

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Оксана Шевчук,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри правового регулювання економіки та правознавства
Тернопільського національного економічного університету*

У статті розглядаються особливості визначення фінансових послуг у законодавстві України, а також ознаки та критерії класифікації фінансових послуг, запропоновані у науковій літературі та міжнародно-правових актах.

Ключові слова: ринок фінансових послуг, фінансова послуга, супровідна послуга, операційна послуга, фінансова операція, фінансове посередництво, небанківська фінансова установа, універсальна фінансова установа, систематизація законодавства про фінансові послуги.

Зміна вектора економічного розвитку й обрання Україною курсу на побудову ринкової економіки зумовила у нашій державі ситуацію, коли у повному нормативно-правовому вакуумі розпочалося інтенсивне формування нових суспільних відносин, підпорядкованих виключно законам об'єктивного економічного розвитку. Сфера фінансових послуг уперше, подолавши рамки державної монополії, формувалася стихійно, що призводило до порушення прав вкладників фінансових установ, а також недоотримання значних податкових надходжень до бюджету. В таких умовах був прийнятий Закон України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринку фінансових послуг» від 12.07.2001 р.

Метою цієї статті є аналіз поняття та правової природи фінансових послуг.

Окремі терміни, що перейшли в українське законодавство із західних джерел, не враховують національних стандартів нормативної лексики, не зовсім точно передають зміст відповідних понять. У Законі України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринку фінансових послуг» (далі – Закон) фінансові послуги визначаються як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок або за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Перелік фінансових послуг, зазначений у ст. 4 Закону, фактично продубльований у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28.11.2002 р. під назвою

«фінансова операція». У банківському законодавстві поняття «фінансова операція» є одним із основних і часто заміняє поняття «фінансова послуга». Глава 35 Господарського кодексу (далі – ГК) України регламентує фінансову діяльність суб'єктів господарювання, яка включає грошове й інше фінансове посередництво, страхування, а також допоміжну діяльність у сфері фінансів і страхування. Таким чином, у законодавстві відбувається підміна понять, яка негативно впливає на якість правового регулювання.

Насамперед, слід відрізнити фінансові послуги від фінансових операцій. Ці поняття, на нашу думку, співвідносяться як ціле та частина. Фінансові послуги та фінансові операції мають ряд спільних ознак, вони, зокрема:

- опосередковують рух фінансових активів;
 - здійснюються в інтересах третіх осіб;
 - надаються фінансовими установами;
 - здійснюються на підставі відповідних дозволів і ліцензій;
 - надаються з метою отримання прибутку;
 - надаються на підставі договору, укладеного між фінансовою установою та клієнтом.
- До ознак, які відрізняють фінансові послуги від фінансових операцій, належать:
- фінансова операція – найменший структурний елемент у системі фінансових послуг;
 - фінансова операція конкретна і не може поділятися на складові частини;
 - фінансова операція є складовою фінансової послуги;
 - фінансова послуга може включати декілька фінансових і допоміжних операцій, а за необхідності – супутніх послуг і дій;
 - фінансова послуга має споживчу вартість, яка відображається в тарифах.

Процес надання фінансової послуги передбачає низку фінансових і допоміжних операцій. *Фінансові операції* – це залучення, збе-

рігання, видача, управління, купівля, продаж та інші дії з фінансовими активами [1, с. 90]. *Допоміжні операції* – це здійснення обов'язкових дій (операцій) з не фінансовими активами, наприклад інформаційні та контрольні операції. Таким чином, фінансові послуги – це здійснення фінансових і допоміжних операцій, які в сукупності набувають споживчої вартості, мають попит і задовольняють потреби споживача [2, с. 31].

У 1997 р. в Україні запроваджена нова статистична класифікація видів економічної діяльності, в якій виокремлена фінансова діяльність (код 65), що охоплює, фінансове посередництво, грошове посередництво, фінансовий лізинг, надання кредитів, страхування (код 66), допоміжна діяльність у сфері фінансів і страхування (код 67) [3, с. 45]. Аналіз класифікації дозволяє зробити висновок, що фінансова діяльність, регламентована ГК України, включає фінансові послуги та супутні послуги. Супутні послуги надаються для поліпшення якості та ліквідності фінансових послуг. Так, для отримання довгострокового кредиту підприємству необхідно подати до банку пакет документів, серед яких має бути: аудиторський висновок щодо фінансового стану позичальника, звіт оцінювача майна з визначеною ліквідною вартістю предмета застави у разі його реалізації, належним чином підготовлений бізнес-план тощо. Отже, фінансова послуга – це надання довгострокового кредиту, що зумовлює споживання супутніх послуг аудиторських компаній, професійних оцінювачів майна, консалтингових та інших фірм [2, с. 21]. Таким чином, глава 35 ГК України фактично регулює порядок надання фінансових послуг, а саме: правовий статус фінансових установ, факторингові послуги банків, лізингові операції банків, ліцензування посередницької діяльності у сфері випуску й обігу цінних паперів та ін.

Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначає загальні правові засади у сфері надання фінансових послуг, здійснення регулятивних і наглядових функцій за діяльністю з надання фінансових послуг. Тому цей Закон відносно ГК України є спеціальним у сфері регулювання ринку фінансових послуг.

Визначення фінансової послуги, зафіксоване у законодавстві України, фактично обмежує її економічний зміст терміном «операції з фінансовими активами». Але фінансова операція не завжди опосередковує рух фінансових активів. Прикладом цього є надання гарантій і поручительств. Так, у ч. 1 ст. 546 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від

16.01.2003 р. зазначено: виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Таким чином, у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» засоби забезпечення зобов'язань трактуються як «фінансова послуга»; при цьому особливий статус надано лише двом видам забезпечення зобов'язань. Під засобами забезпечення зобов'язань, на думку В. Мамутова, слід розуміти передбачені законом або договором спеціальні засоби, покликані додатково стимулювати боржника до належного виконання ним свого зобов'язання за основним зобов'язанням, а у разі невиконання ним свого зобов'язання – служити засобом задоволення законних вимог кредитора [4, с. 607].

Якщо розглядати засоби забезпечення зобов'язань з позиції авторів Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», то ознаки фінансових послуг притаманні також і заставі, завдатку та неустойці; адже це також операції з фінансовими активами, що здійснюються за власний рахунок, а у випадках, передбачених законодавством, і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою збереження реальної вартості фінансових активів. Ця колізія свідчить про необхідність законодавчого розмежування видів фінансових послуг і способів забезпечення зобов'язань.

Віднесення факторингу до переліку фінансових послуг, на нашу думку, також здійснено необґрунтовано. Відповідно до ч. 1 ст. 1077 ЦК України за договором факторингу одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника), а у ст. 512 зазначено, що кредитор у зобов'язанні може бути заміненій іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Боржник у зобов'язанні може бути заміненій іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора (ст. 520 ЦК України).

Аналіз змісту згаданих правових норм дає підстави зробити висновок, що факторинг і відступлення права вимоги не відрізняються за своєю економічною природою. Різниця полягає лише у тому, що фактором може бути лише банк або фінансова установа, а також фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції, а від-

ступлення права вимоги може здійснюватись і на користь юридичних осіб, які не мають статусу фінансової установи.

Міністерство юстиції України в своєму листі від 05.11.2004 р. зазначає: виходячи із загальних положень ЦК України (ст. 520) переведення боргу є заміною в зобов'язанні боржника іншою особою з відома кредитора, а не формою розрахунків (тобто не опосередковує рух фінансових активів. – *О. Ш.*). Таким чином, є всі підстави виключити факторинг і надання гарантій та поручительств із переліку фінансових послуг. Їх слід віднести до супутніх послуг, які надаються для поліпшення якості та ліквідності фінансових послуг.

Слід зазначити, що невдала дефініція обмежує можливість віднесення низки послуг, що надаються фінансовими установами, до фінансових. Так, у ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» зазначено тільки 11 видів фінансових послуг:

- випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків;
- довірче управління фінансовими активами;
- діяльність із обміну валют;
- залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення;
- фінансовий лізинг;
- надання коштів у позику, у тому числі на умовах фінансового кредиту;
- надання гарантій і поручительств;
- переказ грошей;
- послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення;
- торгівля цінними паперами;
- факторинг.

Разом із тим Енциклопедичний довідник «Фінансові послуги України» містить опис близько 500 законодавчо дозволених фінансових послуг, які надаються фінансовими інститутами й іншими установами країни. Крім того, недосконале визначення фінансових послуг у законодавстві України блокує інтеграційні процеси, адже однією з основних умов набуття членства в Євросоюзі є зближення та поступове приведення законодавства України у відповідність із законодавством ЄС [5, с. 197]. У Рекомендаціях, розроблених у ході реалізації проекту «Моніторинг законодавства України у сфері фінансових послуг з метою його адаптації до законодавства ЄС», затверджених рішенням 8-го засідання Міжвідомчої координаційної ради з адаптації законодавства України до законодавства ЄС, зазначено: при-

вести положення Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» у відповідність із положеннями законодавства ЄС, зокрема положеннями Директиви Ради 93/22/ЄЕС від 10.05.1993 р. щодо інвестиційних послуг у сфері цінних паперів шляхом удосконалення поняття «фінансові послуги» та чіткого визначення кола осіб, на яких поширюється дія Закону. Закон про фінансові послуги містить перелік послуг які вважаються фінансовими. Він характеризується таким чином [5, с. 180]:

- більшість перелічених послуг є за своєю природою інвестиційними (в розумінні Директиви 93/22);

- перелік не системно підходить до визначення поняття «фінансові послуги»;

- перелік не є вичерпним, що порушує принцип правової визначеності.

На відміну від Закону, Директива 93/22 пропонує вичерпний і більш досконалий перелік послуг, що є інвестиційними [6]:

«Інвестиційна послуга означатиме будь-яку з послуг, перелічених у Секції А Додатку, щодо будь-якого інструменту, переліченого в Секції В Додатку, яка надається на користь третьої сторони» (п. 1 ст. 1).

Секція А «Послуги»:

прийняття та розміщення від імені клієнта замовлень стосовно одного чи кількох інструментів, перелічених у секції В;

виконання таких замовлень за рахунок третіх осіб;

укладання угод з одним чи кількома інструментами фондового ринку (ринку інвестиційних послуг) від свого імені та за власний рахунок;

управління інвестиційними портфелями за дорученням інвесторів, на власний розсуд і на основі індивідуального підходу, якщо до таких портфелів входить один чи кілька інструментів, перелічених у секції В;

андеррайтинг інструментів, перелічених у секції В, та розміщення їх емісії.

Секція В «Інструменти»:

цінні папери, що підлягають обігу, й інвестиційні сертифікати;

інструменти грошового ринку;

строкові контракти (ф'ючерси) та ін.;

інструменти, що передбачають грошову форму оплати;

процентні строкові контракти (форварди);

строкові контракти на обмін (на певну дату у майбутньому) при залежності ціни від процентної ставки, валютного курсу чи фондового індексу (процентні, курсові чи індексні свопи);

опціони, що дають право на купівлю чи продаж будь-якого із зазначених інструментів, у тому числі інструментів, що передбачають грошову форму оплати.

До цієї категорії відносяться зокрема курсові та процентні опціони.

Секція С «Додаткові послуги»:

зберігання й управління щодо одного або більше інструментів, внесених до переліку у Секції В;

послуги відповідального зберігання (оренда депозитних скриньок);

надання кредитів або позик інвесторів, щоб дозволити йому здійснювати операцію з застосуванням одного або більше інструментів, внесених до переліку у Секції В, якщо фірма, що надає кредит або позику, залучена до операції;

надання консультацій компаніям щодо структури капіталу, стратегії виробництва та питань, пов'язаних з ними, а також консультацій і послуг, що стосуються злиття та придбання компаній;

послуги, пов'язані з андеррайтингом;

консультації з інвестиційних питань, що стосуються одного чи більше інструментів, перелічених у Секції В;

послуги з обміну іноземної валюти, якщо вони пов'язані з наданням інвестиційних послуг.

У процесі гармонізації національного законодавства із стандартами ЄС необхідно розмежувати поняття «фінансова послуга» та «супровідна (додаткова) послуга», а також запропонувати визначення фінансових послуг, яке б повною мірою відображало їх економічний зміст.

This article discusses the features of the definition of financial services legislation of Ukraine, as well as indications and criteria for the classification of financial services offered in the scientific literature and international-legal acts.

В статье рассматриваются особенности определения финансовых услуг в законодательстве Украины, а также признаки и критерии классификации финансовых услуг, предлагаемые в научной литературе и международно-правовых актах.

Висновки

Фінансова послуга – це сукупність фінансових і супутніх операцій, що здійснюються фінансовими посередниками в інтересах третіх осіб, на підставі договору з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Зміст фінансової операції полягає у залученні, зберіганні, видачі, управлінні, купівлі, продажу й інших діях, що опосередковують рух фінансових активів. Внесення відповідних змін у законодавство України дозволить розмежувати сфери правового регулювання фінансового та господарського законодавства, а також розширити коло фінансових послуг, регламентованих Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Література

1. Ходарківська В. П., Беляев В. В. Ринок фінансових послуг: теорія і практика. – К., 2002. – 616 с.
2. Фінансові послуги України: У 6 т. – К., 2001. – Т. 1. – 758 с.
3. Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД) (ДК 009-96) (частково до 31.12.2009) [Офіційне видання]. – К., 2006.
4. Хозяйственное право / Под ред. В. К. Мамутола. – К., 2002. – 906 с.
5. Регулювання сфери фінансових послуг у праві Європейського Союзу та перспективи адаптації законодавства України / Т. Вовк, Г. Друзенко, Г. Зугравий та ін. – Х., 2002. – 912 с.
6. Директива Ради 93/22/ЕЕС від 10.05.1993 р. щодо інвестиційних послуг у сфері цінних паперів // Official Journal L 141, 11.06.1993.

