

РОЗДІЛ 3

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.5

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКИХ ОПЕРАЦІЙ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF BANKING OPERATIONS IN UKRAINE

Барахтян Н.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена основним питанням правового забезпечення регулювання банківських операцій. Авторкою проаналізовано основні тенденції розвитку законодавчого забезпечення у цій сфері, а також виокремлено основні перепони для запровадження успішного механізму реалізації цих реформ.

Ключові слова: банківська діяльність, банківська система, банківські операції, банківські послуги, банківське законодавство, правове забезпечення.

Статья посвящена основным вопросам правового обеспечения регулирования банковских операций. Автором проанализированы основные тенденции развития законодательного обеспечения в этой сфере, а также выделены основные преграды для внедрения успешного механизма реализации этих реформ.

Ключевые слова: банковская деятельность, банковская система, банковские операции, банковские услуги, банковское законодательство, правовое обеспечение.

Today, in the conditions of deteriorating conditions for conducting banking activity due to objective and subjective factors, it is very important to determine the guidelines and to model further ways of updating the banking legislation of Ukraine. Such a benchmark should become the norms of European law in the banking industry.

The purpose of this article is to identify the main trends of the banking legislation of Ukraine at the present stage.

Ukraine proclaimed a course on European integration by concluding a Partnership and Cooperation Agreement with the EU in 1994. And now it is obliged to bring legislation in the priority spheres of social and economic development, including in the banking sphere.

Banking legislation of Ukraine as a whole is consistent with the relevant EU law. However, the banking system of Ukraine is still insufficiently developed.

The main factors that should be taken into account when reforming the banking system of Ukraine are:

1. In 2014, Ukraine experienced political, financial, economic and banking crises.
2. There was a decline in aggregate demand and the flow of savings from banking to the outside of the banking sector. Low confidence in the banking system, which causes the outflow of deposits, as well as a decrease in the level of use of banking services in general.
3. Significant devaluation of the hryvnia, decline in the economy, deterioration in the quality of the loan portfolio of banks
4. Currency risks are high, which is a potential threat to the stability of the banking system as a whole.
5. A significant obstacle to the normal functioning of the banking sector is the distortion of statistical reporting by individual banks, which does not allow realistically assessing the extent of lending by related parties banks.

We believe that in the long run, the reform of the banking sector should be aimed at reducing the cost of capital for domestic actors and ensuring sustainable economic development.

Key words: banking, banking system, reforming, banking legislation, legal support, public regulation.

Початок ХХ ст. ознаменований тим, що значно зростає роль держави у взаємовідносинах між різними суб'єктами ринку. Банківська сфера стає якраз тим особливим видом економічної діяльності, який без регулюючого впливу держави набуває ознак хаотичності, не-прогнозованості та веде до руйнування самих підвалин економічної системи.

Від самого початку становлення України як незалежної держави її банківська система перебуває у процесі розбудови. Протягом останніх років відбулися істотні зрушення у становленні і розвитку банківського законодавства України. Переломним моментом стало прийняття в новій редакції Закону України «Про банки і банківську діяльність», який загалом відповідає міжнародним стандартам у сфері банківського регулювання, зокрема рекомендаціям Базельського комітету з банківського нагляду та директивам Європейського Союзу (ЄС) з питань координації діяльності кредитних установ. Проте є ще досить багато невирішених питань, які варто було б врегулювати на законодавчому рівні, зокрема й проблему правової регламентації банківських операцій.

Метою цієї статті є визначення основних проблем правового регулювання банківських операцій в Україні на сучасному етапі.

Проблеми правового регулювання банківських операцій на концептуальному рівні науковцями не досліджувались, проте окремі питання висвітлено в роботах як правників, так і учених-економістів, зокрема: Є.Б. Аббясова, М.М. Агарков, Б.П. Адамик, О.Ф. Андрийко, І.А. Безклубий, Ю.В. Ващенко, Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, Н.Ю. Єрпильова, І.Б. Заверуха, Н.М. Ковалко, А.Т. Ковальчук, О.О. Костюченко, В.Л. Кротюк, Т.А. Латковська, О.А. Музика-Стефанчук, В.П. Нагребельний, А.І. Некрасов, О.М. Олійник, О.П. Орлюк, О.В. Прилуцький, Л.А. Савченко, А.О. Селіванов, В.С. Симов'ян, М.В. Сідак, М.В. Старинський, Г.А. Тосунян, В.Д. Чернадчук, Г.Ю. Шемшученко.

Сам початок здійснення банківських операцій відображає зародження власне банківської справи, яке припадає на VII – VI ст. до н. е., коли у Стародавньому Вавилоні поряд із храмами здійснювались такі операції, як прийом вкладів та видача позичок. Банківські операції у Стародавній Греції у V – IV ст. до н. е., крім храмів, здійснювались також приватними особами, зокрема прийом вкладів, обмін монет, надання позичок. У III ст. до н. е. такі самі банківські операції набули розвитку в Стародавньому Римі [1, с. 64].

Як зазначають автори підручника «Банківські операції», за редакцією проф. О.В. Дзюблюка, банківські

операції – це ряд дій, спрямованих на реалізацію економічних завдань банку як суб'єкта ринкових відносин, предметом яких є рух грошових коштів, цінних паперів, дорогоцінних металів або зобов'язання з їхнього переміщення, що здійснюється на підставі укладених договорів згідно з чинним законодавством [1, с. 65].

Окремі науковці розуміють під банківськими операціями розуміють комплекс взаємопов'язаних дій (угод), що здійснюються банками, яким надане чинним законодавством виключне право їх здійснення [2, с. 22].

Т.А. Латковська вважає, що банківська операція – це сукупність взаємопов'язаних, юридично зумовлених, систематичних дій спеціальних суб'єктів (банків), наділених особливою правоздатністю, відповідно до установчих документів і наданої Національним банком ліцензії з дотриманням установлених правил, стандартів та нормативів, об'єктом яких можуть виступати кошти, цінні папери, дорогоцінні метали та каміння тощо та які здійснюються на підставі укладеного договору й відповідно до чинного законодавства і нормативних актів Національного банку України [3, с. 8].

Щодо видів банківських операцій, то існують різні критерії для їх поділу. Т.Д. Косова і О.Р. Циганов банківські операції поділяють на пасивні, активні та комісійно-посередницькі операції [4, с. 8]. Д.О. Гетманцев та Н.Г. Шукліна банківські операції класифікують за характером (пасивні (вклади), активні (кредитні угоди), посередницькі, допоміжні) та за змістом (майнові, немайнові) [5, с. 12].

Аналіз наукових підходів до критеріїв класифікації банківських операцій дає підстави зробити висновки, що загальноприйнятною є така класифікація банківських операцій:

1) за економічним змістом та призначенням прийнято поділяти на три основних групи: пасивні, активні та комісійно-посередницькі;

2) з огляду на специфіку основних функцій банку всі його операції можна поділити на базові й додаткові. Базові операції пов'язані з реалізацією банком своїх функцій посередництва у кредиті та посередництва в платежах, що знаходиться відображення у проведенні депозитних, кредитних та розрахунково-касових операцій. Окремі з них можуть здійснюватись іншими фінансовими установами (наприклад, прийом вкладів і видача кредитів – спеціалізованими кредитно-фінансовими інститутами, деякі види розрахунків – поштовими відділеннями). Однак у своїй сукупності ці операції проводяться лише банками, визначаючи їхнє місце і роль в економічній системі, а тому є базовими. Усі інші операції, що здійснюються банком відповідно до потреб своїх клієнтів у різних послугах і не визначають фундаментальні аспекти суті комерційного банку, можна вважати додатковими (хоча у деяких спеціалізованих банках їм може належати значна і навіть пріоритетна частка операцій). До складу додаткових належать валютні операції, операції з цінними паперами, трастові, факторингові, лізингові, консалтингові та деякі інші операції;

3) залежно від суб'єктів одержання, тобто клієнтів, банківські операції поділяються на два види: операції, що здійснюються для юридичних осіб, та операції для фізичних осіб. За конкретним змістом ці операції можуть і не відрізнятися між собою (за винятком деяких нюансів, що вводяться законодавством або самими банками). Головна відмінність полягає у масштабах здійснюваних операцій (обсяги розрахунків, величина коштів, розміщених у депозитах, сума наданих позик тощо);

4) залежно від того, в якій частині балансу обліковується банківська операція, їх поділяють на пасивні та активні. При цьому виділяють також позабалансові операції, які не відображаються в балансі банку через те, що їх здійснення не пов'язане з безпосереднім залученням та розміщенням ресурсів.

Законодавче регулювання банківських операцій здійснюється згідно з нормами Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Податкового кодексу України, законів України «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про Національний банк України», Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю», а також численних постанов НБУ тощо.

Основною метою діяльності банків є фінансове посередництво. І цю діяльність банк здійснює за допомогою банківських операцій. За ст. 339 Господарського кодексу України, основними видами банківських операцій є депозитні, розрахункові, кредитні, факторингові та лізингові операції [6].

При цьому сам перелік банківських операцій визначається Законом «Про банки і банківську діяльність». Однак закон не містить закритого переліку банківських операцій, а лише регламентує окремі види таких операцій: кредитні операції, прямі інвестиції та операції з цінними паперами розрахункові банківські операції [7]. А здійснення певних видів банківських операцій регламентовано постановами НБУ, як-то: Положення про порядок здійснення банками операцій з гарантіями в національній та іноземних валютах, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 р. № 639, Інструкція про ведення касових операцій банками в Україні, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 01.06.2011 р. № 174, Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 03.12.2003 р. № 516.

При цьому варто акцентувати на тому, що розмежування термінів «банківська операція» та «банківська послуга» не проведене ані на законодавчому рівні, ані на рівні наукових досліджень.

Так, ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначаються види діяльності банку, до яких належать:

1. Банківські послуги, зокрема:

1) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб;

2) відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу);

3) розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

2. **Фінансові послуги**, у тому числі шляхом укладення з юридичними особами (комерційними агентами) агентських договорів. Перелік фінансових послуг, що банк має право надавати своїм клієнтам (крім банків) шляхом укладення агентських договорів, встановлюється Національним банком України.

3. **Інші послуги**. Банк має право здійснювати також діяльність щодо: інвестицій; випуску власних цінних паперів; випуску, поширення та проведення лотерей; зберігання цінностей або надання в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа; інкасації коштів та перевезення валютних цінностей; ведення реєстрів власників іменних цінних паперів (крім власних акцій); надання консалтингових та інформаційних послуг щодо банківських та інших фінансових послуг.

Процес надання кожної банківської послуги в аспекті безпосереднього обслуговування клієнта розкладається на кілька технологічних операцій. Наприклад, якщо мова йде про відправлення звичайного міжнародного SWIFT-переказу, технологічними операціями (узгальнено) є такі: прийняття платіжного доручення, перевірка його за фор-

мальними ознаками, перевірка документів, що підтверджують операцію (за необхідності), стягнення з клієнта винагороди за переказ, формування переказу в системі SWIFT та його проведення. Також на окремі дії (банківські операції) можна розкласти й виконання банком кожної з публічних функцій перед державою (як приклад можна навести такі функції, як формування резервів у бухгалтерському обліку, формування резервів у податковому обліку, повідомлення податкових органів про відкриття/закриття рахунків клієнтів-суб'єктів підприємницької діяльності тощо). Отже, фактично, банківські операції – це складники або банківської послуги, або виконання банком публічних обов'язків перед державою [8]. Варто погодитись повністю з таким науковим підходом.

Аналізуючи європейське законодавство у сфері банківської діяльності, доцільно акцентувати на Директиві Європейського парламенту та Ради 2006/48/ЄС, яка визначає такі види банківської діяльності: прийняття депозитів та інших коштів на зворотній основі; послуги з переказу грошей; надання кредитів (споживчих, іпотечних, факторингових з правом або без права регресу), фінансування комерційних операцій (форфейтинг); торгівля за власний рахунок або за рахунок клієнтів (операції за дорученням клієнтів або від свого імені: інструментами грошового ринку (чеки, векселі, депозитні сертифікати тощо), валютою, фінансовими ф'ючерсами та опціонами, інструментами, що базуються на обмінних курсах та відсотках, цінними паперами, що підлягають обігу); торгівля за власний рахунок або за рахунок клієнтів (операції за дорученням клієнтів або від свого імені) цінними паперами, що підлягають обігу; участь у випуску цінних паперів та надання послуг, пов'язаних із таким випуском; надання гарантій та порук; фінансовий лізинг; послуги зі зберігання у сейфі; випуск та обслуговування платіжних засобів (наприклад, кредитних карток, дорожніх та банківських чеків); надання довідкової інформації (надання консультативних та інформаційних послуг); зберігання та управління цінними паперами; управління портфелем цінних паперів та надання консультацій щодо такого управління; зберігання та управління цінними паперами; посередництво на

міжбанківських ринках; надання підприємствам консультацій щодо структури капіталу, промислової стратегії та пов'язаних із цим питань, а також надання консультацій та послуг щодо злиття та придбання підприємств [9].

Враховуючи останні тенденції адаптації законодавства України до права ЄС, вважаємо за необхідне підтримати пропозиції окремих науковців щодо внесення відповідних змін до національного законодавства [10, с. 26]. В.Н. Алієва і С.В. Форостяна зауважують, що необхідно здійснити імплементацію норм Додатку I Директиви № 2006/48/ЄС до Закону України «Про банки та банківську діяльність» щодо переліку операцій та послуг, які мають право здійснювати кредитні та фінансові інститути. Варто підтримати позицію цих дослідників щодо введення таких нових операцій: 1) випуск та обслуговування засобів оплати (наприклад кредитних карток, дорожніх чеків); 2) торгівля за власний рахунок або за рахунок клієнтів у такі способи: а) ринкових грошових документах (чеках, депозитних сертифікатах тощо); б) іноземній валюті; в) фінансових ф'ючерсах та опціонах; г) документах, пов'язаних із відсотковою ставкою й обмінним курсом; г) цінних паперах на пред'явника; 3) грошове брокерство; 4) управління портфельними активами і консультування; 5) зберігання й управління цінними паперами; 6) послуги з надання інформації про позичальників [11, с. 116].

Банківське законодавство України все ще перебуває на стадії його реформування, враховуючи досвід надання банківських послуг протягом років фінансово-економічної кризи. Обов'язковою умовою для створення механізмів успішного провадження банківської діяльності в державі є, перш за все, проведення моніторингу категоріального апарату та приведення його до «єдиного знаменника», зокрема, чітко розмежувати поняття «банківські операції» та «банківські послуги».

До того ж, важливу роль у подальшому становленні банківської сфери відіграє його відповідність нормам європейського законодавства. У цьому напрямі ще багато роботи і необхідно проводити низку заходів щодо створення дієвих механізмів надання системи банківських послуг, яка б відповідала міжнародним стандартам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Банківські операції: підручник / за ред. д.е.н., проф. О.В. Дзюблюка. Тернопіль: Вид-во ТНЕУ «Економічна думка», 2009. 696 с.
2. Єпіфанов А.О., Маслак Н.Г., Сало І.В. Операції комерційних банків: навчальний посібник. Суми: ВДТ «Університетська книга», 2007. 523 с.
3. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2008. 36 с.
4. Косова Т.Д., Циганов О.Р. Банківські операції: навчальний посібник. Донецьк: ДонДУУ, 2008. 350 с.
5. Гетманцев Д.О., Шукліна Н.Г. Банківське право України: навчальний посібник для студ. вищ. навч. закл. К.: Центр учбової літератури, 2007. 344 с.
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
7. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
8. Молодіко К.Ю. Банківські послуги: проблеми визначення та імплементації стандартів ЄС. Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppip/2009_8/Molodiko.pdf.
9. Директива 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_862.
10. Сідак М.В. Фінансово-правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. К., 2011. 40 с.
11. Алієва В.Н., Форостяна С.В. Проблеми правового регулювання здійснення банківських операцій в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 114–116.