

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

THE CONCEPT AND ESSENCE OF BANKING ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE

Цвєтков А.М., к.ю.н.,
науковий співробітник

*Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва імені Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

У статті розглянуто історичний, науковий та законодавчий підхід до визначення поняття «банківська діяльність». Систематизовано різні тлумачення банку у наукових статтях, монографіях та підручниках. Слід констатувати, що серед науковців відсутня єдина думка щодо трактування поняття банківської діяльності, що зумовлює необхідність подальшого вивчення відповідного визначення. Обґрунтовується, що поняття «банківська діяльність» тісно пов'язане з поняттям «банк», а сам банк є особливим фінансовим інститутом, який покликаний здійснювати банківську діяльність. Також зазначається, законодавець отожднює поняття «банківська діяльність» з частиною операцій, здійснюваних банківськими установами. В умовах євроінтеграції банківська діяльність повинна враховувати також європейські стандарти, ключові принципи здійснення банківської діяльності, банківського контролю та нагляду. Серед інших документів, у яких надано рекомендації щодо встановлення мінімальних вимог достатності банківського капіталу та посилення процесу банківського нагляду для забезпечення зміцнення стійкості світової фінансової системи в цілому і банківської, перераховуються наступні: «Базель I» (1988 р.), «Базель II» (2005 р.), «Базель III» (2010–2011 рр.). Саме тому впровадження стандартів Базельського комітету у законодавство України є першочерговим завданням НБУ. Наразі основним документом у сфері гармонізації банківського права, який визначає «дорожню карту» реалізації положень Угоди про асоціацію у банківській сфері виступає Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року. Детальний аналіз різних наукових підходів до трактування поняття «банківська діяльність», дав змогу запропонувати авторське розширене визначення досліджуваного терміна у Законі України «Про банки і банківську діяльність» з урахуванням банківських операцій зазначених у статті 47 цього Закону.

Ключові слова: банк, банківська діяльність, банківське законодавство, банківські операції, Європейський Союз, Національний банк України.

The article examines the historical, scientific and legislative approach to the definition of the concept of "banking activity". Various interpretations of the bank in scientific articles, monographs and textbooks are systematized. It should be stated that among scientists there is no single opinion regarding the interpretation of the concept of banking activity, which necessitates the further study of the derived definition. It is justified that the concept of "banking activity" is closely related to the concept of "bank", and the bank itself is a special financial institution that is designed to carry out banking activities. Also, the legislator equates the concept of "banking activity" with part of the operations carried out by banking institutions. It is emphasized the need to clarify the definition of banking activity in the Law of Ukraine "On Banks and Banking Activity" in a broader sense, taking into account the banking operations specified in Article 47 of this Law. In the context of European integration, banking activity must also take into account European standards, key principles of banking activity, banking control and supervision. Among other documents, which provide recommendations on establishing minimum requirements for the adequacy of bank capital and strengthening the process of banking supervision to ensure the strengthening of the stability of the global financial system as a whole and of the banking system, it is worth mentioning "Basel I" (1988), "Basel II" (2005 year), "Basel III" (2010–2011). Currently, the Strategy for the Development of the Financial Sector of Ukraine until 2025 is the main document in the field of banking law harmonization, which defines the "roadmap" for the implementation of the provisions of the Association Agreement in the banking sector. A detailed analysis of various scientific approaches to the interpretation of the concept of "banking activity" made it possible to propose the author's expanded definition of the studied term in the Law of Ukraine "On Banks and Banking Activity" taking into account the main characteristics of a bank. Research on the definition of the concept of "bank activity" is dedicated to the works of many domestic scientists, among them: I. A. Bezklubii, L. K. Voronova, N. V. Drozdova, A. O. Epifanov, N. M. Kovalko, A. A. Kovalenko, V. L. Krotiyuk, T. A. Latkovska, O. A. Muzika-Stefanchuk, O. P. Orlyuk, A. O. Selivanov, M. V. Sidak and other authors.

Key words: bank, banking activity, bank legislation, banking operations, National Bank of Ukraine, European Union.

Постановки проблеми. Банківська система є однією із важливих складових сучасної ринкової економіки. В умовах євроінтеграційних процесів як і на початку незалежності зростає інтерес до різних аспектів банківської діяльності, включаючи визначення понятійного апарату як на законодавчому рівні так і в наукових дослідженнях. У дослідженнях вчених, як економістів так і юристів, відсутня єдина думка щодо визначення поняття банківська діяльність.

Метою статті є формулювання власного визначення поняття банківська діяльність на основі проаналізованих наукових праць та чинних нормативно-правових актів України та ЄС.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню визначення поняття «банківська діяльність» присвячені праці багатьох вітчизняних вчених, серед них: І. А. Безклубий, Л. К. Воронова, Н. В. Дроздова, А. О. Єпіфанов, Н. М. Ковалко, А. А. Коваленко, В. Л. Кротюк, Т. А. Латковська, О. А. Музика-Стефанчук, О. П. Орлюк, А. О. Селіванов, М. В. Сідак та інших авторів.

Виклад основного матеріалу. В умовах воєнного часу та після підписання Україною Угоди про асоціацію з Євро-

пейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію) [1] стає актуальною тема поняття та сутності банківської діяльності в умовах євроінтеграції.

Для формулювання визначення «банківська діяльність» необхідно проаналізувати наукові праці провідних вчених, чинним законодавством України та міжнародно-правовими актами, в тому числі нормативно-правовими актами ЄС.

Досліджуючи банківську діяльність, професор Орлюк О. П. зазначає, що «фінансова діяльність держави в банківській сфері полягає в тому, щоб, спираючись на закони ринкової економіки, впливати на розвиток кредитно-фінансових інститутів, сприяти отриманню ними прибутків, а завдяки цьому – підтримувати стабільність усієї кредитно-банківської системи та довіру до неї населення» [2, с. 49]. Наведене дає підстави однозначно стверджувати те, що банківська діяльність має публічну фінансово-правову природу.

На думку професора І. А. Безклубого, законодавче визначення є дещо звуженим, оскільки містить лише пере-

лік трьох так званих класичних видів послуг, що можуть надавати банківські установи своїм клієнтам. Проте без отримання банківської ліцензії не дозволяється здійснювати одночасно діяльність із залучення вкладів та інших коштів, що підлягають поверненню, і надання кредитів, а також ведення рахунків. Відповідна діяльність може здійснюватися банком за умов дотримання ним встановлених законодавством спеціальних економічних нормативів (наприклад, обов'язкове формування мінімального статутного капіталу та резервного фонду, нормативи ліквідності) та застережень (наприклад, збереження банківської таємниці, здійснення фінансового моніторингу), наявності фахового персоналу, технічних засобів, створення інфраструктури (наприклад, організація філій, відділень, центрів), постійного розширення та зростання якості банківських послуг [3, с. 65].

Поняття «банківська діяльність» тісно пов'язане з поняттям «банк», а сам банк є особливим фінансовим інститутом, який покликаний здійснювати банківську діяльність. Так, наприклад, вчена Т. А. Латковська, визначає банківську діяльність як: – особливий вид господарської діяльності, що систематично здійснюється спеціальними суб'єктами (банками) на підставі ліцензії (дозволу) НБУ, спрямовану на здійснення банківських операцій та надання банківських послуг, функціонування та розвиток банківської системи, реалізацію грошово-кредитної політики держави... Банківська діяльність є особливою, оскільки вона не припускає можливості об'єднання її з іншими видами господарської діяльності [4, с. 91, 92].

Як, зазначала професор Воронова Л. К., визначення поняття «банк», яке наведено законодавцем у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» зумовлено підходом законодавця до визначення змісту іншої фундаментальної категорії — банківської діяльності. Запропоноване нормативне визначення категорії «банківська діяльність» фактично зводить її зміст лише до трьох банківських операцій, які банки мають право здійснювати на підставі банківської ліцензії. Але, безумовно, зміст указаної категорії набагато ширше, оскільки: по-перше, надаючи клієнтам банківські послуги, банки здійснюють значно більшу кількість банківських операцій, перелік яких наведено у ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність»; по-друге, при здійсненні власної діяльності банки вступають не лише у приватноправові відносини з клієнтами з метою надання їм банківських послуг, але й стають учасниками широкого кола правовідносин, які виникають у процесі державного регулювання банківської діяльності та регулюються імперативним методом [5, с. 305].

Банківська енциклопедія тлумачить поняття банківської діяльності, як сукупність правових дій, що здійснюються певними суб'єктами у формі, яка вимагається законом та договором [6].

При цьому не слід забувати як про регуляторну, так і про банківську діяльність, що здійснює сам центральний банк країни НБУ. Визначене законодавчими актами України право банків та кредитних установ реалізувати статутні функції та повноваження, здійснювати банківські операції в інтересах юридичних та фізичних осіб, надавати їм на підставі отриманих ліцензій банківські послуги, а також здійснювати в межах наданої компетенції іншу дозволу діяльність від свого імені та за власний рахунок [7, с. 53].

Також І. А. Безклубий формулює визначення поняття «ліцензована банківська діяльність» як підприємницька діяльність банку на підставі ліцензії НБУ з надання фінансових послуг фізичним та юридичним особам шляхом залучення грошових коштів та їх розміщення, а також здійснення розрахункових операцій, операцій з цінними паперами і валютними цінностями, та інших банківських операцій з метою отримання прибутку) і «неліцензована

банківська діяльність» як підприємницька діяльність банку з надання відплатних фінансових та інших послуг фізичним та юридичним особам, що не передбачає здійснення банківських операцій [3, с. 66]. При цьому варто наголосити, що вище зазначений вчений запропонував визначення банківської діяльності комерційних банків, вказавши, що це підприємницька діяльність, а за Господарським кодексом України така діяльність має на меті отримання прибутку, що виключається для діяльності НБУ.

Сукупність базових (виключних) та/або окремо взятих небазових (додаткових, допоміжних тощо) банківських операцій і правочинів, які спрямовані на отримання прибутку і здійснюються банками та іншими кредитно-фінансовими установами, і які становлять виключні правоздатність та вид діяльності вказаних суб'єктів господарювання, з приводу грошей, цінних паперів, валютних цінностей та інших фінансових інструментів як засобів платежу, заощадження і товару [8, с. 7]. Наведене визначення, на нашу думку, є більш економічним.

У цьому контексті варто наголосити, що Закон України «Про банки і банківську діяльність» у ст. 47 містить перелік операцій, що можуть здійснювати банки на території України. У фінансово-правовій літературі обґрунтовано наголоситься на необхідності розмежування діяльності банків, що здійснюється за допомогою банківських операцій (наприклад, приймання вкладів юридичних і фізичних осіб) та діяльності суб'єкта, яка не передбачає відповідних технікоюридичних дій (наприклад, надання консультаційних та інформаційних, електронних та інформаційно-довідкових послуг щодо банківських операцій).

Професор А. О. Селіванов вважає, що банківські операції, які відображають банківську діяльність, це по суті, угоди, які за своєю правовою природою спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Вони складають предмет діяльності банків, наприклад, приймання вкладів, облік векселів, відкриття банківського рахунку та інші [7, с. 26].

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банківська діяльність – це залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб [9]. Отже, відповідне визначення банківської діяльності зводить її зміст лише до 3 банківських операцій, як слушно зазначає проф. Воронова Л. К.

Але правовий аналіз інших статей цього Закону України «Про банки і банківську діяльність», засвідчує, що банківська діяльність не обмежується переліком цих основних банківських операцій, а є значно ширшою. Та і відповідно до міжнародної банківської практики до поняття «банківська діяльність» включає й такі операції, як купівля-продаж валюти, здійснення розрахунків, інкасація грошових коштів, довірче управління грошовими коштами, лізингові операції тощо [10, с. 145]. Окрім того, на думку Е. Дмитренко, банківською діяльністю охоплюється формування та проведення грошово-кредитної та валютної політики, організаційно-правове забезпечення функціонування банківської системи, механізм здійснення банківських операцій тощо. Також не менш важливою ознакою банківської діяльності є її спрямування на захист прав і законних інтересів учасників банківських відносин та забезпечення стабільності банківської системи. Зазначені напрями складають зміст як банківської діяльності, так і банківських правовідносин.

В умовах євроінтеграції банківська діяльність має враховувати також європейські стандарти, ключові принципи здійснення банківської діяльності, банківського контролю та нагляду. Слід звернути увагу на відповідні документи Базельського Комітету з банківського нагляду, який був створений у 1974 році (англ. мовою – Basel Committee on

Banking Supervision): Базельська угода про міжнародне наближення розрахунку капіталу та стандартів капіталу 1988 р. (Basel Capital Accord 1988), більш відому як Базель I. Угода містила три основні постулати: капітал банку складається з основного та додаткового; банки повинні визначити і сформувати такий розмір капіталу, який був би достатнім для покриття кредитного ризику; у будь-який момент співвідношення між капіталом банку та його активами, взятими з урахуванням коефіцієнта кредитного ризику, не повинно бути меншим 8% [11, с. 8].

На думку, О. А. Музики-Стефанчук, найважливіші положення стосовно необхідності врахування загальних норм європейського права у національному законодавстві, зокрема банківському, європейських держав було закладено у таких договорах ЄС, як Римський договір (1957 р.) і Маастрихтський договір (1992 р., набрав чинності у 1993 р.), Амстердамський договір (1997 р., набрав чинності 1999 р.) та Лісабонські договори (2007 р., набрали чинності у 2009 р.), документи Базельського комітету, окремі Директиви ЄС (приміром, Директиви ЄС від 14 червня 2006 р. 2006/48/ЄС (про початок і здійснення діяльності кредитними інституціями) та 2006/49/ЄС (про капіталову відповідність інвестиційних товариств та кредитних інститутів) містять вимоги щодо достатності капіталу кредитних та фінансових інституцій в ЄС; від 28 червня 1973 р. 73/183/ЄЕС (про скасування обмежень щодо вільного заснування банків та інших фінансових установ та вільного надання ними незалежних послуг); від 12 грудня 1977 р. 77/780/ЄЕС та від 15 грудня 1989 р. 89/646/ЄЕС (про банківську діяльність); від 8 грудня 1986 р. 86/635/ЄЕС (щодо річних звітів та консолідованих звітів банків та інших фінансових установ); від 4 квітня 2001 р. 2001/24/ЄС (стосовно заходів щодо відновлення платоспроможності та ліквідації кредитних установ) тощо) [12, с. 31]. Також Директиви (ЄС) Європейського Парламенту та Ради: № 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту і Ради (ЄС) та про скасування Директиви Європейського Парламенту і Ради 2005/60/ЄС Директиви Комісії 2006/70/ЄС» від 20 травня 2015 р. та № 2018/843 «Про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання коштів та фінансування тероризму і внесення змін до Директив 2009/138/ЄС та 2013/36/ЄС» від 30 травня 2018 р.

Заслужують на окрему увагу документи Базельського комітету з питань банківського нагляду, зокрема Основні принципи ефективного банківського нагляду, прийняті у 1997 р. та переглянуті у 2006 р. та 2011 р. Цей документ містить стандарти регулювання, нагляду і управління ризиками в банківському секторі [13]. Серед інших документів, у яких надано рекомендації щодо встановлення мінімальних вимог достатності банківського капіталу та посилення процесу банківського нагляду для забезпечення зміцнення стійкості світової фінансової системи в цілому і банківської, варто назвати «Базель I» (1988 р.), «Базель II» (2005 р.), «Базель III» (2010–2011 рр.). Для країн ЄС було визначено термін переходу до застосування вимог Базеля II у 2007 р.,

в Україні цей термін було перенесено на 2016 р. У 2010 р. прийнято нові стандарти капіталу – Базель III. Тобто Україна, не встигнувши ще впровадити Базель II, має адаптуватися до вимог, що містяться у Базель III. Як слушно зазначають М. В. Сідак та Б. Ю. Кинів, угоди Базель-I і Базель-II «часто критикують за те, що основна увага в них приділяється питанням достатності капіталу та ризикам, пов'язаним з кредитним портфелем банку. Проте Угоди не розглядають ризики стосовно обмеження доступу до кредитних ресурсів чи зниження ліквідності фінансової, відтак українському законодавцю слід приділити більше уваги цим питанням» [14, с. 200]. Очевидно, що Україна має зараз приділяти більше уваги адаптації банківського законодавства до вимог Базель-III.

Саме тому впровадження стандартів Базельського комітету у законодавство України є першочерговим завданням НБУ. Наразі основним документом у сфері гармонізації банківського права, який визначає «дорожню карту» реалізації положень Угоди про асоціацію у банківській сфері виступає Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року [15].

З метою імплементації положень Директив (ЄС) № 2015/849 і № 2018/843 Європейського Парламенту та Ради було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. № 361-IX [16] та постанову Правління НБУ «Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу» від 19 травня 2020 р. № 65 [17]. Зокрема, у Законі № 361-IX імплементовані вимоги Директиви (ЄС) 2015/849 щодо інформації, яка супроводжує перекази, які обов'язковими для впровадження для членів ЄС та країн, які мають намір отримати членство в ЄС.

Висновки. На нашу думку, виходячи з аналізу різних наукових підходів до трактування визначення поняття «банківської діяльності» та дещо звуженим його законодавче тлумачення, необхідно уточнити та розширити поняття «банківської діяльності» у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» разом з його основними ознаками. Пропонуємо наступне формулювання: «банківська діяльність – це діяльність фінансової установи, яка є юридичною особою, що створена у формі акціонерного товариства або кооперативного банку, має сформований статутний капітал відповідно до нормативів НБУ, отримала банківську ліцензію та здійснює банківські та фінансової послуги відповідно до ст. 47 цього Закону з метою отримання прибутку».

Проаналізовані нормативно-правові акти банківського законодавства такі як: Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. № 361-IX та постанова Правління НБУ «Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу» від 19 травня 2020 р. № 65 свідчать про прагнення України привести його у відповідність зі стандартами ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 1. Стор. 83. Ст. 2125.
2. Орлюк О.П. Банківська діяльність як елемент фінансової діяльності держави. *Часопис Київського університету права*. 2003. № 3. С. 45–50.
3. Безглубий І.А. Теоретичні проблеми банківських правочинів : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ. 2006. 86 с.
4. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ. 2008. 543 с.
5. Фінансове право : підручник / Алісов Є.О. та ін.; Керівник авт. колективу і відп. ред. Воронова Л.К. Харків : Фірма «Консум», 1999. 496 с.
6. Банківська енциклопедія / М.І. Савлук та ін. ; за ред. А.М. Мороза. Київ : Ельтон, 1993. 336 с.
7. Банківське право України : навчальний посібник / А.М. Жуков, та ін. ; ред. А.О. Селіванов; Національний банк України. Київ : Ін Юре, 2000. 384 с.

8. Дроздова Н.В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03. Київ, 2005. 22 с.
9. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 09.02.2001. 2001 р. № 5. Ст. 30.
10. Дмитренко Е. Особливості правового регулювання банківських відносин в умовах євроінтеграції України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2021. № 3 (31). С. 144–150. DOI: 10.23939/law2021.31.144
11. Базель II : проблеми та перспективи використання в національних банківських системах : монографія / А.О. Єпіфанов та ін.; за ред. А.О. Єпіфанов, І.О. Школьник. Суми : ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України», 2011. 261 с.
12. Теорія та практика адаптації законодавства України про банківську діяльність до законодавства Європейського Союзу : монографія / О.А. Музика-Стефанчук та ін. ; за заг. ред. д.ю.н., проф. О.А. Музика-Стефанчук. Київ : Самміт-Книга, 2016. 263 с.
13. Основні принципи ефективного банківського нагляду. *Національний банк України* : веб-сайт. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Basel_Core_principles_2012.pdf
14. Сідак М.В., Кинів Б.Ю. Порівняльний аналіз правових засад інституту достатності капіталу кредитних інститутів у Європейському Союзі та країнах Східної Європи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 1. С. 198–202. URL: https://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/1_2013.pdf
15. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року. *Міністерство фінансів України* : веб-сайт. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/Strategija_financovogo_sectogu_ua.pdf
16. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
17. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу : Постанова від 19.05.2020 р. № 65 / *Національний банк України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-20#Text>