

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.44

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

FEATURES OF FINANCIAL SERVICES CONTRACTS

**Амеліна А.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет державної фіскальної служби України**

Стаття присвячена дослідженню особливостей договорів про надання фінансових послуг. Акцентується увага на тому, що специфіка договору про надання послуг визначається переважно предметом і об'єктом договору про надання фінансових послуг. Аналізуються предмет, об'єкт, ознаки договору про надання фінансових послуг, які послуги вважаються фінансовими, коло суб'єктів, які можуть надавати фінансові послуги.

Ключові слова: договір, договір про надання фінансових послуг, фінансові послуги, операції з надання фінансових послуг, предмет договору про надання фінансових послуг, фінансові активи, фінансові установи, суб'єкти, які надають фінансові послуги.

Статья посвящена исследованию особенностей договоров о предоставлении финансовых услуг. Акцентируется внимание на том, что специфика договора о предоставлении услуг определяется преимущественно предметом и объектом договора о предоставлении финансовых услуг. Анализируются предмет, объект, признаки договора о предоставлении финансовых услуг, какие услуги считаются финансовыми, круг субъектов, которые могут предоставлять финансовые услуги.

Ключевые слова: договор, договор о предоставлении финансовых услуг, финансовые услуги, операции по предоставлению финансовых услуг, предмет предоставления финансовых услуг, финансовые активы, финансовые учреждения, субъекты, предоставляющие финансовые услуги.

The article states that the agreement on the provision of financial services has been reflected in the norms of a number of legislative acts, which also fixes the features of certain types of the said group (subtype) of service contracts.

The author notes that in the national doctrine the contract on the provision of financial services is considered as a trust (fiduciary) transaction, according to which the service provider (a financial institution or, in cases established by law, another entity) provides, on the basis of a preliminary order of the customer (client) financial service on a paid and professional basis.

It is determined that at the present stage, financial services form a large and constantly grow in.

The economy of both developed and developing countries, and in countries undergoing modernization of the economy, this sector is developing at the fastest pace due to the introduction of the principles of the liberalization of finance and trade, the use of new financial instruments and the introduction of new technologies.

The author observes that the specifics of the service contract are determined predominantly by the subject and object of the said agreement. It is noted that the subject of an agreement on the provision of financial services is the implementation of the relevant financial transactions, and the object is the financial assets with which individuals carry out financial transactions (cash, securities, etc.).

Definitive features of the agreement on the provision of financial services are a special subject (financial assets), the elegant nature of the counter-grant and the entrepreneurial status of the service provider (financial institutions or, in the case established by law, other economic entities), which determines the monetary nature of these obligations. It should be noted that in the scientific literature there is no single point of view regarding the understanding of the category "financial assets".

Key words: contract, financial services agreement, financial services, financial services, object of financial services agreement, financial assets, financial institutions, entities providing financial services.

Високі темпи економічного розвитку на основі досягнень науки і техніки в минулому столітті, особливо у другій його половині, розвиток високих технологій та перетворення науки на головну виробничу силу свідчать про вступ розвинених світових держав в етап постіндустріального суспільства, який характеризується домінуванням сфери інформаційних та високих технологій і розвиненими інвестиційними потоками. Ринкова економіка базується на функціонуванні трьох ринків, а саме товарів і послуг, капіталів та робочої сили. Фінансові послуги є одним із тих містків, які поєднують ринок капіталів та ринок товарів і послуг, що визначає їхнє чільне місце в ефективному функціонуванні всієї економіки країни [1, с. 28–29].

Мета статті полягає у розкритті особливостей договорів про надання фінансових послуг.

Законодавство останнього часу зробило значний крок як у напрямку визначення основних правових засад надання послуг, так і щодо залучення до правового регулювання широкого кола питань надання власне фінансових послуг.

На сучасному етапі фінансові послуги утворюють великий і такий, що постійно зростає, сектор економіки як розвинених країн, так і країн, що розвиваються, причому в країнах, які зазнають модернізації економіки, цей сектор розвивається найбільш швидкими темпами з огляду на запровадження засад лібералізації фінансів і торгівлі, застосування нових фінансових інструментів та запровадження нових технологій. Значення сектора фінансових послуг в економіці є навіть важливішим за прямий вплив на економіку, адже саме від нього залежить діяльність практично всіх суб'єктів господарювання, оскільки всі вони потребують залучення фінансів та різноманітних фінансових інструментів для ефективної виробничої діяльності. Ринок фінансових послуг за своїм призначенням має забезпечити рух і перерозподіл тимчасово вільних фінансових ресурсів між суб'єктами господарювання, державою та споживачами, він виконує роль посередника руху коштів від їхніх власників до осіб, що їх потребують у жданий момент [1, с. 31].

Договір про надання фінансових послуг відображено в нормах цілої низки законодавчих актів, де закріплено також

особливості окремих видів із зазначеної групи (підтипу) договорів про надання послуг. Чільне місце серед зазначеного нормативного масиву посідає Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2], ухвалений 12 липня 2001 р. Цей законодавчий акт сьогодні єдиний, що безпосередньо містить основні положення про фінансові послуги. Безумовно, для вивчення договору про надання фінансових послуг, окрім вищевказаного Закону, певною мірою можна застосовувати й деякі інші законодавчі акти, зокрема закони України «Про страхування» [2], «Про банки і банківську діяльність» [2], «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [2], «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» [2] тощо, однак за умови цілковитої відповідності вказаних законів нормам Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2] і Цивільного кодексу України [7, с. 254].

У вітчизняній доктрині договір про надання фінансових послуг розглядається як «довірчий (фидуціарний) правочин, згідно з яким послугонабувач (фінансова установа або, у встановлених законом випадках, інший суб'єкт господарювання) надає за попереднім замовленням клієнта (замовник) фінансову послугу на оплатних і професійних засадах. Послуга, що надається систематично або з наміром її постійного вчинення з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів, вважається вчиненою на професійних засадах» [8, с. 45].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2], фінансовими послугами визнаються операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб власним коштом чи коштом цих осіб, а в передбачених законодавством випадках і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Водночас фінансові активи визначаються як кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів.

Я. Шевченко зазначає, що наведене досить широке визначення фінансових послуг не є вичерпним, воно першим чином конкретизоване у ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [1, с. 33].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2], право на здійснення операцій із надання фінансових послуг мають фінансові установи, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Виключне право або інші повноваження щодо надання окремих фінансових послуг встановлюються законами про діяльність відповідної фінансової установи та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг. Надавати фінансові кредити за рахунок залучених коштів має право на підставі відповідної ліцензії лише кредитна установа. Можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг, виданими в межах їхньої компетенції.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», фінансові послуги надаються на підставі договору. Тобто договір про надання фінансових послуг є підставою для виникнення відповідного зобов'язання і наступною умовою надання фінансових послуг. Істотні умови такого договору визначені в Законі. Відповідно до ст. 6 вищевказаного Закону, договір про надання фінан-

сових послуг, якщо інше не передбачено законом, повинен містити: назву документа; назву, адресу та реквізити суб'єкта підприємницької діяльності; прізвище, ім'я і по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, та її адресу; найменування, місцезнаходження юридичної особи; найменування фінансової операції; розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення й умови взаєморозрахунків; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; права й обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови за згодою сторін; підписи сторін. Уповноважений орган має право встановлювати додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг фізичним особам, якщо це не врегульовано законом. У разі укладення договору юридична або фізична особа мають право вимагати в суб'єкта підприємницької діяльності надання балансу або довідки про фінансове становище, підтверджених аудитором, а також бізнес-плану, якщо інше не передбачено законодавством України. Визначено, що договори про надання фінансових послуг підпадають під дію цивільного, а не господарського законодавства, що підстави, порядок та правові наслідки припинення дії договорів про надання фінансових послуг визначаються цивільним законодавством, законодавством з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг, а також укладеними відповідно до них договорами [1, с. 34].

Специфіка договору про надання послуг визначається переважно предметом та об'єктом зазначеного договору. Як зазначає В. Луць, головна особливість цієї групи договорів, на відміну від договорів про виконання робіт, полягає в тому, що надання послуг невіддільне від діяльності особи-послугонабувача. Корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це має місце в підрядних договорах, а полягає в самому процесі надання послуги [7, с. 175].

Предмет договору про надання фінансових послуг становить здійснення відповідних фінансових операцій, а об'єкт – фінансові активи, з якими особи здійснюють фінансові операції (грошові кошти, цінні папери тощо).

Визначальними ознаками договору про надання фінансових послуг виступають особливий предмет (фінансові активи), ошатний характер зустрічного надання і підприємницький статус послугонабувача (фінансових установ або, у встановлених законом випадках, інших суб'єктів господарювання), що обумовлює грошово-кредитний характер зазначених зобов'язань. Наявність у цього договору вказаного характеру зумовила виділення договорів про надання фінансових послуг у самостійну групу зобов'язань з надання фінансових та інших грошово-кредитних послуг, поруч із зобов'язаннями з надання фактичних і юридичних послуг [9].

Варто зазначити, що в науковій літературі відсутня єдина думка щодо розуміння категорії «фінансові активи». Так, У. Шарп, О. Анфигенов та ін. визначають «фінансовий актив» як «офіційне підтвердження права на отримання майбутніх прибутків за дотримання домовленостей» [10, с. 324], тобто не відрізняють «фінансовий актив» від «цінного паперу». Деякі вчені ототожнюють фінансові активи з «фіктивним капіталом», фінансовий актив розуміють як капітал, втілений у цінних паперах [11, с. 9]. Л. Зомчак вважає, що «фінансовий актив – це неречовий актив, який являє собою законні вимоги власників цього активу на отримання певного, як правило, грошового доходу в майбутньому» [12, с. 10]. На нашу думку, під операціями з фінансовими активами розуміють визначену діяльність специфічної групи суб'єктів щодо здійснення руху цінних об'єктів, що приносять прибуток.

Варто зауважити, як зазначає Я. Шевченко, що істотною умовою договору про надання фінансових послуг є вказівка на вид фінансової послуги – найменування фінан-

сової операції, якими мають бути операції з фінансовими активами, що можуть бути визнані фінансовими послугами лише у випадку, коли вони є безпосередньо предметом договору. Тому, наприклад, у разі укладення договору доручення, предметом якого є зобов'язання повіреного вчинити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії (наприклад, укласти із третьою особою договір, забезпечити його виконання, зокрема, здійснити перерахування коштів тощо), зобов'язання повіреного щодо перерахування коштів на користь контрагента за договором не становлять предмет договору і є допоміжною операцією в рамках зазначеного вище договору доручення, оскільки окремий вид господарської діяльності може складатися з єдиного процесу або охоплювати низку процесів (п. 1 ст. 259 Господарського кодексу України). За таких обставин операції з перерахування коштів не можуть вважатися фінансовою послугою за умови, що винагорода повіреному виплачується суто за укладення договору із третьою особою і представництво інтересів не підлягає окремій оплаті, тобто таке перерахування коштів не має на меті отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [1, с. 35].

Водночас, як слушно зауважує С. Святошнюк, послуги можуть уважатися фінансовими, якщо: 1) відповідні операції здійснюються на користь третіх осіб; 2) предметом операції є фінансові активи; 3) метою операції є одержання прибутку або збереження реальної вартості фінансового активу [13, с. 225].

Ще однією умовою, як слушно зазначає С. Святошнюк, є наявність права на здійснення операцій із надання фінансових послуг [13, с. 225]. Право на здійснення фінансових послуг надається фінансовим установам, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності. Виключне право або інші обмеження щодо надання окремих фінансових послуг встановлюються законами про діяльність відповідної фінансової установи та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг. Надавати фінансові кредити за рахунок залучених коштів має право на підставі відповідної ліцензії лише кредитна установа.

Можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг, виданими в межах їхньої компетенції [14, с. 12–13].

Відповідно до ст. 5 вказаного Закону, таке специфічне право мають фінансові установи, якщо ж це прямо передбачено законом, – фізичні особи-підприємці. У разі надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів, суб'єктом вказаного права є кредитна установа. В окремих випадках правом на здійснення операцій із надання фінансових послуг є «юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами». Згідно зі ст. 1 вказаного Закону, фінансова установа – це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. Як бачимо, коло суб'єктів, що можуть надавати фінансові послуги (тобто послугонадавачів), обмежене. Як слушно зазначає О. Дзера, «фінансові послуги повинні надаватися безпосередньо тією особою, якій таке право надано не договором, а законом, з урахуванням його вимог, зокрема наявності в послугонадавача спеціального правового статусу – реєстрації як фінансової установи (нефінансові установи можуть надавати

такі послуги лише у випадках, передбачених законом), а також ліцензування певних видів діяльності з надання фінансових послуг у випадках, передбачених законом» [15]. Крім того, специфічною рисою для «суб'єктів-послугонадавачів» фінансових послуг є те, що фінансові послуги є їхньою професійною діяльністю та є оплатними. Оскільки саме поняття фінансових послуг передбачає отримання прибутку під час здійснення фінансової діяльності, на нашу думку, варто виокремлювати оплатність фінансової послуги як умову надання фінансових послуг. Щодо «фінансового послугоспоживача» законодавством обмежень не встановлено. Тобто таким суб'єктом може бути будь-яка фізична або юридична особа, що реалізує своє суб'єктивне право на отримання фінансової послуги. З огляду на вищезазначене, згідно зі ст. 633 Цивільного кодексу України, договір про надання фінансових послуг за своїми ознаками підпадає під категорію публічних договорів. Однак, на нашу думку, не всі договори про надання фінансових послуг публічні. Наприклад, банківські установи мають право вибору клієнтів під час надання кредитних послуг [13, с. 226].

Я. Шевченко зазначає, що таке, на перший погляд, досить чітке визначення фінансових установ, які можуть здійснювати діяльність у сфері надання фінансових послуг, водночас є підставою для досить широких дискусій стосовно того, яка саме діяльність може бути віднесена до кола фінансових послуг, та які суб'єкти можуть здійснювати таку діяльність [1, с. 29–35].

Я. Шевченко зазначає, що досить дискусійним є і питання щодо кола суб'єктів, які можуть надавати фінансові послуги, хоча останнім часом і зроблені певні законодавчі кроки в цьому напрямі. Так, Законом «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначено, що фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії й інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Отже, приєднуємося до думки Я. Шевченко про те, що Законом «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» окреслено досить вузьке коло осіб, які в принципі можуть визначатися фінансовою установою [1, с. 35]. Аналіз наведених положень дає підстави для висновку про фактичне запровадження досить серйозного обмеження на здійснення операцій, віднесених до фінансових послуг, суб'єктами господарювання, які не є за своїм статусом фінансовими установами.

Отже, договори про надання фінансових послуг посідають особливе місце серед цивільно-правових договорів та належать до найбільш динамічного підтипу договорів про надання послуг. Особливості договорів про надання фінансових послуг такі: одним з учасників правочину виступає банк та інші фінансові установи; предметом даних договорів є грошові кошти чи інші фінансові активи; об'єктом є фінансові активи, з якими особи здійснюють фінансові операції (грошові кошти, цінні папери тощо); надання послуг невіддільне від діяльності особи-послугонабувача; істотною умовою договору про надання фінансових послуг є вказівка на вид фінансової послуги – найменування фінансової операції, якими мають бути операції з фінансовими активами, що можуть бути визнані фінансовими послугами лише у випадку, коли вони є безпосередньо предметом договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевченко Я. Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії та практики : колективна монографія / за ред. Я. Шевченко. Київ : Юридична думка, 2007. 340 с.
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. С. 1.
3. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.
5. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 р. № 978–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 52. Ст. 377.
6. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 29. Ст. 137.
7. Луць В. Строки і терміни в цивільному праві: монографія / за ред. В. Луця. Київ : Юрінком-Інтер, 2013. 320 с.
8. Дроздова Н. Договори про надання фінансових послуг у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 193 с.
9. Цивільне право України. Особлива частина. URL: https://pidruchniki.com/1512070249937/pravo/klasifikatsiya_dogovoriv_pro_nadannya_finansovih_poslug.
10. Шарп У., Александер Г. Інвестиції. Пер. с англ. Москва : Инфра-М, 1997. 1024 с.
11. Анфигенов О. Бухгалтерський учет и аудит финансовых активов коммерческих организаций : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Саратов, 2009. 17 с.
12. Зомчак Л. Моделювання динамічних характеристик фінансових активів в умовах стохастичного середовища : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Львів, 2007. 24 с.
13. Святошнюк С. Умови надання фінансових послуг за законодавством України. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/11791/224-227.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
14. Ринки фінансових послуг : навчальний посібник / Д. Дема та ін. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Алерта. 2013. 376 с.
15. Дзєра О. Цивільне право України. Особлива частина / за ред. О. Дзєри, Н. Кузнецової, Р. Майданика. Київ : Юрінком-Інтер, 2010. 1176 с. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/73401-glava-56-dogovr-pro-nadannya-fnansovih-poslug.html>.

УДК 347.962

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ТА МЕДІАЦІЇ ВІДПОВІДНО ДО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

THE ISSUE OF THE BALANCE OF DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE AND MEDIATION IN ACCORDANCE WITH THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Андрієвська Л.О., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Зеленіна М.В., слухач магістратури
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено науково-порівняльному аналізу таких процедур, як урегулювання спору за участю судді та медіація. Визначено поняття, особливості та співвідношення зазначених дій. Висвітлено місце інституту врегулювання цивільного спору за участю судді серед інших видів примирних процедур. Досліджено реалії та перспективи законодавчого запровадження медіації в Україні.

Ключові слова: урегулювання спору за участю судді, суддя, сторони позовного провадження, медіація, медіатор, принципи медіації, альтернативне вирішення спору, спір (конфлікт).

Статья посвящена научно-сравнительному анализу таких процедур, как урегулирование спора с участием судьи и медиация. Определены понятие, особенности и соотношение указанных действий. Освещено место института урегулирования гражданского спора с участием судьи среди других видов примирительных процедур. Исследованы реалии и перспективы законодательного введения медиации в Украине.

Ключевые слова: урегулирование спора с участием судьи, судья, стороны искового производства, медиация, медиатор, принципы медиации, альтернативное решение спора, спор (конфликт).

The article is devoted to the scientific and comparative analysis of such procedures as the settlement of a dispute involving a judge and mediation. The concept, features and correlation of these actions are defined. The place of the institute of civil dispute resolution with the participation of a judge among other types of conciliation procedures is highlighted. The realities and prospects of the legislative introduction of mediation in Ukraine are investigated.

The Institute for Disputes over the Participation of the Judiciary in the Judicial Court of Pritam in Special Signs, Specific Differences, Material and Legal and Process-Related Norms, is Regulated by this relations. Without a process, the dispute over the fate of the court, as well as the rights and obligations of the parties was carried out according to the rules of the civil process right to settle on the day. The identity of the year for the participants is the procedure of a wide variety of the possibility of using all the benefits.

Settlement of civil dispute for the fate of the courting the scientific literature call the ship's medical mediation. Qiu of the civic process law right can be settled at once in an alternative way by settling the civil dispute it self, which is limited to the court process in the order of the civil jurisdiction viddlosya. Significance institute implemented at the moment, if the legal conflict to rise from the dispute of the court by submitting an order to the court be fore the court.

Key words: settlement of dispute with participation of a judge, judge, parties to proceedings, mediation, mediator, principles of mediation, alternative dispute resolution, dispute (conflict).