

РОЗДІЛ 6 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 346.62

ПОНЯТТЯ «ФІНАНСОВА ПОСЛУГА» В КОНТЕКСТІ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE CONCEPT OF “FINANCIAL SERVICE” IN THE CONTEXT OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ADAPTATION TO THE EU LEGISLATION

Музика-Стефанчук О.А.,
*доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник Науково-дослідної частини
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті досліджується поняття «фінансова послуга». Аналізується законодавство України, акти Європейського Союзу, рішення Європейського суду з прав людини. Особлива увага приділяється характерним рисам фінансових послуг, що відрізняють їх від інших послуг.

Ключові слова: послуга, фінансова послуга, ЄС, банківські послуги, страхові послуги.

В статье исследуется понятие «финансовая услуга». Анализируется законодательство Украины, акты Европейского Союза, решения Европейского суда по правам человека. Особое внимание уделяется характерным чертам финансовых услуг, отличающих их от других услуг.

Ключевые слова: услуга, финансовая услуга, ЕС, банковские услуги, страховые услуги.

The article deals with the concept of “financial service”. The legislation of Ukraine, EU acts, decisions of the European Court of Human Rights are analyzed. Particular attention is paid to the characteristic features of financial services that distinguish them from other services.

Key words: service, financial service, EU, banking services, insurance services.

Постановка проблеми. Однією з основ Європейського Союзу (далі – ЄС) є створення єдиного ринку в межах ЄС. Ринок розуміється в широкому значенні й охоплює, зокрема, ринок фінансових послуг. З огляду на це, важливого значення набуває питання наближення внутрішніх ринків країн Європи до загальних європейських вимог, рекомендацій тощо.

Питання фінансових послуг досліджуються в межах юридичних, економічних наук; є чимало публікацій, монографій, дисертацій. Та попри це маємо констатувати недостатність наукових розробок проблем адаптації законодавства України, що регулює відносини у сфері фінансових послуг, до законодавства ЄС.

Стан опрацювання. Питання правового регулювання фінансових послуг досліджуються у роботах Т.А. Латковської, О.П. Орлюк, А.Т. Ковальчука, М.І. Саєнко та інших. Сьогодні актуальними залишаються питання адаптації вітчизняного законодавства України, що регулює відносини у сфері фінансових послуг, до законодавства ЄС.

Метою статті є висвітлення поняття «фінансова послуга» в контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 5 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (далі – Закон) *фінансова послуга* – операція з фінан-

совими активами, що здійснюється в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи 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. Тобто фінансові послуги пов'язані з фінансовими активами, які Закон розуміє як кошти, цінні папери, боргові зобов'язання і право вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів (п. 4 ст. 1 Закону).

Отже, вітчизняне законодавство визначає такі особливості фінансових послуг:

- здійснюються в інтересах третіх осіб;
 - фінансується за власний рахунок осіб, в інтересах яких здійснюється конкретна фінансова послуга, або здійснюються в інтересах одних осіб, а фінансуються коштом інших;
 - здійснюються з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.
- Стосовно такого положення є різні думки. З одного боку, отримання прибутку є метою діяльності майже всіх фінансово-кредитних установ. З другого боку, відповідно до міжнародних стандартів бухгалтерського обліку та звітності, термін «прибуток» вживається лише для характеристики бізнесу загалом. Перенесення його сутності на окрему операцію є суперечливим, оскільки розподіл доходів і витрат на окрему операцію залежить від внутрішньої полі-

тики управлінського обліку фінансової установи та не може регулюватися Законом. Одна послуга сама собою може виглядати збитковою, але, будучи невіддільною від інших, разом з ними може формувати прибуток фінансової установи. Термін «реальна вартість» у релевантному законодавстві ЄС і українському законодавстві ніде не визначений. Вживання термінів «прибуток» і «реальна вартість» може створювати корупційні ризики. Представники регулятора та податківці можуть загрожувати бізнесу визнанням у судовому порядку окремих фінансових послуг нікчемними або удаваними на підставі їхньої «збитковості». Тому практично краще використовувати у визначенні фінансової послуги замість «прибутку» термін «маржа», наприклад, за аналогією до Регламенту (EU) № 549/2013 [1]. А невизначений термін «реальна вартість» замінити поняттям справедливої вартості, яке регламентоване Міжнародним стандартом фінансової звітності (далі – МСФЗ) 13 «Оцінка справедливої вартості», що діє в Україні [2, с. 8].

Отже, вітчизняне законодавство узагальнює сутність фінансової послуги в одному визначенні. Європейський підхід, навпаки, передбачає опис за окремими видами операцій. Тобто кожен із видів описується окремо, хоча й у складі загального визначення. Спочатку визначається склад фінансової послуги – це будь-яка банківська послуга, кредит, страхування, пенсії, інвестиції або платежі, а надалі детально описується кожна активність. Так Регламент (EU) № 549/2013 [1] про європейську систему національних рахунків надає структурне визначення фінансових послуг як операцій, що є або платіжними, або виникають у зв'язку зі зборами відсоткових платежів (кредити та депозити), або полягають у придбанні та розміщенні фінансових активів і зобов'язань на фінансових ринках, або надаються в страхових і пенсійних схемах. У п.п. 3.64–3.74 Регламенту (EU) № 549/2013 надається визначення фінансової послуги з описом розподілу ризиків серед учасників операцій, визначенням вартості активів і маржі фінансової послуги, суті виникнення фінансового посередництва тощо.

Тобто визначення фінансової послуги у вітчизняному законодавстві змістовно не відповідає кращій законодавчій практиці ЄС. Фахівці вважають, що недоречно замінювати важливе поняття стислим визначенням [2, с. 7].

Зважаючи на положення Договору про заснування ЄС 1957 р. (з подальшими доповненнями), до регулювання фінансових послуг належать положення, що стосуються нижчезазначеного:

Свободи підприємницької діяльності (ст. 43–48 згаданого Договору – *О. М.-С.*). Так, в ЄС заборонено: обмежувати свободу підприємницької діяльності громадян однієї держави-члена на території іншої держави-члена; застосовувати до громадян будь-якої держави-члена обмеження на створення представництв, філій чи дочірніх підприємств на території будь-якої держави-члена. Свобода підприємницької діяльності також охоплює право запо-

чатковувати і вести самостійну трудову діяльність, а також створювати підприємства й керувати ними. З метою досягнення і дотримання свободи підприємницької діяльності в окремих видах діяльності Рада ЄС ухвалює директиви.

Відповідно до ст. 47 Договору, щоб полегшити особам започаткування та ведення самостійної підприємницької діяльності, «Раді належить видати директиви про взаємне визнання дипломів, сертифікатів та інших документів, що засвідчують кваліфікацію». Таке положення, на наш погляд, є дещо декларативним. Так, на практиці під час прийому на роботу до фінансових установ перевага надається кандидатам, які дістали вищу освіту в державних і національних вищих навчальних закладах; в Україні перевагу під час прийому на роботу мають кандидати, які дістали відповідну освіту в закордонних вузах (інколи доходить до абсурду, коли пріоритет надається освіті, отриманій в Румунії, Об'єднаних Арабських Еміратах (далі – ОАЕ); інколи польська освіта вважається ліпшою за українську. Наприклад, сучасна кваліфікація працівників Національного банку України (далі – НБУ) – *О. М.-С.*).

Щодо зазначеного варто згадати такі конвенції Ради Європи та ЮНЕСКО з питань академічного визнання в Європі: Європейську конвенцію про еквівалентність дипломів, які надають допуск до університетів (1953 р.), Європейську конвенцію про еквівалентність періодів навчання в університетах (1956 р.), Європейську конвенцію про академічне визнання університетських кваліфікацій (1959 р.), Конвенцію про визнання курсів навчання, дипломів і звань з вищої освіти в державах європейського регіону (1979 р.), Європейську конвенцію про загальну еквівалентність періодів навчання в університетах (1990 р.), Міжнародну конвенцію про визнання курсів навчання, дипломів і звань з вищої освіти в арабських і середземноморських європейських державах (1976 р.), Конвенцію про визнання кваліфікацій з вищої освіти в європейському регіоні (1997 р.). Вважаємо, що на особливу увагу під час прийняття на роботу заслуговує не стільки місце отримання профільної вищої освіти, скільки кількість вищих освіт, курсів підвищення кваліфікації тощо. Тобто варто брати до уваги як первинну професійну освіту, так і похідну від неї.

Послуги (ст. 49–55 Договору – *О. М.-С.*). Передбачена заборона обмежувати свободу надавати послуги в межах ЄС щодо громадян держав-членів, що здійснюють підприємницьку діяльність у державі-члені іншій, ніж та, громадянам якої призначено послуги. Рада, на пропозицію Комісії, може кваліфікованою більшістю поширити застосування положень зазначених статей на громадян третьої країни, що надають послуги та здійснюють підприємницьку діяльність у межах ЄС.

Цікаво, що свобода підприємницької діяльності поширюється на надання послуг резидентом держави-члена ЄС в іншій державі-члені ЄС навіть тоді, коли у своїй державі такі послуги заборонені, а в іншій державі – дозволені.

Відповідно до ст. 50 Договору, «послугами», в сенсі згаданого Договору, є послуги, що їх надають, зазвичай, за винагороду, тією мірою, якою вони не підпадають під дію положень про свободу пересування людей, товарів і капіталу. «Послугами», зокрема, є: а) діяльність промислового характеру; б) діяльність торговельного характеру; с) діяльність ремісників; д) діяльність осіб вільних професій. Цікаво, що цитована стаття не пропонує вичерпного переліку того, що є послуги, використовуючи слово «зокрема». Цікаво, що в деяких рішеннях Суду ЄС розглядається питання послуг. Наприклад, у справах 293/83 *Gravier* 1985 р. і 263/86 *Humbel* 1988 р. Суд ЄС вирішив, що освіта, яка оплачується державою, не є послугою згідно зі ст. 49 і 50 Договору (це пов'язано із тим, що професійна освіта не підпадає під категорію «послуги», оскільки оплачується державою із громадських, тобто з бюджетних коштів – *О. М.-С.*). З другого боку, платні освітні чи медичні послуги вважаються послугами в розумінні відповідних положень Договору (справа С-159/90 *Grogan* 1991 р.). У справі С-275/92 *Bond* 1994 р. Суд ЄС постановив, що винагорода за надані послуги може надходити не лише від їх одержувача, а й від будь-якої третьої особи. Тобто варто зважати на те, хто фінансує відповідні послуги, і не плутати послуги з обов'язками (наприклад, держава зобов'язана фінансувати певні рівні освіти, медичні послуги, тобто це робиться без мети отримання прибутку і не передбачає руху капіталів – *О. М.-С.*).

Важливо, що лібералізацію банківських і страхових послуг, пов'язаних із пересуванням капіталу, належить здійснювати узгоджено з лібералізацією пересування капіталу (ст. 51 Договору – *О. М.-С.*). З метою досягнення лібералізації окремої послуги видаються відповідні директиви Ради ЄС. Державам-членам належить декларувати готовність здійснити лібералізацію послуг, якщо це можливо з огляду на загальний економічний стан і ситуацію у відповідних секторах економіки (ст. 53 Договору – *О. М.-С.*).

Слушною є думка про те, що незважаючи на достатньо високий рівень розвитку лібералізації послуг в межах ЄС, питання реалізації свободи надання послуг не втратили своєї актуальності і правове регулювання в цій області продовжує розвиватися [3].

Свободи руху капіталу та платежів (ст. 56–60 названого Договору – *О. М.-С.*). Так, Договором заборонено обмежувати: 1) пересування капіталу між державами-членами та між державами-членами й третіми країнами; 2) платежі між державами-членами та між державами-членами й третіми країнами. Такі заборони не порушують застосування щодо третіх країн будь-яких обмежень, що існували на 31 грудня 1993 р. згідно з національним правом чи правом Спільноти, ухваленим щодо пересування капіталу до чи з третіх країн із залученням прямих інвестицій, зокрема й інвестицій у нерухоме майно, щодо підприємницької діяльності, надавання фінансових послуг чи допуску цінних паперів на ринки капіталу. Щодо обмежень, що існували в національ-

ному праві Естонії та Угорщини, відповідною датою є 31 грудня 1999 р. Рада ЄС може, на пропозицію Комісії, кваліфікованою більшістю ухвалити заходи щодо пересування капіталу до чи з третіх країн із залученням прямих інвестицій, зокрема й інвестицій у нерухоме майно, щодо підприємницької діяльності, надавання фінансових послуг чи допуску цінних паперів на ринки капіталу. Щоб ухвалити згідно з цією частиною заходи, що є кроком назад у праві ЄС у питаннях лібералізації пересування капіталу до чи з третіх країн, потрібна однастайність.

Відповідно до ст. 59 Договору, якщо, за виняткових обставин, пересування капіталу до або з третіх країн спричиняє чи може спричинити серйозні ускладнення у функціонуванні економічного і валютного союзу, Рада, на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським центральним банком, може кваліфікованою більшістю вжити захисних заходів щодо третіх країн не більше ніж на шість місяців, якщо такі заходи вкрай потрібні.

Керуючись ст. 60 Договору, держава-член може, через серйозні політичні причини та на ґрунті терміновості, вжити односторонніх заходів проти третьої країни стосовно пересування капіталу і платежів. Комісію й інших держав-членів належить інформувати про такі заходи не пізніше часу, коли вони набирають чинності. Окрім того, Рада може вжити потрібних термінових заходів щодо пересування капіталу і платежів стосовно зацікавлених третіх країн. Яскраве практичне застосування така норма дістала 2014 р., коли ЄС, США і деякі інші країни світу ввели санкції проти Російської Федерації (далі – РФ) у зв'язку з окупацією Криму й агресією на сході України. Санкції неодноразово розширювалися і продовжувалися; було введено заборону на в'їзд до країн ЄС для окремих посадових осіб із РФ і заморожено їхні активи, введено обмежувальні заходи торгового, фінансового та військового характеру. Окрім того, діють санкції щодо декількох десятків російських фінансових, нафтовидобувних і оборонних структур, обмежено рух капіталів між кримськими й європейськими кредитно-фінансовими установами.

Питання фінансових послуг регулюються р. VII Договору «Економічна та грошово-кредитна політика» (ст. 98–124 Договору – *О. М.-С.*).

Стосовно переліку фінансових послуг, то відповідно до ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», фінансовими вважаються такі послуги:

- 1) випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків;
- 2) довірче управління фінансовими активами;
- 3) діяльність з обміну валют;
- 4) залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення;
- 5) фінансовий лізинг;
- 6) надання коштів у позику, зокрема і на умовах фінансового кредиту;
- 7) надання гарантій і поручительств;
- 8) переказ коштів;

9) послуги у сфері страхування й у системі накопичувального пенсійного забезпечення;

10) професійна діяльність на ринку цінних паперів, що підлягає ліцензуванню;

11) факторинг;

12) адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах;

13) управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій із нерухомістю відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»;

14) операції з іпотечними активами з метою емісії іпотечних цінних паперів;

15) банківські й інші фінансові послуги, що надаються відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Фінансові послуги, надання яких передбачається іншими законами, підлягають включенню до зазначеного переліку. Надання фінансових послуг, не включених до такого переліку, забороняється.

Такі фінансові послуги є виробленими та сприйнятими багатьма країнами світу, зокрема й у країнах ЄС. Проте існують, звісно, особливості внутрішньодержавного їх створення, регулювання діяльності, контролю та нагляду тощо.

У процесі євроінтеграції велике значення має Закон України від 16 вересня 2014 р. «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», оскільки видав розпорядження Кабінету Міністрів України 17 вересня 2014 р. № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», яким затвердив план заходів з імплементації Угоди на 2014–2017 рр. У контексті нашої статті особливе значення мають положення Угоди, що регламентують розвиток ринку фінансових послуг. Йдеться, зокрема, про підр. 6 «Фінансові послуги» (ст. 125–133 – *О. М.-С.*). Так, відповідно до ст. 125 Угоди, «фінансова послуга» означає будь-яку послугу фінансового характеру, яка пропонується постачальником фінансових послуг Сторони.

До фінансових послуг належать такі види діяльності:

1. Страхові та пов'язані зі страхуванням послуги:

1) пряме страхування (зокрема й спільне страхування): страхування життя; страхування інше, ніж страхування життя;

2) перестрахування та ретроцесія;

3) страхове посередництво, зокрема й брокерські операції й агентські послуги;

4) послуги, що є допоміжними щодо страхування, зокрема й консультаційна діяльність, актуарні послуги, послуги з оцінки ризику та послуги з вирішення претензій.

2. Банківські й інші фінансові послуги (за винятком страхування):

1) послуги із прийняття вкладів та інших коштів, що підлягають поверненню, від населення;

2) послуги із кредитування всіх видів, зокрема й споживчий кредит, кредит під заставу нерухомості, факторинг і фінансування комерційних операцій;

3) фінансовий лізинг;

4) усі платежі та послуги з переказу грошей, зокрема й кредитні, розрахункові та дебетові картки, дорожні чеки і банківські тратти;

5) послуги з надання гарантій і поручительств;

6) укладання угод від власного імені або від імені клієнтів на біржі, поза нею або в будь-який інший спосіб стосовно: інструментів грошового ринку (зокрема й чеків, векселів, депозитних сертифікатів); валюти; похідних інструментів, зокрема й ф'ючерсів і опціонів, але не обмежуючись ними; курсових і відсоткових інструментів, зокрема й таких інструментів, як свопи й угоди щодо форвардної відсоткової ставки; переказних цінних паперів; інших оборотних інструментів і фінансових активів, зокрема й дорогоцінних металів у зливках;

7) участь як агента в емісії всіх типів цінних паперів, зокрема й андеррайтингу та розміщення (як відкритим, так закритим порядком) і надання послуг, пов'язаних із такою емісією;

8) посередницькі послуги на грошовому ринку;

9) послуги з управління майном, зокрема й готівкове або безготівкове управління, усі форми колективного управління інвестиціями, управління пенсійним фондом, послуги з довірчого зберігання, депозитарного і трастового обслуговування;

10) послуги з клірингу та фінансового управління майном, зокрема й цінними паперами, похідними інструментами й іншими обіговими інструментами;

11) надання та передавання фінансової інформації, оброблення фінансових даних і пов'язаного із цим програмного забезпечення;

12) консультативні, посередницькі й інші допоміжні фінансові послуги з усіх видів діяльності, перелічених у п.п. 1–11, зокрема й довідки про кредитоспроможність і аналіз кредиту, дослідження та поради з питань інвестицій і портфеля цінних паперів, поради з питань придбання та корпоративної реструктуризації і стратегії.

Відповідно до Угоди, «нова фінансова послуга» означає послугу фінансового характеру, зокрема й послуги, які пов'язані з наявними та новими інструментами або зі способом постачання таких інструментів, які не надаються будь-яким постачальником фінансових послуг на території однієї зі Сторін, але які надаються на території іншої Сторони. Так, відповідно до ст. 128 Угоди, що має назву «Нові фінансові послуги», кожна Сторона дозволяє постачальникам фінансових послуг іншої Сторони, заснованим на території цієї Сторони, надавати будь-яку нову фінансову послугу, подібну до тих послуг, які ця Сторона дозволила б надавати власним постачальникам фінансових послуг згідно з національним законодавством у подібних умовах. Сторона може самостійно визначити юридичну форму надання послуги та може вимагати попереднього отримання дозволу

на надання такої послуги. У разі, якщо отримання дозволу є необхідним, відповідне рішення має бути прийняте протягом обґрунтованого періоду часу, а підставою для відмови в дозволі на надання послуг може бути підстава, визначена в ст. 126 Угоди, що стосуються пруденційного нагляду.

Висновки. За ст. 133 Угоди, Сторони визнають важливість наближення чинного законодавства України до законодавства ЄС. Україна забезпечить поступове узгодження своїх чинних законів і майбутнього законодавства з *acquis* ЄС. У такому контексті виникає запитання: чи варто дослівно, максимально наближено до текстів актів ЄС рекомендаційного

характеру переймати термінологію, визначення, тлумачення, чи варто лише брати до уваги окремі положення та використовувати прийнятну для вітчизняних надавачів і споживачів фінансових послуг термінологію? Відповідаючи на таке питання, варто враховувати той факт, що для вітчизняних учасників ринків фінансових послуг прийнятнішою є наявна термінологія, а для іноземних контрагентів, звісно, зрозумілішою є, здебільшого, положення загального європейського законодавства. Отже, вважаємо, коли Україна йде шляхом євроінтеграції, то варто потрохи звикати до європейського підходу щодо трактування понять і категорій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Regulation (EU) № 549/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1484582335454&uri=CELEX:32013R0549>.
2. Стулей В. Поняття та перелік фінансових послуг у фінансовому законодавстві України та ЄС: європейський досвід та рекомендації для України / В. Стулей. – 2017. – 21 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2017/03/2017_02-20-fin-poslugy.pdf
3. Лічман Ю. Правове регулювання послуг в праві Європейського Союзу / Ю. Лічман // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 5. – С. 335–338.