

КЛАСИФІКАЦІЯ ДОГОВОРІВ З НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Проаналізовано класифікацію цивільно-правових договорів за юридичною спрямованістю. Обґрунтовано виділені нетипові договори про надання фінансових послуг у процесі операцій рефінансування та операцій репо, які здійснює НБУ.

Проанализована классификация гражданско-правовых договоров по их юридической направленности. Обосновано выделение нетипичных договоров о предоставлении финансовых услуг в процессе операций рефинансирования и операций репо, которые осуществляет НБУ.

Classification of civil and legal contracts about their juridical direction is analyzed. Separation of non-standard contracts about providing financial services in the process of repo operations, which are carried out by the NBU is grounded.

Цивільний кодекс (ЦК) України, попри всі ускладнення і обмеження кодифікаційного процесу у приватноправовій сфері, можна розглядати як важливий етап реформування банківського законодавства. Саме після прийняття ЦК стало можливим прийняття законів та нормативно-правових актів Національного банку України (НБУ), які спричинили суттєве удосконалення банківської діяльності взагалі та договірних зобов'язань зокрема.

У процесі вивчення всієї різноманітності договорів важливого практичного значення набуває їх класифікація, тобто поділ договорів на певні групи, види чи типи. Здійснення класифікації договорів дає можливість не лише виділити основні риси та істотні ознаки того чи іншого договору, а й визначити його місце в системі цивільно-правових відносин. Крім того, вдало проведена класифікація дозволяє сформулювати низку загальних положень щодо всіх договорів тієї чи іншої групи, що значно спрощує їх застосування.

Як відомо, для класифікації договорів у доктрині цивільного права застосовуються два способи – дихотомії та направленості зобов'язання, яке породжується договором.

Дихотомічний спосіб класифікації договорів ґрунтується на двох протилежних за значенням елементах (тобто алеаторні – комутативні, абстрактні – каузальні, комерційні – фідучіарні, строкові – безстрокові, підприємницькі – споживчі тощо). Другий спосіб класифікації договорів використовує як свою підставу ознаку направленості зобов'язання, яке породжується договором.

ЦК України класифікує договори за їх юридичною направленістю і розміщує їх у відповідній послідовності: договори, направлені на передачу майна у власність або інше речове право (глави 54–57); договори, направлені на передачу майна в користування (глави 58–60); договори, направлені на встановлення зобов'язань з надання фінансових послуг (глави 67, 71–74) тощо [1].

Характерно, що в рамках кожного з типів договорів формується певна група чи тип (купівлі-продажу, надання послуг), у межах яких виділяються окремі види договорів, що підтверджується аналізом сукупності зобов'язань з надання фінансових послуг.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», фінансовою послугою вважаються операції з фінансовими активами, що здійснюються 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 [2].

Фінансові послуги відповідно до положень цього Закону надаються суб'єктом підприємницької діяльності на підставі договору. Такими послугами визнано: 1) випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків; 2) довічне 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, в тому числі й на умовах фінансового кредиту; 7) надання гарантій та поручительств; 8) переказ грошей; 9) послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення; 10) торгівля цінними паперами; 11) факторинг; 12) інші операції, які відповідають критеріям визначення фінансової послуги.

Переважна більшість фінансових послуг здійснюється за участю банків, що підтверджують положення ЦК України. Глави 71–74 ЦК присвячені зобов'язанням позики, кредиту, банківського вкладу, банківського рахунку, факторингу та розрахунків. Операції НБУ з рефінансування комерційних банків та

операції РЕПО, які є складовими фінансових послуг, врегульовані нормативно-правовими актами НБУ та Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Питання класифікації цивільно-правових і зокрема банківських договорів становлять предмет наукових дискусій з приводу обрання найоптимальнішого критерію для такого поділу. Існуючі концепції договорів за універсальними критеріями можна поділити на дві великі групи: одноступеневі та багатоступеневі класифікації, які відповідно передбачають їх одноразовий і багаторазовий поділ [3].

Враховуючи формування в Україні ринкової економіки, особливо зростає важливість фінансових послуг, у зв'язку з чим договори про надання фінансових послуг є найбільш динамічним типом договорів про надання послуг. У вітчизняній доктрині договір про надання фінансових послуг розглядається як довірчий (фідуціарний) правочин, згідно з яким послугонадавач (банк або інший суб'єкт господарювання) надає за попереднім замовленням замовника 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 [3].

Специфіка договору про надання послуг визначається переважно предметом та об'єктом зазначеного договору. Предмет договору про надання фінансових послуг становить здійснення відповідних фінансових операцій, а об'єкт – фінансові активи, з якими особи здійснюють фінансові операції з грошовими коштами чи цінними паперами. Суб'єктами договору про надання фінансових послуг можуть бути юридичні та фізичні особи, які вступають у договірні взаємовідносини з приводу надання зазначеної послуги. Відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», послугонадавачем може бути лише суб'єкт господарювання, який має право здійснювати діяльність із надання фінансових послуг, а саме банківські установи, страхові організації, фондові біржи, довірчі товариства.

Класифікацію договорів про надання фінансових послуг можна здійснювати за різними критеріями, серед яких поділ зазначених зобов'язань за їх характером, суб'єктами і предметом, а також за моментом придбання фінансових активів.

Залежно від характеру фінансових послуг окремі види доходів можуть бути поділені на три групи: договори про надання фінансових послуг юридичного характеру (банківська гарантія, факторинг тощо); договори про надання фактичних фінансових послуг (операції репо, зберігання фінансових активів для

збільшення банківських ресурсів); договори про надання юридичних і фактичних фінансових послуг (довірче управління фінансовими активами, агентські послуги щодо фінансових активів, фінансовий лізинг тощо).

За суб'єктами надання фінансові послуги поділяють на банківські та небанківські фінансові послуги. Переважна більшість визначених у ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансових послуг є саме банківськими: залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення, фінансовий лізинг, надання коштів у позику, в тому числі й на умовах фінансового кредиту, надання гарантій та поручительств, переказ грошей, факторинг тощо. Видами небанківських фінансових послуг виступають страхові послуги, фінансові послуги кредитних спілок, лізингових компаній тощо.

Залежно від моменту придбання фінансових активів договори поділяють на дві групи: договори про надання фінансових послуг на первинному фінансовому ринку, договори про надання послуг на вторинному ринку. До фінансових послуг, які надаються на первинному ринку, належать залучення грошових коштів і надання позик і кредитів. На вторинному ринку надаються фінансові послуги купівлі-продажу цінних паперів на фондовій біржі, інвестування коштів у фінансові активи та викупування їх із процесу інвестування, надання інформаційних та консультаційних послуг.

В основу найпоширенішої класифікації фінансових послуг покладено саме предмет договору про надання таких послуг. Так, фінансові операції із торгівлі цінними паперами та іноземною валютою, кредитування чи страхування можна згрупувати у такі види фінансових послуг: 1) банківські послуги; 2) послуги на фондовому ринку та інші інвестиційні послуги; 3) послуги страхування. Кожен вид фінансових послуг у свою чергу складається з підвидів. Так, підвидами банківських послуг виступають депозитні, розрахункові, кредитні послуги тощо. Послуги на фондовому ринку поділяють: за місцем їх надання – на біржові та позабіржові послуги; за предметом – на послуги з цінними паперами, валютними цінностями тощо.

Проведеним аналізом не вичерпуються проблеми класифікації договорів про надання фінансових послуг. Значне коло пов'язаних із цим питань знаходиться за межами традиційних типів договорів.

Для включення до класифікації договорів про надання фінансових послуг, не віднесених до певного типу, доцільно виділити також нетипові договори.

До цих договорів, які спрямовані на надання фінансових послуг, відносяться договори, які укладаються НБУ з комерційними банками в процесі операції рефінансування та операцій репо.

Регулювання цих двох нетипових договорних відносин здійснюється відповідно до «Положення про регулювання Національним банком України ліквідності банків України», затвердженого постановою Правління НБУ від 06.05.2009 № 259 [4]. Під рефінансуванням банків слід розуміти операції з надання банком кредитів у встановленому НБУ порядку. Операції репо поділяють на операції зворотного репо та операції прямого репо.

Операція прямого репо – це кредитна операція, що ґрунтується на двосторонньому договорі між НБУ та банком про купівлю Нацбанком державних облігацій України з портфеля банку або банківських металів (перша частина договору) з подальшим зобов'язанням банку викупити державні облігації України або банківські метали (друга частина договору) за обумовленою ціною на обумовлену дату.

Операція зворотного репо – це депозитна операція, що ґрунтується на двосторонньому договорі між НБУ та банком про продаж Нацбанком зі свого портфеля державних облігацій з одночасним зобов'язанням зворотного їх викупу в банків за обумовленою в договорі ціною на обумовлену дату.

Аналізуючи обидва договірні зобов'язання, слід зауважити, що на відміну від звичайних депозитних чи кредитних зобов'язань, для яких притаманним є диспозитивний метод регулювання, ці договірні відносини базуються на чітко визначених вимогах НБУ, тобто переважає імперативне регулювання. Так, рефінансування та операції репо стають можливими, якщо банк дотримується таких основних вимог:

- строк діяльності – не менше ніж один рік після отримання ліцензії НБУ на здійснення банківських операцій і відповідного письмового дозволу;

- має ліцензію на здійснення відповідних банківських операцій і письмовий дозвіл, у тому числі за операціями з валютними цінностями та з цінними паперами;

- має активи, які можуть бути прийняті Нацбанком у заставу;

- здійснює своєчасне погашення одержаних від НБУ кредитів та сплату процентів за користування ними та є платоспроможним.

Рефінансування НБУ здійснює для підтримки миттєвої та короткострокової ліквідності банків через постійно діючу лінію рефінансування шляхом надання кредиту овернайт, обов'язковою умовою одержання якого є укладення на поточний календарний рік генерального кредитного договору, а для рефінансування до 90 днів – шляхом проведення кількісного

або процентного тендеру. У випадках рефінансування строком до 90 днів Нацбанк одночасно з укладенням кредитного договору та договору застави приймає на зберігання нотаріально посвідчені копію договору управління майном та письмову згоду установника управління на заставу державних облігацій, які перебувають у довірчій власності, під забезпечення кредиту рефінансування.

Таким чином, операції рефінансування можна розглядати як ускладнену процедуру фінансових послуг, що передбачають дотримання комерційними банками відповідних вимог НБУ.

Укладення договору на проведення операції репо також відбувається між НБУ та банком у разі досягнення згоди стосовно дотримання вимог Національного банку України [4]. Економічний зміст операції репо полягає в тому, що одна сторона за допомогою прямої операції репо залучає їй фінансові ресурси, інша поповнює тимчасову нестачу в цінних паперах, а також отримує відсотки за надані грошові ресурси. При цьому передані покупцеві цінні папери є забезпеченням повернення позики. Таким чином, операція репо виступає аналогом кредитної операції під заставу цінних паперів. В юридичному розумінні операція репо є договором, який містить у собі дві угоди купівлі-продажу одних і тих самих цінних паперів. Виконання першої угоди в межах операції репо означає, що покупець повинен сплатити продавцеві вартість пакету цінних паперів, а продавець повинен передати цей пакет і право власності на нього покупцеві. Зобов'язання щодо виконання другої частини договору репо у сторін виникає тільки за умови повного виконання ними зобов'язань за першою частиною договору репо.

За своїм змістом операція репо може бути визначена як операція, що складається з двох частин і базується на угоді між НБУ і банками про купівлю-продаж цінних паперів з подальшим зобов'язанням зворотного їх продажу купівлі у визначений строк за обумовленою ціною на обумовлену дату і є договором купівлі-продажу фінансового активу з обтяжувальною умовою виконання цього договору у зворотному порядку. Ризик невиконання зобов'язання забезпечується правом кредитора залишити цінні папери у свою власність або реалізувати їх з метою погашення заборгованості.

Отже, операції НБУ з рефінансування та репо слід розглядати як нетипові операції, що підпадають від визначення фінансової послуги і потребують удосконалення правового регулювання.

Список літератури: 1. Цивільний кодекс України : від 16 січ. 2003 р // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356. 2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : закон України від 12 лип. 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon.rada.gov.ua/>. 3. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. Е. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с. 4. Положення про регулювання Національним банком України ліквідності банків України [Електронний ресурс] : постанова Правління НБУ від 30 квіт. 2009 р. № 259. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

Надійшла до редколегії 24.02.2010