

Т. В. Савелко,
к. е. н., Академія муніципального управління

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ БАНКУ ЯК ГОЛОВНОГО ЕЛЕМЕНТА БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ

Визначено поняття та ознаки банку. Досліджено особливість банку в порівнянні з іншими фінансовими установами.

Concepts and signs of bank are certain. The feature of bank is explored as compared to other financial institutions.

Ключові слова: банківська система, діяльність, закон, кредитна організація, ринкова економіка, фінансова установа, функція.

ВСТУП

Відзначаючи вагомий внесок багатьох учених у розроблення різних аспектів у сфері банківської діяльності, не можна констатувати того факту, що в умовах переходу до ринкової економіки по-новому осмислюється багато категорій, у тому числі й поняття "банк" та визначення його ролі в банківській системі. Але наявність багатьох, часто суперечливих, поглядів на цю проблему вимагає дослідження не випадкового набору питань, що характеризують банківську діяльність, а відповідей на конкретні питання, поставлені методологією. Уперше визначення поняття "банк" з'явилося в Законі України "Про банки і банківську діяльність", відповідно до ст. 3 якого банки визначалися як установи, функцією яких було кредитування суб'єктів господарської діяльності та громадян за рахунок залучення коштів підприємств, установ, організацій, населення та інших кредитних ресурсів, касове та розрахункове обслуговування народного господарства, виконання валютних та інших банківських операцій. Це визначення було надто широке тому, що, по-перше, у Законі таких операцій було зазначено аж 16, однак не вказано, чи банк повинен виконувати всі ці операції, чи тільки одну з них для того, щоб одержати відповідний статус структурного елемента банківської системи. Це давало можливість надто широко трактувати поняття "банк" і сферу банківської діяльності, чим розмивалася правова межа між банківськими і небанківськими фінансовими установами.

АНАЛІЗ ОСТАННІХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Проблемам регулювання банківської системи України в умовах перехідної економіки присвячені праці Г. Башнянина, О. Вовчак, А. Гальчинського, О. Дзюблюка, М. Козоріз, О. Копилук, О. Кириченко, А. Мороза, С. Мочерного, О. Петрика, М. Савлука, Т. Смовженко, М. Суржинського, С. Реверчука, С. Хорунжого, Т. Черничко, В. Ющенко та інших.

ПОСТАНОВКА ЗАВДАННЯ

— визначити поняття та ознаки банку;
— дослідити особливість банку в порівнянні з іншими фінансовими установами.

РЕЗУЛЬТАТИ

У 1993 році до Закону вносяться зміни та доповнення, згідно з якими заборонялося небанківським фінансовим установам відкривати рахунки, приймати вклади, здійснювати розрахунки та кредитування. Тобто це вважалося суто банківською діяльністю, тому займатися нею іншим фінансовим установам не дозволялося. Але й ці зміни та доповнення остаточно не вирішували питання про те, що ж розуміє під поняттям "банк" українське законодавство. Чи це установа, яка виконує названі вище чотири операції, що заборонені для небанківських установ, чи тільки одну з них, чи будь-яку з 16 операцій, перелічених у ст. 3 Закону України "Про банки і банківську діяльність" від 20 березня 1991 р. Вимога до банку про страхування депозитів, як це було зроблено в законодавстві США в українському законі навіть не згадувалася.

По-друге, визначення поняття "банк" з погляду права було не зовсім вдалим, тому що під установою в законодавстві традиційно розумілися організації, які створювалися власником для здійснення управлінських, соціально-культурних та інших функцій некомерційного характеру та які фінансувалися ним повністю або частково. Отже, юридична сутність банку як головного елемента банківської системи залишалася не зовсім зрозумілою. Крім того, законодавство дозволяло виконувати окремі банківські операції установам, які не є власне банками, визначивши їх як "інші кредитні установи". При цьому саме поняття кредитної установи в законодавстві не розкривалося.

Значно пізніше в Законі України "Про Національний банк України" з'явилося визначення поняття фінансово-кредитної установи. Окремо вживалося поняття "кредитна установа", хоча в глосарії зазначеного Закону поняття "банк" визначалося через поняття юридичної особи, яка на підставі ліцензії Національного банку України здійснювала діяльність із залучення вкладів від фізичних та юридичних осіб, ведення рахунків та надання кредитів на власних умовах. Як зазначає А.О. Селіванов, "відмітні риси банківської установи іноді ігноруються саме в правовому розумінні, про що свідчить термінологія деяких законів, у яких поняття "банки" охоп-

люються загальними визначеннями, наприклад, щодо суб'єктів господарювання" [1, с. 46].

Усі вказані вище недоліки були зумовлені перехідною економічною ситуацією, в якій зароджувалося українське банківське законодавство. Зумовлені вони ще й тим, що мало місце недостатнє теоретичне опрацювання даного питання, а особливо важливе те, що з часом розуміння банку набуває нового змісту, яке відображає його місце і в суспільстві, і в державі, і в банківській системі. Зі зрозумілих причин відомий представник російської дореволюційної школи права М.М. Агарков підкреслював, що не існує такого логічно правильно побудованого визначення, яке точно відповідало б тому поняттю, яке мають на увазі, користуючись терміном "банк".

У словнику-довіднику за редакцією професора О.М. Горбунової поняття "банк" розглядається теж через поняття "кредитна організація", яка має виняткове право здійснювати в сукупності певні банківські операції [5, с. 25].

Характеристика банку як кредитної організації передбачає виявлення кола операцій, які банк вправі здійснювати. При цьому, виходячи з вищевказаного, поняття кредитної організації повинне бути ширше, тому що воно охоплює як банки, так і небанківські кредитні організації. Причому банк виступає ніби найбільш досконалою кредитною організацією, і це тому, що він може здійснювати будь-які види діяльності, як банківські, так і небанківські. Небанківські кредитні організації можуть здійснювати будь-які банківські операції, крім тих, які законом віднесені до компетенції банку. А це означає, що поняття "банк" входить до поняття "кредитна організація" поряд із поняттям "небанківська кредитна організація", разом з яким вони й утворюють це загальне визначення.

Дискусійним залишається питання про те, що означає поняття "банк" і в банківському законодавстві США. Так, американський учений П. Роуз характеризує банк як фінансовий інститут, який пропонує широкий спектр послуг [15, с. 3].

Після аналізу різних поглядів щодо сутності банку вчені-економісти дійшли висновку, що банк — це "особливе кредитно-фінансове підприємство, яке здійснює різноманітні операції, зокрема виконує основні базові функції, в процесі виконання яких, а також із приводу привласнення наявних у нього активів, виникає певна сукупність виробничих відносин між різними економічними суб'єктами з метою отримання доходів, передусім привласнення прибутків" [13, с. 7].

Як бачимо, вчені-економісти по-різному визначають поняття банку: одні називають банк установою, другі — кредитною організацією, треті — інститутом, четверті — фінансово-кредитною установою, п'яті — кредитно-фінансовим підприємством, шості — пов'язують юридичну категорію "банк" зі статутом і дозволеною банківською діяльністю. Причому інколи поняття "банк" визначається шляхом перерахування окремих функцій, що виконуються ним, найчастіше ототожнюючи функції банків із певними напрямками чи видами їх діяльності, а іноді просто з окремими операціями.

Визначати банком будь-яку установу, що приймає вклади, які вкладник може на законних підставах вилу-

чати за вимогою, та яка здійснює діяльність щодо надання комерційних позик, — означає обмежувати предмет банківської діяльності лише зазначеними функціями. При такому вузькому підході багато банківських послуг залишаються поза сферою банківської діяльності. Існує чимало організацій та установ, які на підставі дозволів можуть надавати комерційні кредити, але уникають визначення їх як банків. Цим вони не порушують норм закону, але й не мають правових підстав для віднесення їх до категорії "банки".

Аналізуючи наукові дослідження поняття "банк", можна стверджувати, що це питання не є настільки простим, як це здається на перший погляд.

Слова, які були схожі зі словом bank та позначали різні поняття у сфері грошового обігу, увійшли до більшості європейських мов практично одночасно — в епоху розвитку торгівлі в середньовічній Європі.

Про наявність різних підходів у визначенні поняття "банк" центрально-європейською та англосаксонською системами права відмічає у своїй монографії О.П. Орлюк [14, с. 6]. Країни, що належать до континентальної системи права, розглядають банківську установу через сукупність здійснюваних нею функцій. Країни англо-саксонської правової системи, на відміну від континентальних країн, відійшли від традиційного підходу у визначенні банківської установи. Так, в англійському праві акцент з поняття "банк" переміщений на регулювання банківської діяльності, тобто правил (наприклад, умов договорів), які застосовуються в банківській практиці [2, с. 6].

У законодавстві Європейського Союзу поняття кредитного інституту було закріплено Першою банківською Директивою. Усі наступні нормативні акти ЄС, які стосувалися питань регулювання діяльності кредитних інститутів, виходили саме із поняття кредитного інституту, наданого Першою банківською Директивою [17]. Згідно з Першою банківською Директивою, кредитним інститутом визнавалося підприємство, діяльність якого полягала в прийманні від невизначеного кола осіб депозитів або інших коштів з обов'язковим поверненням та надання кредитів за свій рахунок. Це визначення засновувалося на класичному для праворозуміння континентальної Європи поняття "банк" як установи, що постійно займається прийняттям вкладів та наданням кредитів.

Виходячи з даного визначення, А.А. Вишневський дійшов висновку, що для того, щоб підприємство розглядалося як кредитний інститут, воно повинне відповідати трьом критеріям [3, с. 28]: 1) прийом кредитним інститутом депозитів та інших коштів з обов'язковим поверненням; 2) прийом депозитів повинен бути основним видом діяльності такого підприємства; 3) підприємство лише тоді є кредитним інститутом, коли його діяльність пов'язана не тільки з прийняттям коштів з наступним їх поверненням, але й з наданням кредитів за свій рахунок.

Автор вважав, що такий підхід був надто широким для визначення банку, причому "європейська реальність банківської справи в частині суб'єктів банківської діяльності була така, що за межами визначення залишилася значна частина інститутів, що надавали послуги, традиційні банківським, але не підпадали під визначення кредитного інституту, наданого Першою банківською Директивою" [3, с. 28].

Звичайно, не можна було це вважати недосконалі-

стю Першої Директиви. Це ще раз доводило те, що різниця в банківському законодавстві різних європейських країн, а також у формах організації банківської справи в таких країнах настільки велика, що її неможливо було подолати однією лише Директивою. Перша Директива розглядалася як перші кроки на шляху гармонізації банківського права в Західній Європі, про що було підкреслено в її преамбулі: "зважаючи на ступінь цих розбіжностей (розбіжності між банківськими законами держав — членів ЄС), умови, необхідні для створення загального ринку для кредитних інститутів, не можуть бути утворені шляхом прийняття однієї Директиви". Унаслідок цього проголошувалася необхідність у гармонізації банківського права в країнах ЄС.

З прийняттям Директиви ЄС від 20 березня 2000 р. багато попередніх Директив (і в тому числі Перша) втратили чинність. Директива 2000/12/ЄС Європейського парламенту та Ради від 20 березня 2000 р. (зі змінами, внесеними Директивою Європейського Парламенту та Ради 2000/28/ЄС від 18 вересня 2000 р.) [16, с. 23] заклала основні правові засади банківської діяльності. Згідно із цією Директивою "кредитною установою" вважається:

1) суб'єкт підприємницької діяльності, діяльність якого полягає в отриманні від громадськості депозитів або інших коштів на зворотній основі та надання кредитів за свій власний рахунок;

2) установа, яка проводить електронні розрахунки в значенні Директиви 2000/28/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 18 вересня 2000 р. щодо започаткування діяльності та її ведення установами, які проводять електронні розрахунки пруденційного нагляду за ними.

З метою запровадження нагляду на консолідованій основі кредитною установою вважається кредитна установа, а також будь-які суб'єкти підприємницької діяльності або державні установи, що відповідають визначенню кредитної установи і які отримали ліцензію на здійснення діяльності в третій країні.

З метою запровадження нагляду і контролю за великими ризиками, кредитною установою вважається кредитна установа, як це зазначено у визначенні, включаючи філії — структурні підрозділи кредитної установи в третій країні — та будь-які суб'єкти підприємницької діяльності або державні установи, включаючи їх філії, які відповідають визначенню кредитної установи і які отримали ліцензію в третій країні.

Фінансовою установою, відповідно до вказаної Директиви, вважається суб'єкт підприємницької діяльності, який не є кредитною установою, основна діяльність якого полягає в придбанні участі у фінансовій установі або здійсненні одного або більше видів діяльності, указаних у пунктах 2—12 Додатку 1 (зокрема, надання кредитів, фінансовий лізинг, послуги з переказу грошей, випуск та обслуговування платіжних засобів — кредитних карток, дорожніх та банківських чеків тощо).

Законом України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" визначено механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі [14, с. 6]. Цей механізм включає адаптацію законодавства та утворення відповідних інституцій, необхідних для ефективного правотворення та

правозастосування. Спільною стратегією щодо України Європейський Союз підтримував процес економічних перетворень в Україні та поступового наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу у певних пріоритетних сферах, серед яких є банківське право.

Таким чином, урахувавши все вищевикладене, спробуємо визначити поняття "банк", виділивши, перш за все, його головні ознаки.

Деякі вчені як основну ознаку банку виділяють договірний характер відносин між банком і його клієнтами. Але необхідно зазначити, що банк у порівнянні з іншими суб'єктами підприємництва має деякі повноваження владного характеру, які не дозволяють визначити правову природу відносин між банком і клієнтом повною мірою як договірну.

Більш правильно вважаємо пропозицію розглядати банк як підприємство, яке надає специфічний вид послуг — банківські послуги, або як підприємство особливого виду. Але саме тут необхідно враховувати те, що банківські послуги можуть надавати не тільки банки, але й інші фінансові установи. У зв'язку з цим виникає потреба чіткого розмежування цих понять.

Відомо, що основним фінансовим засобом банківської діяльності виступають гроші. У статті 99 Конституції України закріплено, що грошовою одиницею України є гривня [12]. Банки повинні здійснювати платежі та розрахунки на території України винятково в національній валюті.

О.П. Орлюк зазначає: "Якщо в діяльності звичайного підприємства гроші виконують, головним чином, роль засобу платежу, то в банківській діяльності самі гроші виступають у ролі товару. Ця особливість банківського підприємства робить його настільки своєрідним, що вона об'єктивно потребує спеціального правового регулювання, яке відрізняється від загального законодавства про підприємство". Як зазначає О.П. Орлюк, "на сьогодні банки є одними з найстаріших і найбільших за активами фінансових посередників". І.Б. Заверуха пропонує також розглядати банк як особливу категорію підприємств — фінансових посередників. Як зазначає автор, "фінансове посередництво передбачає залучення коштів від інвестора (вкладника) та інвестування (вкладення) цих коштів з метою одержання прибутку. Фінансові посередники займають позицію між інвестором та кінцевим споживачем вкладених коштів. Інвестор при фінансовому посередництві вступає у відносини виключно з посередником, а не з фірмою чи проектом, у який вкладено кошти" [6, с. 34].

Господарський кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 року, фінансове посередництво розглядає як діяльність, пов'язану з отриманням та перерозподілом фінансових коштів. Як зазначено в кодексі, "фінансове посередництво здійснюється установами банків та іншими фінансово-кредитними організаціями" [4].

Сьогодні банк як правова категорія знайшов відображення у ст. 1 Закону України "Про банки і банківську діяльність", відповідно до якої банк визначається як юридична особа, яка має виняткове право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати в сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних та юридичних осіб; розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та влас-

ний ризик; відкриття та ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб [10].

Уперше в новій редакції Закону України "Про банки і банківську діяльність" законодавець визначає пріоритетну роль базових операцій і те, що лише банки можуть здійснювати їх у сукупності. Саме сукупність цих трьох операцій: депозитні операції, які пов'язані із залученням грошових коштів у вклади; кредитні та розрахункові — розкривають основну ознаку банку, тому що окремі з цих операцій можуть здійснюватися і небанківськими установами.

Із поняттям фінансової установи в чинному законодавстві була певна неузгодженість. Так, відповідно до ст. 1 Закону України "Про Національний банк України", фінансова установа розглядалась як юридична особа, що проводила одну чи декілька операцій, які могли виконуватися банками, за винятком залучення вкладів. А в ст. 1 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" поняттю фінансової установи надавалось більш широке значення. Відповідно до Закону фінансовою установою визнавалася юридична особа, яка надавала одну чи декілька фінансових послуг та була внесена до відповідного реєстру [9]. 10 січня 2002 року з прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України "Про банки і банківську діяльність" [11] поняття "фінансової установи" виключено з Закону України "Про Національний банк України". І на сьогодні це питання регулюється Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг". Ми вважаємо, що в будь-якому випадку основною ознакою фінансової установи є надання фінансових послуг за умови отримання відповідного правового статусу та дозволу на їх здійснення.

Отже, банк є фінансовою установою, яка на підставі ліцензії НБУ має виняткове право здійснювати в сукупності депозитні, кредитні та розрахункові операції. Особливість банку в порівнянні з іншими фінансовими установами полягає в тому, що банк є основним фінансовим інститутом, який покликаний здійснювати банківську діяльність, що має виключний характер. Водночас усі інші фінансові установи — це здебільшого спеціалізовані організації, які виконують визначене коло банківських операцій залежно від свого правового статусу. Невід'ємною частиною таких понять, як "банк" і "фінансова установа", є юридична категорія "банківські операції", яка розкриває зміст їх діяльності і яку ми також спробуємо дослідити.

ВИСНОВКИ

Таким чином, виходячи з проведеного дослідження, можна зробити висновок, що до головних ознак банку належать такі:

- 1) банк як юридична особа може бути державною установою або суб'єктом комерційної діяльності, діяльність якого спрямована на отримання прибутку;
- 2) банк створюється у формі відкритого акціонерного товариства або кооперативного банку;
- 3) банк не просто здійснює банківські операції, а в сукупності здійснює такі банківські операції, як: депозитні, кредитні та розрахункові;
- 4) банк зобов'язаний мати статутний фонд (капітал);

5) банк володіє спеціальною компетенцією, тобто він отримує прибуток тільки шляхом здійснення визначених операцій;

6) банк діє на підставі ліцензії, виданої НБУ;

7) банк виступає ключовим елементом банківської системи.

Література:

1. Банківське право України: навч. посібник / Кол. авт.: Жуков А.М., Іоффе А.Ю., Кротюк В.Л., Пасічник В.В., Селіванов А.О. та ін. За заг. ред. А.О. Селіванова — К.: Ін Юре, 2000. — С. 46.
 2. Вишне夫斯基 А.А. Банковское право Англии. — М.: Статут, 2000. — С. 5—9.
 3. Вишне夫斯基 А.А. Банковское право Европейского Союза: учебное пособие. — М.: Статут, 2000. — С. 28.
 4. Господарський Кодекс України. — К.: Атіка, 2003. — С. 171.
 5. Додонов В.Н., Крылова, М.А., Шестаков А.В. Финансовое и банковское право. Словарь-справочник / Под ред. д.ю.н. О.Н. Горбуновой. — М.: ИНФРА-М, 1997. — С. 13.
 6. Финансовое право: Учебник / Под ред. О.Н. Горбуновой. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2001. — С. 405.
 7. Заверуха І.Б. Банківське право: посібник для студентів. — Львів: Астролябія, 2002. — С. 34.
 8. Закон України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18 березня 2004 року № 1629-IV: www.rada.gov.ua.
 9. Закон України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг" від 12 липня 2001 року № 2664-III // Урядовий кур'єр. — 2001. — № 154. — 29 серпня.
 10. Закон України "Про банки і банківську діяльність" від 7 грудня 2000 року № 2121-III (із змінами і доповненнями) // Урядовий кур'єр. — 2001. — № 8. — 17 січня.
 11. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Закону України "Про банки і банківську діяльність" від 10 січня 2002 року № 2922-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 17. — Ст. 117.
 12. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
 13. Мочерний С., Гришак Л. Методологія дослідження сутності банку // Банківська справа. — 1999. — № 5. — С. 7.
 14. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 6.
 15. Роуз П. Банківський менеджмент. — М., 1995. — С. 3.
 16. Official Journal of the European Communities. — NL 126. — 26.05.2000. — P. 1—59.
 17. Oj. — 1977. — L322/30.
 18. The First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of business of credit institutions.
- Стаття надійшла до редакції 22.07.2011 р.*