

6. Сулим М. В. Комплексна ідентифікація зон ризику діяльності підприємства — http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlca/Ekon/2009_30/36.pdf.
7. Ткаченко А. М., Якоб І. С. Прийняття господарських рішень в умовах невизначеності та ризику http://www.nbuu.gov.ua/Portal/Soc_Gum/EProm/200944/st44_04.pdf.
8. Карпиков Е., Федоров А. Основные постулаты классической теории портфельных инвестиций. — <http://speculator-fin.ru/page-id-121.html>.
9. Ващенко Т. В., Лисицина Е. В. Поведенческие финансы — новое направление финансового менеджмента. История возникновения и развития // Финансовый менеджмент. — 2006. — № 1.
10. Лукашов А. В. Поведенческие корпоративные финансы и дивидендная политика фирмы // Управление корпоративными финансами. — №2. — 2004. — С. 35—47.
11. Корнеев В. В. Поведінкові фінанси та інвестування в експлоатативній економіці // Економічна теорія. — № 3. — 2009. — С. 40—49.
- Стаття надійшла до редакції 14.05. 2010 р.*

УДК 338.46.336.7

І. Б. Івасів,

д-р екон. наук,
професор кафедри банківської справи,
ДВНЗ “КНЕУ імені Вадима Гетьмана”

ПРАВОВИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ БАНКУ

В работе исследованы встречающиеся подходы к определению правовой сущности банка. Сделан вывод о мировой тенденции к отказу законодателей от точного определения банка и переходе к законодательному определению термина “банковская деятельность”.

Ключевые слова: банк, банковский бизнес, правовая сущность банка

The existing approaches to the legal definition of a bank have been studied in this article. It has been concluded that there is a global tendency towards abandoning a precise definition of banking and implementing the legal definition of banking business.

Keywords: bank, banking business, legal definition of a bank

В роботі досліджено наявні підходи до правового визначення сутності банку. Зроблено висновок про світову тенденцію до відмови від точного визначення банку і перехід до законодавчого визначення терміну “банківська діяльність”.

Ключові слова: банк, банківський бізнес, правова сутність банку

Фінансова (кредитна) система включає в себе інституційну складову фінансового посередництва, а також сукупність відносин, що складаються у процесі виконання фінансовими посередниками своїх функцій. Можна стверджувати, що без наявності фінансових інститутів не існуватиме ні фінансових ринків, ні повноцінної фінансової системи, так само як без наявності фінансових ринків не може йти мова про розвинуті інститути фінансового посередництва. Отже, структура фінансової системи значною мірою залежить від природи тих інститутів, котрі входять до її складу, а ця природа, у свою чергу, визначається різноманітними суспільно-економічними відносинами.

На відміну від інших фінансових інститутів, зокрема страхових та інвестиційних компаній, банки відіграють значну роль у підтримці стабільності фінансової системи. Таким чином, розуміння природи банку, як особливого інституту фінансового посередництва, є важливим з огляду на необхідність забезпечення фінансової стабільності.

Тлумачення банку є не таким простим, як здається на перший погляд, беручи до уваги різноманітність історичного досвіду, правові та культурні відмінності різних країн. Тому для розкриття природи банку дослідники використовують різні підходи. Так, М. Савлук оперує законодавчим та економічним визначеннями банку [1]. Німецький дослідник Г. Бюшнер дає правове, мікро- та макроекономічне тлумачення природи банку [2].

Мікроекономічне визначення банку повинно походити з функціонального підходу, іншими словами, фірма класифікується як банк залежно від послуг, які вона надає для своїх клієнтів. Мікроекономічне визначення банку базується на балансі банку та його звіті про фінансові результати. Таке визначення має важливе значення, так як функціональний підхід значно полегшує аналіз банку в конкурентному середовищі.

Макроекономічне визначення банку походить від макроекономічних наслідків діяльності окремих банків, а також функціонування банківської системи загалом. Фінансове посередництво у вузькому розумінні включає в себе трансформаційну функцію на додаток до трансакційної функції. Процес трансформації, який здійснюється банками, означає, що самі банки вступають у договірні угоди з іншими учасниками

ринку і змінюють розмір, строковість і ризикову структуру основних фінансових контрактів. Тільки шляхом забезпечення трансформаційних і трансакційних послуг фінансовий посередник відповідає необхідним і достатнім умовам для макроекономічного визначення банку. Так, згідно даного вузького розуміння макроекономічного визначення банку, припустимо, що інвестиційний банк не буде класифікуватись банком, так як виконує лише трансакційну, але не трансформаційну функцію. Операції, які здійснюються в інвестиційному банку, не відбиваються на його балансі, тому такі угоди також не мають наслідків для грошової пропозиції в економіці. Натомість, грошова пропозиція є функцією кредитної та депозитної політики банків. Перетворюючи депозити на кредити, ці інститути нерозривно пов'язані з монетарним механізмом економіки.

Із розглянутих підходів видно, що природа сучасного банку є доволі складною та багатогранною, що створює проблеми для вербальної характеристики цього ключового інституту фінансового посередництва. Ключова роль банків у фінансовій системі по суті впливає з їхньої трансформаційної функції, що передбачає узгодження розриву між попитом та пропозицією на гроші [3]. Це й визначає зацікавленість суспільства у регулюванні банківського бізнесу. Іншою важливою причиною для наявності юридичних норм, котрі регулюють банківську діяльність є необхідність захисту споживачів. Роздрібні клієнти повинні бути захищені через їхнє відносно незнання технологічних процесів банківського бізнесу, а захист вкладників є необхідною умовою для забезпечення достатньої довіри до банківської системи.

У системі регулювання банківської діяльності важливо ідентифікувати об'єкт регулювання, що й зумовлює використання так званого правового підходу, коли фірма визначається банком за допомогою відповідних законодавчих норм. Як зазначалось вище, зважаючи на національні особливості, зробити це доволі непросто. Для ілюстрації звернемося до прикладів Великобританії з її системою загального права та Німеччини, де юридична система базується на статутному праві. Основна відмінність між ними полягає в тому, що у правових системах романо-германського типу, або так званих "кодіфікованих" системах, більша роль відводиться писаному праву, тоді як у англо-саксонських системах домінує

роль судових прецедентів, тож останні можуть регулювати правові норми, які не прописані законодавчо.

Правові особливості Великобританії призвели до того, що специфічною рисою британської банківської системи є значна опора на саморегулювання. В англо-саксонській банківській теорії та практиці фінансові інститути поділяють на депозитні та не депозитні установи³. Ці терміни походять з американської банківської практики, де протягом 1933—1999 рр. існував законодавчий розподіл на комерційний (депозитний) та інвестиційний (недепозитний) банківський бізнес. Депозитні інститути підпадали під норми банківського регулювання, тоді як недепозитні фінансові компанії де-юре не вважались банками.

У Великобританії ще у 80-х роках минулого століття також існувала подібна диференціація між кліринговими, тобто депозитними, та торговими, тобто недепозитними інститутами⁴. При цьому, даний поділ не був закріплений жодним правовим актом і навіть Банк Англії офіційно розрізняв клірингові та торгові банки у порядку звичаю [4, с. 106]. Іншими словами, поняття банк у Великобританії не мало законодавчого трактування.

У відповідності з Першою банківською директивою Європейської комісії 1977 р., Великобританія прийняла у 1979 р. “Закон про банківську діяльність”, де зберігся дуалістичний підхід до визначення банку, притаманний англо-саксонській банківській культурі. Напередодні прийняття Єврокомісією Другої Банківської Директиви (1989), Великобританія схвалила в 1986 році “Закон про фінансові послуги” і у 1987 році “Закон про банківську діяльність”, який став передвісником Директиви Європейської комісії “Про великі ризики” 1992 року, яка вимагає від банків забезпечувати стандартизовану інформацію про свої основні кредитні ризики. Крім того, “Закон про банківську діяльність” 1987 року уповноважив Банк Англії накладати вето на придбання більш ніж на 15 % акцій уповноваженої установи [5, с. 11].

Проте, навіть після прийняття “Закон про банківську діяльність” 1987 року юридичне визначення поняття “банк” у Великобританії залишається настільки невизначеним, що в 1988

³ Англійською мовою відповідно Deposit-Taking Institutions (DTIs) та Non-Deposit-Taking Institutions (NDTI)

⁴ Ця диференціація послужила основою для Першої Банківської директиви ЄС з Координації регулюючих кредитних установ 1977 року. Зауважимо, що для Німеччини, де домінує концепція універсальних банків, такий підхід був не актуальним

році Комітет з перегляду “Закону про банківські послуги”, який був призначений міністерством фінансів, зазначив, що “до цих пір не розроблено задовільного визначення поняття “банк”. Крім того, Комітет зазначає, що закон 1987 року, де можна було б очікувати знайти певне авторитетне і сучасне визначення терміну “банк”, вибрав підхід, що передбачає уникнення використання терміна взагалі” [5, с. 11].

І дійсно, слово “Банк” у британському законі вживається з великої літери і означає банк Англії. Об’єктом регулювання виступають авторизовані Банком установи, що залучають депозити. І лише у статті 67, яка описує обмеження на вживання терміну банк, фактично розкривається поняття банку. Зокрема, слова “банк”, “банкір” (banker) дозволяється використовувати у своїй назві лише компаніям, котрі є авторизованими Банком Англії установами і, крім цього, виконують низку інших умов, у тому числі мають статутний капітал у розмірі не меншому 5 млн ф. ст., або ж володіють резервами, не меншими за цю суму [6].

Подібний підхід до правового визначення банку застосовується і в багатьох інших країнах, котрі користуються системою загального права. В законодавстві деяких з них, щоправда, розкрито поняття банківської діяльності. Так, “Закон про банківську діяльність Австралії” 1959 року хоч і не дає визначення терміну “банк”, натомість — визначає поняття “банківська діяльність”, зазначаючи, що останню можуть провадити лише Резервний банк Австралії та юридичні особи, які мають статус авторизованих установ із залучення депозитів (ADI) [7]. Закон Мальти трактує банк (чи кредитний інститут) як будь-яку особу, яка провадить банківську діяльність. У свою чергу, банківська діяльність полягає у залученні коштів [8]. У Південній Африці банком визначається компанія, зареєстрована в якості банку, а банківська діяльність, як і в попередньому випадку, асоціюється з залученням коштів [9]. Таким чином, законодавці у згаданих країнах не переймаються точним визначенням банку. Найнагляднішим у цьому зв’язку прикладом можна назвати Канаду. У канадському законі “Про банк” 1991 року взагалі міститься сентенція, що “банк означає банк, включений до списку I чи II” [10]. У згаданих списках міститься простий перелік відповідно канадських та іноземних банків, що мають право вести банківський бізнес у Канаді.

На відміну від англо-саксонської системи загального права, німецька традиція статутного права втілена у “Законі про банківську діяльність” (KWG). Він надає більш широке правове визначення поняття банку і регламентацію правил його діяльності. З часу прийняття даного закону у 1962 р. його було змінено 6 разів, причому більшість змін були спричинені необхідністю приведення німецького законодавства у відповідність із законодавством ЄС. За винятком Першої Банківської Директиви ЄС з координації Регуляторів кредитних установ 1977 року, яка не потребувала змін у законодавстві, більшість з цих поправок приводять німецьке банківське законодавство у відповідність законодавством ЄС. Третя редакція німецького “Закону про банківську діяльність” від 1984 року включила положення Директиви ЄС з нагляду за кредитними організаціями на консолідованій основі від 1983 року. Четверта редакція KWG 1992 року врахувала вимоги Директиви ЄС про власні кошти (1989) та Другу Директиву з координації банківської діяльності (1989). П’ята редакція KWG 1995 року враховувала Директиву ЄС щодо Великих ризиків (1992), а шоста редакція 1998 року — Директиву щодо достатності капіталу 1993 року.

Після шостої редакції визначення банківського бізнесу в Німеччині включає в себе залучення коштів від інших у вигляді депозитів чи інших внесків від населення, що підлягають поверненню, секюритизованих у формі пред’явницьких або ордерних боргових сертифікатів, незалежно від того, виплачуються відсотки чи ні, надання грошових позичок і отримання кредитів (кредитний бізнес), придбання векселів та чеків (дисконтний бізнес), придбання та продаж фінансових інструментів кредитної установи за рахунок коштів інших осіб (брокерські послуги), зберігання та управління цінними паперами за рахунок інших осіб (кастодіальний бізнес), а також низку інших послуг у сфері страхування, розрахунків (жиро-бізнес), бізнес у сфері електронних грошей [11]. Практично ідентичний підхід застосовано і в Австрії. У Федеральному Законі про банківську діяльність міститься навіть більш докладний перелік напрямів банківської діяльності у порівнянні з німецьким законом (23 напрями проти 12) [12].

Наявність такого докладного трактування напрямів банківської діяльності дає підстави С. Янссену заявляти про

забезпечення німецьким законом точного юридичного поняття “банк” [5, с. 12]. Насправді ж, аналіз законодавчих актів свідчить, що законодавці Німеччини та Австрії, як і в деяких англо-саксонських країнах, вибрали підхід з мінімізації згадки про банк у спеціалізованих законах⁵. Цими законами регулюється діяльність так званих “кредитних інститутів”, тобто тих осіб (компаній), які мають право здійснювати банківську діяльність. Саме тому у німецькому та австрійському законодавстві більше уваги приділено розкриттю поняття “банківська діяльність”, ніж терміну “банк”, що споріднює його із законодавчими підходами деяких англо-саксонських країн. Схожість підходів проявляється також у тому, що поняття “банк” використовується в обмежувальних статтях, коли вживання термінів “банк” та “банкір” дозволяється лише кредитним інститутам, які отримали ліцензію регулюючого органу.

Проте таке зближення підходів щодо правового визначення банку не за торкнулось багатьох країн, спеціальне законодавство яких продовжує акцентуватись на регулюванні діяльності саме банків. У якості прикладу можна назвати Швейцарію з її “Законом про банки та ощадні банки” [13], Польщу, Україну. В деяких країнах, закони оперують як терміном “банк”, так і іншими термінами, наприклад, терміном “кредитна організація” у Росії [14], чи “фінансові підприємства” (financial undertakings) у Данії [15]. При цьому, якщо у швейцарському та данському законах термін “банк” розкривається не прямо, то закони Польщі, Росії, України дають його безпосереднє юридичне трактування.

Непряме визначення у трактуванні данського закону “Про фінансовий бізнес” полягає у тому, що закон вимагає від компаній, які здійснюють діяльність із залучення коштів, а також надання кредитів за рахунок власних коштів, але не на основі випуску іпотечних облігацій, щоб ті були ліцензовані у якості банків [15]. Натомість, закон Польщі “Про банківську діяльність” з самого початку зазначає, що банк представляє собою юридичну особу, створену згідно з положеннями статуту, що діє на підставі дозволів на здійснення банківських операцій, з метою піддавання ризику коштів, які були внесені у банк і які в будь-якому випадку мають бути погашені [16]. Відзначаються чіткістю формулювання і закони Росії та України, де визначення банку аналогічні за своєю суттю і означають юридичну особу, яка

⁵ Мова йде про останні редакції німецького та австрійського законів

поєднує три види діяльності: залучення коштів, розміщення цих коштів від свого імені, ведення рахунків [14; 17].

Справжня відмінність законодавчих підходів до тлумачення сутності банку, як ми змогли бачити з наведених прикладів, полягає не у формулюванні терміну “банк” у спеціальних законах, а у визначенні конституюючих функціональних ознак. У багатьох англо-саксонських країнах такою ознакою є залучення депозитів. Багато країн трактує банківську діяльність як поєднання залучення депозитів та надання кредитів (Данія, Польща). Ще одна група країн у законі визначає перелік банківських операцій (Німеччина, Австрія).

Важко, якщо взагалі можливо, зробити висновок, який із зазначених підходів кращий, адже кожен з них, як ми зазначали, відображає певні економічні і соціальні особливості. Нам, наприклад, дуже імпонує підхід вітчизняного законодавця. Мало того, що у Законі України міститься чітке визначення банку, дане визначення є доволі глибоким, де кожна фраза має свій сенс. Так, за законодавчим визначенням банк — це юридична особа (тобто банком не вважатиметься одноосібний власник, як, наприклад, у Швейцарії; окремі банківські територіальні підрозділи не розглядаються як банк), *яка має виключне право (тобто тільки банкам це право надано і нікому іншому) на підставі ліцензії (банківська діяльність ліцензується) Національного банку України (ліцензії надає НБУ) здійснювати у сукупності (тобто окремі банківські операції можуть здійснювати і небанківські інститути) такі операції: 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* [17].

З іншого боку, з точки зору критиків, чітке юридичне визначення терміну “банк” може перешкоджати гнучкості, яка є необхідною в умовах все більш швидких змін в економічних реаліях. Однак і підхід на уникнення правового визначення банку також створює проблеми. Складність природи сучасного банку робить необхідним відобразити у законодавстві як потреби регулюючих органів чітко ідентифікувати об’єкт регулювання, так і потреби банків залишатись конкурентоспроможними на ринку фінансового посередництва. Таким чином, можна очікувати подальших кроків з уніфікації банківського законодавства, що може

привести й до уніфікації правового визначення банку, насамперед, в Європейському Союзі, а також в інших країнах.

Література

1. Гроші та кредит : підручник / [М.І. Савлук, А.М. Мороз, І.М. Лазепко та ін.] ; за заг. ред. М.І. Савлука. — [4-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : КНЕУ, 2006. — 744 с.
2. Büschgen H.E. Bankbetriebslehre / Büschgen H.E. — Gabler, Wiesbaden. — 1993.
3. Мишкін Ф. Економіка грошей, банківської справи і фінансових ринків / Мишкін Ф. — К. : Основи, 1998. — 963 с.
4. Dale Richard. International Banking Deregulation: The Great Banking Experiment. / R.Dale. — Blackwells Publishers. 1992. — 211 p.
5. Janssen Sven. British and German Banking Strategies. / Sven Janssen. — NY: Palgrave Macmillan. — 2009. — 291 p.
6. England. Banking Act 1987.
7. Australia. Banking Act (1959). [Електронний ресурс]: станом на 15.05.2010 р. — Режим доступу: <http://www.comlaw.gov.au/comlaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/4562CFAF16183490CA256F71004D7FD1?OpenDocument>.
8. Malta. Banking Act. 15th November, 1994.
9. Southe Africa. The Banks Act, 1990. (Act No. 94 of 1990).
10. Canada. Bank Act (1991). [Електронний ресурс]: станом на 15.05.2010 р. — Режим доступу: <http://laws.justice.gc.ca/en/B-1.01/>.
11. Banking Act of the Federal Republic of German (Kreditwesengesetz, KWG). [Електронний ресурс]: станом на 15.05.2010 р. — Режим доступу: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/KWG.htm#1>.
12. Austria. Federal Banking Act (Bankwesengesetz — BWG).
13. Swiss Confederation. Federal Act on Banks and Savings Banks. November 1934 (Status as of 1 January 2009).
14. Российская Федерация. Федеральный Закон “О банках и банковской деятельности” 2 декабря 1990 г. № 395-1.
15. Denmark. Financial Business Act. Consolidated Act no. 793 of 20 August 2009.
16. Poland. The Banking Act of August 29, 1997.
17. Закон України “Про банки та банківську діяльність” від 7 грудня 2000 р. № 2121-III / Верховна Рада України.
Стаття надійшла до редакції 14.05. 2010 р.

УДК 336.717.13

К. О. Кірсева,
канд. екон. наук,
доцент кафедри банківської справи,