

### ГЛАВА 1. Банківська діяльність: поняття та особливості

§ 1. Банк як інститут фінансово-кредитної системи

§ 2. Поняття та особливості банківської діяльності

§ 3. Банківські операції, банківські угоди та банківські послуги

#### § 1. Банк як інститут фінансово-кредитної системи

Поняття “банк” є одним із головних понять банківського права.

Слово “банк” походить від слова “banca” — стіл, на якому у Середньовіччі генуезькі міняли розкладали свої монети у мішках та посудинах. “Bancherii” — так звались у XII столітті міняли у Генуї. Від слова “banca” походить також поняття “банкрут”. Коли міняла зловживав будь-чиєю довірою, розбивали стіл, за яким він сидів, тобто визначали — “bank rotto”. Однак лише в XIX ст., з розвитком капіталізму, банк і біржа у сучасному розумінні набули справжнього розвитку. Вони дійсно стали інститутами, необхідними для виробництва вартості та обігу, для накопичення капіталу, а також для його розподілу між секторами економіки та підприємствами. Саме за допомогою банків заощадження почали перетворюватися у капітал.

Сьогодні банки є одними з основних інститутів кредитно-фінансової системи будь-якої держави. І в цьому контексті постає дуже важливе питання: які ж суттєві ознаки банків, у чому полягає їх відмінність від інших фінансово-кредитних установ?

Відомий вітчизняний фахівець у галузі банківського права О.П. Орлюк у своїй монографії проводить цікавий аналіз існуючих підходів до визначення терміна “банк” романо-германською (континентальною) та англосаксонською системами права. Вона звертає увагу на те, що національні законодавства країн, що відносяться до континентальної системи права, підтримують загальний підхід у визначенні банківської установи через сукупність здійснюваних нею функцій. Як правило, під банком розуміють кредитну організацію, яка має виключне право здійснювати в сукупності такі банківські операції: залучення у вклади грошових коштів; розміщення зазначених коштів від свого імені, за свій рахунок і на власний ризик, на умовах зворотності, платності, строковості; відкриття та обслуговування банківських рахунків й здійснення розрахунків. На відміну від континентальної правової системи, англосаксонські країни відійшли від традиційного підходу у визначенні кредитної установи. Так, А.А. Вишневський, досліджуючи банківське право Англії, зазначає, що в англійському праві основний акцент був зміщений з поняття “банк” на регулювання власне банківської діяльності, тобто правил (умов договорів тощо), які застосовувалися в банківській практиці.

Враховуючи, що відповідно до Закону України “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу” банківське

право визначено в якості однієї з пріоритетних сфер адаптації законодавства України, проаналізуємо, яким чином це питання вирішується у законодавстві Європейського Союзу.

Звертаємо увагу на те, що основні правові засади банківської діяльності закладені у Директиві 2000/12/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 20 березня 2000 р. щодо створення та діяльності кредитних установ, з наступними змінами та доповненнями<sup>6</sup>. У вказаному документі Європейського Союзу вживаються такі поняття, як “кредитна установа” та “фінансова установа”. Під кредитною установою розуміється:

- підприємство, що здійснює діяльність з отримання від клієнтів депозитів або інших коштів, які підлягають поверненню, та надання кредитів за свій власний рахунок або
- установа з випуску електронних грошей у розумінні Директиви 2000/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 18 вересня 2000 р. щодо відкриття, подальшого здійснення діяльності та пруденційного нагляду за діяльністю установ з випуску електронних грошей.

З метою запровадження нагляду на консолідованій основі кредитною установою вважають кредитну установу, а також будь-яке інше приватне або державне підприємство, яке підпадає під визначення кредитної установи та отримало ліцензію на здійснення діяльності у третій країні.

З метою запровадження нагляду і контролю за великими ризиками кредитною установою вважають кредитну установу, згідно із наданим визначенням, включаючи філії кредитної установи у третій країні, та будь-яке приватне або державне підприємство, включаючи його філії, яке відповідає визначенню кредитної установи, та отримало ліцензію у третій країні.

Фінансовою установою відповідно до зазначеної Директиви є підприємство, інше, ніж кредитна установа, основна діяльність якого полягає у придбанні активів або у здійсненні одного або декількох видів діяльності, визначених у пунктах 2—12 Додатку 1 (зокрема, кредитування, фінансовий лізинг, послуги з переказу грошей, надання гарантій).

В Україні законодавче визначення поняття “банк” міститься у статті 1 Закону України “Про банки і банківську діяльність” від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. Відповідно до цієї статті банк — це юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції:

- залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб;
- розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик;
- відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

Саме ці три групи операцій і складають зміст банківської діяльності. Окремо вказані операції можуть здійснювати інші фінансово-кредитні установи, у сукупності — лише банки. Таким чином, чинне банківське законодавство України у частині визначення поняття “банк” ґрунтується на класичному підході континентальної системи права.

Підтримуючи в цілому вищезазначену класичну позицію щодо визначення “банк”, вітчизняні вчені — юристи та економісти — висловлюють свої міркування з цього питання.

Зокрема, класик банківського права, провідний радянський вчений М. М. Агарков у своєму підручнику “Основы банковского права” виділяє три функції банків:

- 1) зібрання чужих коштів;
- 2) надання кредиту;

3) сприяння платіжному обороту.

При цьому вчений відмічає, що зазначені три основні функції банків, хоча і є найбільш для них характерними, однак не завжди у сукупності притаманні підприємствам, які прийнято вважати банками. В якості прикладів він, зокрема, наводить жиро-банки, які не надавали кредит своїм клієнтам, а тільки сприяли платіжному обороту шляхом жиро-операцій, тобто перенесенням сум з одного рахунку на інший.

Визначаючи межі курсу банкового права, М. М. Агарков відмічає, що у більшості випадків законодавство пов'язує юридичні наслідки з поняттям кредитної установи. Тому, можливо, правильніше було б назвати курс не "банкове право", а "право кредитних установ". Проте відсутність чіткого визначення понять "банк" та "кредитна установа" роблять цілком можливим збереження звичної та традиційної назви "банкове право"...

Отже, вчений відносить до предмета банкового права не тільки відносини за участі банків, а й відносини за участі небанківських кредитних установ, які здійснюють певні банківські операції, та не проводить чіткого розмежування між терміном "банк" та "кредитна організація".

З приводу співвідношення цих термінів М. М. Агарков звертає увагу, що "поняття банку та кредитної установи самі по собі є поняттями економічними, а не юридичними. Вони тому і не мають тієї чіткості, яка притаманна останнім. Проте вони є необхідними для вивчення правових питань, оскільки закон пов'язує з особою банку або кредитної установи певні юридичні наслідки". Ми поділяємо наведену точку зору відомого вченого, у зв'язку з чим пропонуємо звернутися до позицій економістів стосовно співвідношення зазначених понять.

Зокрема, вчений-економіст О. Дзюблук, досліджуючи питання про суть комерційного банку і специфіку банківського продукту, відмічає, що "на переліку операцій, які згідно із чинним законодавством може виконувати комерційний банк, базується юридичне тлумачення його суті. Проте не сам закон визначає суть комерційного банку, а економічний бік справи, природа банку, забезпечена законодавчим правом здійснювати відповідні операції... В основі юридичного поняття комерційного банку лежить власне економічний аспект". Комерційний банк вчений визначає як інститут кредитної системи, що є посередником у кредиті, розрахунках і випускає кредитні знаряддя обігу. Якщо фінансова установа не виконує однієї із зазначених функцій, вона не може вважатися комерційним банком. При цьому, як відмічає О. Дзюблук, лише сукупність трьох базових функцій є визначальною основою діяльності банку. Вчений звертає увагу на те, що крім зазначених базових, комерційний банк може виконувати ряд інших функцій, конкретне коло яких визначається особливостями різних секторів ринку і потребами тих груп клієнтів, на які він орієнтує свою діяльність. У цьому, на його думку, відмінність комерційних банків від спеціалізованих кредитно-фінансових інститутів, які надають обмежене коло послуг.

Таким чином, на сьогодні можемо констатувати, що чинне банківське законодавство України відображає економічний зміст поняття "банк" та ґрунтується на класичному підході континентальної системи права до розуміння цього терміна. Лише банки у сукупності здійснюють такі операції, як:

- залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб;
- розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик;
- відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

Інші фінансово-кредитні установи можуть здійснювати окремі банківські операції у

порядку, встановленому законом.

---

### § 2. Поняття та особливості банківської діяльності

Відповідно до статті 1 Закону України “Про банки і банківську діяльність” банківська діяльність включає в себе такі групи банківських операцій, як:

- залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб;
- розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик;
- відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

Таким чином законодавець дещо звужує сферу банківської діяльності. Проте метою такого визначення є виділення основних операцій, здійснювати які у сукупності мають право лише банки. Поряд з цими трьома видами операцій банки (інші фінансові установи), а у визначених законами України випадках — також і інші юридичні особи мають право здійснювати і інші операції, пов'язані з операціями, які складають зміст банківської діяльності.

У зв'язку з цим маємо розглядати поняття “банківська діяльність” у широкому та у вузькому розумінні. У широкому розумінні під банківською діяльністю розуміються всі види операцій, які можуть здійснювати відповідно до законодавства банки, а у визначених законом випадках — інші юридичні особи. У вузькому розумінні банківська діяльність включає в себе лише ті операції, які виділяють банк з числа інших фінансово-кредитних установ. У цьому контексті, аналізуючи поняття “банківське право”, “банківське законодавство”, “банківські правовідносини” тощо, ми будемо вживати термін “банківська діяльність” саме у широкому розумінні. Для операцій, які у сукупності можуть здійснювати лише банки, ми пропонуємо використовувати термін “операції виключної компетенції банків”.

Банківські операції прийнято поділяти на активні, пасивні та комісійні.

Активні операції полягають у використанні ресурсів банку (зокрема надання кредитів). На думку В.М. Усоскіна, активні операції комерційного банку можна розділити на 4 великі групи: кредитні операції (або позички); інвестиції в цінні папери; касові операції; інші активи.

Пасивні операції — це операції, які полягають у залученні грошових коштів — фізичних та юридичних осіб — клієнтів банку (депозити або вклади).

Комісійні операції — це здійснення банками посередницької діяльності, зокрема, обслуговування платежів клієнтів, інкасація, зберігання валютних цінностей та цінних паперів та ін.

Банківська діяльність здійснюється на підставі певних принципів. На думку О. П.

Орлюк, основними принципами банківської діяльності можна визначити:

- незалежність банків у своїй діяльності, їх економічна самостійність;
  - невтручання органів державної влади та місцевого самоврядування в діяльність банків, за винятком випадків, установлених законодавством (зокрема, в межах організації Національним банком банківського регулювання та банківського нагляду);
  - розмежування відповідальності між банками та державою;
  - обов'язковість отримання банками ліцензій (дозволів) на здійснення банківських операцій, передбачених законодавством;
  - обов'язковість дотримання банками встановлених НБУ економічних нормативів для підтримання стабільності банківської системи країни та захисту інтересу клієнтів;
  - закріплення за банками права оперативної самостійності у виборі клієнтів та видів операцій, за якими він буде спеціалізуватися;
  - забезпечення фізичним та юридичним особам права вільного вибору банку;
  - забезпечення виконання банком взятих на себе майнових зобов'язань перед клієнтами та третіми особами, в першу чергу — повернення грошових коштів вкладникам банків.
- 

### § 3. Банківські операції, банківські угоди та банківські послуги

У Законі України “Про банки і банківську діяльність” вживаються такі поняття, як “банківські операції” та “банківські Угоди”. У вказаному Законі міститься спеціальна стаття 47, яка має назву “банківські операції”.

Проаналізувавши її зміст, можна зробити висновок, що законодавець розрізняє банківські операції, а також інші операції та угоди. Так, виключно банківськими операціями є такі, як:

1. Приймання вкладів (депозитів) від юридичних та фізичних осіб.
2. Відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів і банків-кореспондентів, у тому числі переказ грошових коштів з цих рахунків за допомогою платіжних інструментів та зарахування коштів на них.
3. Розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик. Зазначені операції у сукупності мають право здійснювати лише банки на підставі ліцензії, виданої Національним банком України. Інші юридичні особи мають право здійснювати другу та третю операції на підставі ліцензії на здійснення окремих банківських операцій, виданої НБУ.

У другій частині статті 47 міститься виключний перелік операцій та угод, які банки можуть здійснювати, крім банківських операцій, зазначених у частині 1 цієї статті. Зокрема, до них віднесено операції з валютними цінностями, емісію власних цінних

паперів, надання гарантій і поручительств, лізинг та ін. Таким чином, законодавець, надаючи перелік інших операцій, які можуть здійснювати банки, поняття “операції” та “угоди” вживає як тотожні. На відміну від банківських операцій, операції та угоди, визначені у частині 2 . статті 47 можуть здійснювати не лише банки, а й інші юридичні особи у порядку, визначеному законами України.

У частині третій статті 47 також визначаються операції, які банки можуть здійснювати виключно на підставі спеціального дозволу Національного банку України. Зокрема, до таких операцій відносяться такі, як: здійснення інвестицій у статутні фонди та акції інших юридичних осіб, здійснення випуску, обігу, погашення (розповсюдження) державної та іншої грошової лотереї, перевезення валютних цінностей та інкасацію коштів.

Крім того, відповідно до зазначеної статті банк має право здійснювати інші угоди згідно із законодавством України. Мова йде про ті угоди, які безпосередньо не пов'язані з основним видом діяльності банків — банківською діяльністю, або без здійснення яких банківська діяльність була б просто неможливою. Зокрема, це угоди купівлі-продажу та оренди приміщень, придбання канцелярських товарів та ін.

Таким чином, банки можуть здійснювати такі операції:

- операції, які складають зміст банківської діяльності (банківські операції) та які у сукупності можуть здійснювати лише банки;
- операції, які конкретизують та доповнюють банківські операції та які відповідно до законодавства можуть здійснювати інші юридичні особи. До цієї групи відносяться як операції, які банки здійснюють на підставі банківської ліцензії, так і операції, для здійснення яких вимагається окремий дозвіл НБУ;
- інші угоди, здійснення яких є необхідним для забезпечення здійснення банківської діяльності.

Звертаємо увагу на те, що законодавець обмежує здійснення банками певних видів діяльності з метою недопущення неможливості ефективного здійснення основного виду їх діяльності. Такі обмеження закріплені у статті 48 Закону України “Про банки і банківську діяльність”. Згідно з цією статтею банкам забороняється діяльність у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних і інвестиційних монет) та страхування, крім виконання функцій страхового посередника. Спеціалізованим банкам (за винятком ощадного) забороняється залучати вклади (депозити) від фізичних осіб в обсягах, що перевищують 5 відсотків капіталу банку. Банк може мати у власності нерухоме майно загальною вартістю не більше 25 відсотків капіталу банку. Це обмеження не поширюється на

- Приміщення, яке забезпечує технологічне здійснення банківських функцій;
- Майно, яке перейшло банку у власність на підставі реалізації прав заставодержателя відповідно до умов застави;
- Майно, набуте банком з метою запобігання збиткам, за умови, що таке майно має бути відчужено банком протягом одного року з моменту набуття права власності на нього.

Співвідношення понять “банківські операції” та “банківські угоди”, на нашу думку, полягає у тому, що будь-які банківські операції здійснюються на підставі певних угод.

Цікавим теоретичним та практичним питанням є співвідношення понять “банківські операції” та “банківські послуги”. З точки зору деяких науковців, на відміну від банківської операції, яка є сукупністю взаємопов'язаних дій банку щодо вирішення єдиного економічного завдання, спрямованих на досягнення конкретного економічного

результату, банківська послуга виконує певні супутні по відношенню до банківських операцій функції, робить їх більш зручними для банку або клієнта, створює передумови для досягнення очікуваного результату з найменшими витратами та найбільшою вигодою. У літературі визначаються такі складові поняття банківської послуги:

- діяльність з надання клієнту допомоги або сприяння в отриманні прибутку;
- система, що задовольняє певні потреби;
- кваліфікована допомога або порада для повсякденного використання.

Таким чином, банківські послуги — це комплексна діяльність банку зі створення оптимальних умов для залучення тимчасово вільних ресурсів та задоволення потреб клієнта при проведенні банківських операцій, спрямована на отримання прибутку.

У той же час інші науковці, зокрема І. Б. Заверуха, ототожнюють поняття “банківські операції” та “банківські послуги”. Така позиція науковців ґрунтується на чинному законодавстві України, в першу чергу, на Законі України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” та Законі України “Про банки і банківську діяльність”. Згідно із Законом України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” банківські послуги є різновидом фінансових послуг. Виходячи зі змісту Закону України “Про банки і банківську діяльність” (зокрема статті 56), можна зробити висновок, що законодавець у цьому законі ототожнює поняття “банківські операції” та “банківські послуги”.

Підсумовуючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що поняття “банківські послуги” ми також можемо розглядати у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні зазначений термін є тотожним терміну “банківські операції”. У вузькому значенні під банківськими послугами розуміють саме додаткові, супутні до основних види діяльності банків, які покращують обслуговування клієнтів.

## РЕЗЮМЕ

1. Банк — це юридична особа, яка на підставі ліцензії, виданої Національним банком України, має виключне право здійснювати у сукупності такі види операцій, як: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб, розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

2. Поняття “банківська діяльність” можна розглядати у широкому та у вузькому значенні. У широкому значенні під банківською діяльністю розуміються всі види операцій, які можуть здійснювати відповідно до законодавства банки, а у визначених законом випадках — інші юридичні особи. У вузькому значенні банківська діяльність включає в себе лише ті операції, які виділяють банк з числа інших фінансово-кредитних установ.

3. Банки можуть здійснювати такі операції:

- операції, які складають зміст банківської діяльності (банківські операції) та які у сукупності можуть здійснювати лише банки (операції виключної компетенції банків);
- операції, які конкретизують та доповнюють банківські операції та які відповідно до

законодавства можуть здійснювати інші юридичні особи. До цієї групи відносяться як операції, які банки здійснюють на підставі банківської ліцензії, так і операції, для здійснення яких вимагається окремий дозвіл НБУ;

- інші угоди, вчинення яких є необхідним для забезпечення здійснення банківської діяльності (зокрема оренда приміщення). Законодавством встановлені певні обмеження щодо цієї групи угод з метою уникнення шкоди основній діяльності банків.

4. Співвідношення понять “банківські операції” та “банківські угоди” полягає у тому, що будь-які банківські операції здійснюються на підставі певних угод.

5. Поняття “банківські послуги” можна розглядати у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні зазначений термін є тотожним терміну “банківські операції”. У вузькому значенні під банківськими послугами розуміють саме додаткові, супутні до основних види діяльності банків, які покращують обслуговування клієнтів.

### Контрольні запитання

1. Дайте визначення банку як інституту фінансово-кредитної системи.
2. Що таке банківська діяльність?
3. Які операції у сукупності можуть здійснювати лише банки?
4. Розкрийте співвідношення понять “банківські операції”, “банківські угоди” та “банківські послуги”.