

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ФИНАНСОВОЙ УСЛУГИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НОРМ ГАТС И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

© 2012 А.В. Карташов

кандидат юридических наук, доцент

Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина

E-mail: Elena-Mikhaylovna@yandex.ru

Анализируется состояние системы правового регулирования услуг в Российской Федерации. Автор сравнивает понятия “услуга” и “финансовая услуга”, закрепленные в российском законодательстве и актах, регулирующих деятельность Всемирной торговой организации.

*Ключевые слова:* услуги, финансовые услуги, Марракешское соглашение, ВТО, ГАТС, Налоговый кодекс РФ.

Присоединение Российской Федерации к Всемирной торговой организации стало завершением длительного и непростого переговорного процесса, в ходе которого его участники стремились выработать общий подход к регулированию отношений, складывающихся с участием России в сфере международной торговли. Известно, что основой для осуществления торговой деятельности в рамках ВТО является выполнение Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации, наряду с которым нашей страной было провозглашено соблюдение Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС)<sup>1</sup>.

Как отмечают специалисты, “несмотря на то, что в ходе многосторонних переговоров были определены условия доступа на различные рынки стран ВТО, вопрос о допуске... в финансовую систему РФ до сих пор остается открытым”<sup>2</sup>. По мнению ряда авторов, деятельность на финансовом рынке, характер и порядок ее регулирования, а также уровень конкуренции ставят вопрос о необходимости вступления России в ВТО<sup>3</sup>.

В данной связи интерес представляет изучение подходов, сложившихся при регулировании финансовых услуг согласно актам ВТО и России.

В настоящее время существует ряд как доктринальных, так и легальных подходов, в рамках которых даны характеристики различных видов услуг (включая финансовые)<sup>4</sup>. Так, В.А. Яговкина указывает, что понятие услуги встречается в гражданском, административном, бюджетном и налоговом праве<sup>5</sup>. При этом ключевой тенденцией в зарубежных странах в нормативном регулировании финансовых услуг (в отличие от России)

является принятие универсальных актов, регулирующих финансовые услуги в целом<sup>6</sup>.

Представители цивилистической науки, определяя понятие услуги, указывают, что общим в определениях услуги, содержащихся в литературе и нормативно-правовых актах, является указание на то, что 1) это деятельность, 2) указанная деятельность имеет некий выраженный результат<sup>7</sup>.

По мнению С.С. Алексеева, услуги выступают объектом имущественных отношений<sup>8</sup>. При этом, как полагает С.А. Степанов, в отличие от работ, услуги по общему правилу в качестве основного предмета обязательства предусматривают не овеществленный (материальный) результат действий исполнителя, передаваемый заказчику, а непосредственно действия самого обязанного лица (услугодателя)<sup>9</sup>.

Гражданское законодательство России не содержит понятия финансовой услуги. Путем анализа договорных конструкций, изложенных в рамках ч. 2 Гражданского кодекса РФ<sup>10</sup>, финансовые услуги регулируются положениями гл. 30 (“Купля-продажа”), 31 (“Мена”), 42 (“Заем и кредит”), 43 (“Финансирование под уступку денежного требования”), 44 (“Банковский вклад”), 45 (“Банковский счет”), 46 (“Расчеты”), 47 (“Хранение”), 49 (“Поручение”), 53 (“Доверительное управление имуществом”).

По мнению отдельных исследователей, финансовые услуги, будучи экономической категорией, отражают процесс использования денежных средств на основе товарно-денежного обращения<sup>11</sup>.

Н.Г. Семилютина полагает, что финансовой услугой (или инвестиционной услугой) является

услуга, оказываемая профессиональным участником рынка финансовых услуг (т.е. лицом, обладающим лицензией, выданной уполномоченным регулирующим органом) на основании договора с целью передачи денежных средств (или иного имущества, подвергнутого денежной оценке), отчуждаемых инвестором в пользу реципиента инвестиций<sup>12</sup>.

Легальная характеристика финансовых услуг (через введение термина или же описательно) в настоящее время содержится, например, в рамках Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 28 июля 2012 г.) “О защите конкуренции” (с изм. и доп., вступающими в силу с 1 января 2013 г.)<sup>13</sup>, Приказа МАП РФ от 21 июня 2000 г. № 467 (ред. от 2 марта 2001 г.) “Об утверждении Перечня видов финансовых услуг, подлежащих антимонопольному регулированию, и состав активов финансовой организации, приобретаемых в порядке уступки прав требования, для расчета оборота финансовой услуги”, ст. 146 Налогового кодекса РФ и иных нормативных или же нормативно правовых актов.

Согласно ст. 4 Федерального закона № 135-ФЗ финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Приказ МАП РФ от 21 июня 2000 г. № 467 причисляет к финансовым услугам деятельность на рынке банковских услуг (банковские операции и сделки); на рынке страховых услуг; на рынке услуг по негосударственному пенсионному обеспечению; на рынке ценных бумаг; на рынке лизинговых услуг<sup>14</sup>.

Как отмечает Е.В. Данилова, Генеральное соглашение о торговле услугами (ГАТС) или же иные международные соглашения не дают исчерпывающего определения понятия “услуга” как абстрактной категории. Слишком неоднороден ряд видов экономической деятельности, охватываемый термином “услуги”. Банковская деятельность отличается от услуг по ремонту квартир, лечение больных - от услуг по строительству трубопроводов, обслуживание клиентов в ресторане - от юридических услуг, морские перевозки - от рекламной деятельности или организации выступлений звезд эстрады. Тем не менее, в международной торговле всегда существовало общее

понимание этого термина: услуга – это все, чем торгуют, но не товар<sup>15</sup>.

В отличие от антимонопольного российского законодательства, согласно которому к финансовым услугам относят довольно закрытый перечень видов деятельности<sup>16</sup>, акты, принимаемые с учетом требований ВТО (например, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны), относят к финансовым услугам следующие виды деятельности:

А. Все страховые и имеющие отношение к страхованию услуги.

1. Прямое страхование (включая совместное страхование):

- 1) жизни;
- 2) прочие виды.

2. Перестрахование и ретроцессия.

3. Страховое посредничество, такое как брокерские или агентские операции.

4. Услуги, вспомогательные страхованию, такие как консультационные, актуарные, оценка рисков, услуги по урегулированию претензий.

В. Банковские и другие финансовые услуги (исключая страхование).

1. Принятие депозитов и прочих возвратных средств от населения.

2. Кредитование всех видов, включая потребительский кредит, залоговый кредит, факторинг и финансирование коммерческих сделок.

3. Финансовый лизинг.

4. Все виды услуг по переводу платежей и денег, включая выдачу кредитных и дебетных карт, дорожных чеков и банковских векселей.

5. Гарантии и обязательства.

6. Осуществление за свой счет и за счет клиентов, на валютной бирже, на внебиржевом рынке ценных бумаг или иным образом операций:

а) с кредитными обязательствами, обращающимися на денежном рынке (включая чеки, векселя, депозитные сертификаты и т.п.);

б) иностранной валютой;

с) производными продуктами, включая, но не исключительно, фьючерсные контракты и опционы;

д) инструментами, связанными с изменением валютных курсов и процентных ставок, включая сделки “своп” и форвардные сделки;

е) переводными ценными бумагами;

f) прочими оборотными документами и финансовыми активами, включая торговлю золотом и серебром в слитках.

7. Участие в выпуске всех видов ценных бумаг, включая гарантирование размещения их выпуска на рынке и их размещение в качестве агента (публичная или закрытая подписка) и оказание услуг, имеющих отношение к выпуску ценных бумаг.

8. Операции на денежном рынке.

9. Операции по управлению активами, такие как прямые и портфельные инвестиции, все формы управления совместными инвестиционными проектами, управление пенсионными фондами, сохранное депозиторство и трастовые услуги.

10. Услуги по осуществлению платежей и клиринговых расчетов по финансовым активам, включая ценные бумаги, производные продукты и другие оборотные документы.

11. Предоставление и передача финансовых данных, обработка финансовых данных и предоставление соответствующего программного обеспечения поставщиками других финансовых услуг.

12. Консультационное посредничество и другие вспомогательные финансовые услуги по всем видам деятельности, перечисленным выше, включая справочные и аналитические материалы по кредитам, исследования и рекомендации по вопросам инвестиций и размещения ценных бумаг, выработку рекомендаций по приобретению и по корпоративному реструктурированию и стратегии.

Подобный перечень услуг отражен и в рамках приложений к Марракешскому соглашению, заключенному 15 апреля 1994 г.<sup>17</sup> Так, в соответствии с указанным соглашением под финансовой услугой подразумевается любая услуга финансового характера, предлагаемая поставщиком финансовой услуги государства стороны. Финансовые услуги включают все страховые и относящиеся к страховым услугам, а также все банковские услуги и услуги на рынке ценных бумаг, в частности, включают следующие виды услуг

Ряд услуг, оказание которых связано с выполнением публичных обязательств государства перед населением, исключается из числа финансовых услуг, признаваемых ВТО<sup>18</sup>. К ним, например, относятся операции, осуществляемые центральными банками или любыми другими государственными учреждениями по проведению

кредитно-денежной политики и политики в области валютного курса; операции, проводимые центральными банками, правительственными органами или департаментами, или государственными учреждениями за счет или с гарантией правительства, за исключением случаев, когда эти операции могут быть выполнены поставщиками финансовых услуг, на основе конкуренции с подобными государственными учреждениями; операции, составляющие часть установленной законом системы социального страхования или пенсионного обеспечения, за исключением случаев, когда подобные операции могут выполняться поставщиком финансовых услуг на основе конкуренции с государственными органами или частными учреждениями.

Следование нормативному определению финансовых услуг не является основанием для не включения ряда услуг в число финансовых услуг. Денежные средства (применительно к банковским финансовым услугам) не являются единственными (как следует из буквального толкования легального определения), с чем оперируют финансовые услуги.

Указанные недостатки системы правового регулирования финансовых услуг связаны с тем, что российский законодатель стремится учесть скорее публичные, чем частные интересы.

Как отмечает в данной связи В.В. Болгова, “представляется, что современная ситуация требует не просто признания факта, что публичный интерес есть некая система общих потребностей, могущих возникать как в личной, так и в общественной и государственной сферах”<sup>19</sup>. Так, ввиду того, что банковская деятельность опосредует денежный оборот, который является одним из основных элементов экономики, эта деятельность, в отличие от иных видов деятельности, подвергается особо усиленному регулированию и контролю со стороны государства в целях обеспечения экономической стабильности<sup>20</sup>.

Следует, таким образом, признать, что для упорядочения российской правоприменительной практики, а также в свете вступления России в ВТО необходимо легально зафиксировать более точное понятие услуг в финансовой сфере (прежде всего, на фондовом рынке) или же ввести понятие финансовой организации, как это присутствует в ряде стран - членов ВТО. Так, согласно Directive 2009/110/ЕС к **финансовым учреждениям** относятся так называемые “electronic

money institutions”, которые обладают правом на распространение электронных денег, в том числе путем продажи, кредитования или пополнения счетов клиентов в соответствии с требованиями национального законодательства<sup>21</sup>.

В данной связи, поддерживая мнение ряда исследователей, под **финансовыми услугами**, на наш взгляд, *следует понимать услуги, оказываемые в связи с управлением денежными потоками в процессе осуществления инвестиционных и финансовых операций*<sup>22</sup>.

Подводя итог анализа требований российского законодательства, регулирующий порядок осуществления финансовых услуг ввиду отсутствия четкого закрепления базовых понятий негативно отражается не только на доктринальном подходе, но и вызывает коллизии на практике и может повлечь за собой неудобство и для российских организаций, и для иностранных инвесторов, расширение круга которых может быть обусловлено вступлением России в ВТО. Стоит в силу этого согласиться с мнением Е.М. Ашмариной, указывающей на то, что бессистемность правового положения блока норм, регулирующих целостные и однородные учетные отношения, не может быть признана позитивным явлением и сказывается отрицательно на правотворчестве в данной сфере (наличие пробельности в законодательстве, конкуренция норм, отсутствие их корреспонденции)<sup>23</sup>.

<sup>1</sup> Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. 10 сент. (№ 37). Ст. 4986.

<sup>2</sup> *Костюкевич В.* Либерализация рынка финансовых услуг через допуск филиалов иностранных банков // Науч. вестн. ИЭПП.ру. 2009. № 18. С. 1. URL: <http://www.iepp.ru/files/Nauchniy%20vestnik%20IEPP.ru/Kostukevich-18.pdf>

<sup>3</sup> *Шумилов В.М.* Право ВТО и Россия: состояние и перспективы сферы образовательных услуг // Юрист-международник. 2007. № 4.

<sup>4</sup> См.: Защита прав потребителей финансовых услуг / М.Д. Ефремова [и др.]; отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. М., 2010. Гл. 2.

<sup>5</sup> *Яговкина В.А.* Проблема определения понятия услуг, оказываемых учреждениями, финансируемыми за счет бюджетов // Финансовое право. 2011. № 8. С. 31.

<sup>6</sup> *Андреев И.А.* Финансовые услуги для естественных монополистов: конкурсное заключение договора.

Доступ из справ.-правовой системы “Консультант Плюс”.

<sup>7</sup> *Сокол П.В.* Проблемы понятия, правового регулирования и классификации гражданско-правовых услуг // Журн. рос. права. 2009. № 8.

<sup>8</sup> Гражданское право: учебник : в 3 т. / С.С. Алексеев [и др.]; под ред. С.А. Степанова. М. ; Екатеринбург, 2010. Т. 1. Гл. 4. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

<sup>9</sup> Там же. Гл. 10.

<sup>10</sup> Российская газ. 1996. 6 февр. (№ 23), 1996. 7 февр. (№ 24), 1996. 8 февр. (№ 25), 1996. 10 февр. (№ 27).

<sup>11</sup> Финансовые услуги : рекомендации по информационной безопасности : ГОСТ Р ИСО/ТО 13569-2007. М., 2009.

<sup>12</sup> *Семилютин Н.Г.* Формирование правовой модели российского рынка финансовых услуг : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 15.

<sup>13</sup> Собрание законодательства Рос. Федерации. 2006. 31 июля (№ 31 (1 ч.)). Ст. 3434.

<sup>14</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. 9 окт. (№ 41).

<sup>15</sup> *Данилова Е.В.* Особенности многостороннего регулирования услуг в рамках ВТО // Россия и система ВТО. Правовые аспекты : материалы конференции. Москва, ИГП РАН, 9 февр. 2000 г. / Институт государства и права РАН, Центр правовых проблем международных экономических отношений, Центр торговой политики и права. М., 2000. С. 43.

<sup>16</sup> См., например: ст. 28 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 28 июля 2012 г.) “О рекламе” (Собрание законодательства Рос. Федерации. 2006. 20 марта (№ 12). Ст. 1232).

<sup>17</sup> URL: <http://treaties.un.org/untc//Pages//doc/Publication/UNTS/Volume%201867/volume-1867-I-31874-English.pdf>

<sup>18</sup> Собрание законодательства Рос. Федерации. 1998. 20 апр. (№ 16). Ст. 1802.

<sup>19</sup> *Болгова В.В.* Публичный интерес в параметрических характеристиках // Вопросы экономики и права. 2010. № 1. С. 28.

<sup>20</sup> *Ашмарина Е.М., Гизатуллин Ф.К.* К вопросу о правовых аспектах банковской системы и банковской деятельности // Вопросы экономики и права. 2012. № 5. С. 76.

<sup>21</sup> URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?ur i= OJ:L:2009:267:0007:0017:EN:PDF>.

<sup>22</sup> В данном случае автор считает целесообразным придерживаться классификации финансовых операций, изложенных в рамках Приказа Минфина РФ от 2 февр. 2011 г. № 11н “Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету “Отчет о движении денежных средств” (ПБУ 23/2011)” (Российская газ. 2011. 22 апр. (№ 87)).

<sup>23</sup> *Ашмарина Е.М.* Общие положения об учетных системах и основах их правового регулирования // Вопросы экономики и права. 2012. № 8. С. 135.