

Проблемы определения финансовых сделок, финансовых услуг, финансовых инструментов и финансовых продуктов в России и за рубежом Definition problems financial transactions, financial services, financial instruments and financial products in Russia and abroad

В. В. Долинская,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ

V. V. Dolinskaya,

Doctor of jurisprudence, Professor,
Professor of the Department of civil law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
member of Scientific and advisory council at the Supreme Court of the Russian Federation

© В. В. Долинская, 2019

Аннотация. Проведен анализ понятий «финансовые сделки», «финансовые услуги», «финансовые продукты» и «финансовые инструменты» по праву России, Китая, Сингапура и Японии. Высказаны предположения об их отраслевой характеристике. Сделан вывод об актуальности унификации понятийного аппарата.

Ключевые слова: объекты прав, оказание услуг, финансовые инструменты, финансовые продукты, финансовые сделки, финансовые услуги.

Abstract. The analysis of the concepts «financial transactions», «financial services», «financial products» and «financial instruments» by the right of Russia, China, Singapore and Japan is carried out. Are suggested about their branch characteristic. The conclusion is drawn on relevance of unification of a conceptual framework.

Keywords: objects of the rights; rendering services; financial instruments; financial products; financial transactions; financial services.

DOI: 10.17803/2587-9723.2018.2.133-136

В законодательстве многих стран закрепляются термины «финансовые услуги», «финансовые продукты», «финансовые инструменты». В 2012 г. создан первый международный финансовый арбитраж — Центр по разрешению международных финансовых споров, в 2013 г. — Международная организация по защите прав потребителей финансовых услуг (International Financial Consumer Protection Organization, FinCoNet). Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении

изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ получил неофициальное название Закон о финансовых сделках². 31 мая 2018 г. глава Центрального банка РФ Э. Набиуллина на конференции страховщиков депозитов пообещала, что российский Центробанк выпустит прототип маркетплейса финансовых услуг³.

Проблемы возникают в связи с различным определением понятий в сфере финансов и заме-

¹ СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4761.

² См.: Долинская В. В. Новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации о финансовых сделках: обзор основных положений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 6.

³ См.: Банк России анонсировал «магазин на диване», где будут продавать финансовые услуги // URL: <https://news.rambler.ru/money/39991758-bank-rossii-anonsiroval-magazin-na-divane-gde-budut-prodavat-finansovye-uslugi/> [дата обращения: 31.05.2018].

ной среди объектов гражданских прав услуг на оказание услуг (ст. 128 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ))⁴.

В России определение финансовой услуги дано в ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵: «...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». Если концовка определения позволяет выделить специальный субъектный состав — финансовую организацию — и связь с таким объектом, как денежные средства, то начало страдает перечислением и вносит путаницу, так как, например, согласно ст. 7 Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»⁶ лизингодатель (совсем не обязательно финансовая организация) оказывает по договору лизинга услуги любого рода, связанные с реализацией этого договора.

Определения финансового инструмента содержатся в ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁷ и в Международном стандарте финансовой отчетности (IAS) 32 «Финансовые инструменты: представление», введенном в действие на территории Российской Федерации приказом Министерства финансов России от 28 декабря 2015 г. № 217н⁸. В первом происходит его отождествление с ценной бумагой (т.е. независимо от того, обращается ли она на рынке капиталов?) или договором, подразумевающим оплату денежными средствами (т.е. и договор розничной купли-продажи?); во втором — с договором, в результате которого возникает финансовый актив у одной организации и финансовое обязательство или долевой инструмент — у другой (т.е. речь идет о денежных средствах и ограничении субъектного состава).

Определение финансовых сделок отсутствует в международном праве, международной практике (например, в деятельности Международной организации по защите прав потребителей финансовых услуг — FinCoNet) и российском законодательстве.

Внесенные так называемым Законом о финансовых сделках изменения и дополнения можно условно разделить на три непропорциональные части:

- 1) внесенные в часть первую ГК:
 - о залоге;
 - об обеспечительном платеже;
 - о перемене лиц в обязательстве;
 - о понятии и условиях договора;
- 2) внесенные в часть вторую ГК:
 - о займе;
 - о кредите;
 - о финансировании под уступку денежного требования;
 - о банковском вкладе;
 - о банковском счете;
 - о расчетах;
 - об условном депонировании;
- 3) внесенные в иные законы:
 - в Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»⁹;
 - в Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»¹⁰;
 - в Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹¹;
 - в Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹²;
 - в Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹³.

⁴ См. подробнее: Долинская В.В., Моргунова Е.А., Шевченко О. М. Гражданское право: Объекты прав : учебное пособие для бакалавров / науч. ред. В. Л. Слесарев. Серия «Гражданское право». М. : Проспект, 2017 ; Ермакова Е. П. Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах : монография. М. : Юрлитинформ, 2015.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434 (с изм.).

⁶ СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394 (с изм.).

⁷ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918 (с изм.).

⁸ URL: <http://www.minfin.ru/> 09.02.2016. См. также: Международный стандарт финансовой отчетности (IAS) 39 «Финансовые инструменты: признание и оценка», введенный в действие на территории Российской Федерации приказом Минфина России от 28 декабря 2015 г. № 217н // URL: <http://www.minfin.ru/> (с изм.) ; Международный стандарт финансовой отчетности (IFRS) 9 «Финансовые инструменты», введенный в действие на территории Российской Федерации приказом Минфина России от 27.06.2016 № 98н (с изм.) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

⁹ Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1990. № 27. Ст. 357.

¹⁰ СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463.

¹¹ СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

¹² СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

¹³ СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

Вычленив общую характеристику всех новелл ГК РФ в так называемом Законе о финансовых сделках весьма затруднительно.

В связи с ростом политического и экономического авторитета государств Азиатско-тихоокеанского региона (АТР), а также тем фактом, что Сингапурский Центр по разрешению споров в сфере финансовой индустрии (FIDReC) уже занял 2-е место (после американского агентства Financial Industry Regulatory Authority (FINRA)) среди организаций, предоставляющих услуги арбитража и медиации финансовых споров, обратимся к опыту стран АТР.

В статье 28.1 японского Закона 2006 г. «О финансовых инструментах и фондовых биржах» (Financial Instruments and Exchange Law)¹⁴ (а Япония в 2017 г. заняла 9-е место в рейтинге Всемирного экономического форума — «Global Competitiveness Report 2017—2018»¹⁵ и, по мнению экспертов, занимает 2-е место в мире по капитализации после США¹⁶) перечислены следующие виды финансовых услуг (с отсылкой к п. 8 ст. 2 того же Закона), которые могут быть переданы в назначенную организацию по альтернативному разрешению финансовых споров: 1) купля-продажа ценных бумаг, рыночные операции с производными финансовыми инструментами или операции с иностранной валютой по дериватам; 2) брокерские и клиринговые операции с ценными бумагами; 3) посреднические, брокерские или агентские услуги по купле-продаже ценных бумаг, рыночные сделки по дериватам или операции с иностранной валютой по производным инструментам; 4) посредничество, брокерское или агентское обслуживание для проведения следующих операций: (а) покупка и продажа ценных бумаг, или рыночные сделки с производными инструментами на валютном рынке финансовых инструментов; (б) покупка и продажа ценных бумаг или сделок с иностранными валютами по дериватам на иностранном рынке финансовых инструментов; 5) внебиржевые производные операции или посредничество, внебиржевые брокерские услуги или агентские услуги; 6) андеррайтинг ценных бумаг; 7) вторичное распределение ценных бумаг или эксклюзивное предложение на продажу; 8) покупка и продажа ценных бумаг че-

рез посредников, брокерские или агентские организации с использованием электронной системы обработки данных; 9) предоставление устной или письменной консультации (за исключением газет, журналов, книг или любого другого письменного труда, который предлагается для продажи многим неуказанным лицам) или любой другой формы совета об инвестициях или предоставление инвестиционных консультаций по ценным бумагам лицом, осуществляющим деятельность на рынке финансовых инструментов; 10) принятие депозитов (денег, ценных бумаг или сертификатов от клиентов), передача облигаций и т.д. в ответ на открытие счета для осуществления перевода облигаций и т.д. То есть речь идет о передаче в собственность и связанных с нею услугах (включая консультационные), денежных средств, ценных бумаг и трансформируемых в них активов.

Сингапурское Положение 2009 г. «О защите прав потребителей, регулирующее предоставление финансовых продуктов и услуг» (Consumer Protection (Fair Trading) (Regulated Financial Products and Services) Regulations 2009)¹⁷ выделяет относящиеся к компетенции Валютно-финансового управления Сингапура (Monetary Authority of Singapore — MAS) «финансовые услуги» («financial services») и «финансовые продукты» («financial products»). В число последних входят любые договоренности, сделки и контракты, предоставляемые любым лицом или финансовой организацией, контролируемые MAS, а это коммерческие и торговые банки, посредники, пункты обмена валюты и перевода денежных средств, рынки капитала, страховые компании и страховые брокеры, финансовые компании, трастовые компании, финансовые консультанты¹⁸. Список таких лиц и организаций размещается на ежедневно обновляемом сайте Валютно-финансового управления Сингапура MAS — Financial Institution Directory. Types of Institutions <http://www.mas.gov.sg/singapore-financial-centre/types-of-institutions.aspx>.

В 2014 г. известный центр международного коммерческого арбитража — CIETAC (Китайская международная комиссия по экономическому и торговому арбитражу) расширил сферу своей компетенции за счет разработки и принятия арбитражного регламента по разрешению финансовых

¹⁴ Редакция 2006 г. Закона от 13.04.1948 № 25 // URL: www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_download/?ff=09&id=2355.

¹⁵ См.: 10 самых конкурентоспособных экономик мира // Вести.ру. 27.09.2017. URL: <https://news.rambler.ru/economics/38006024-10-samyh-konkurentosposobnyh-ekonomik-mira/>.

¹⁶ См.: Сивцов А. Фондовый рынок Японии и его основные индексы // Ester. Первый биржевой сервис. 01.09.2016. URL: <http://www.esterholdings.com/ru/2016/09/01/fondovyyj-rynok-yaponii-i-ego-osnovnye-indeksy-aleksandr-sivtsov/#>.

¹⁷ Consumer Protection (Fair Trading) Act (Cap. 52A) (CPFTA) 2003 // URL: <http://statutes.agc.gov.sg/a>. См. также: Consumer Protection (Fair Trading) (Regulated Financial Products and Services) Regulations 2009 // URL: <http://statutes.agc.gov.sg/a>.

¹⁸ О сходном институте в России см.: Хмелева Т. И. Профессиональная деятельность граждан на рынке ценных бумаг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 3.

споров — «China International Economic and Trade Arbitration Commission Financial Disputes Arbitration Rules» (принят в ноябре 2014 г., вступил в силу с 1 января 2015 г.¹⁹). В соответствии со ст. 2 этого Регламента термин «финансовые операции» относится к сделкам, возникающим между финансовыми учреждениями *«inter se»* или между финансовыми учреждениями и другими физическими или юридическими лицами на рынках валюты, капиталов, золота или страхования, которые связаны с обменом валюты как внутри страны, так и за рубежом, а также с иными финансовыми инструментами и документами, деноминированными как в национальной, так и в иностранной валюте, включая (но не ограничиваясь ими): 1) кредиты; 2) депозитные сертификаты; 3) гарантии; 4) аккредитивы; 5) договорные инструменты; 6) операции с фондами; 7) облигации; 8) покупку и перевод иностранной валюты; 9) факторинг; 11) соглашения о возмещении расходов между банками; а также 11) ценные бумаги и фьючерсы.

Даже этот краткий обзор свидетельствует об отсутствии единства в трактовке понятий «финансовые сделки», «финансовые услуги», «финансовые инструменты» и «финансовые продукты».

Упор делается на характеристику объекта (как правило, связь с денежными средствами, капиталом), реже — на сферу экономических, хозяйственных отношений, иногда — на субъектный состав.

Отношения по поводу этих объектов регулируются различными отраслями права — гражданским, инвестиционным, налоговым, финансовым и т.д. Они пересекаются с категориями денежных обязательств, банковских сделок, ценных бумаг. К ним можно отнести инвестиции в негосударственные пенсионные фонды; управление денежными средствами и (или) ценными бумагами доверителя; деривативы и т.п.

Глобализация международных инвестиций и торговли делает актуальной задачу унификации понятийного аппарата.

¹⁹ China International Economic and Trade Arbitration Commission Financial Disputes Arbitration Rules (Revised and Adopted by the China Council for the Promotion of International Trade // China Chamber of International Commerce on November 4, 2014. Effective as from January 1, 2015.) // URL: <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=108&l=en>.