

УДК 338.46

Н.В. Бандурина*к. ю. н., Российский государственный гуманитарный университет*

ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ «ФИНАНСОВАЯ УСЛУГА» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

В определение финансовой услуги в новом законе внесены изменения. Подверглись унификации элементы финансовой услуги, т.е. каждое действие, входящее в качестве составляющего в финансовую услугу, содержит наименование «услуга». При этом перечень действий, которые могут быть отнесены к финансовым услугам, является закрытым, что, безусловно, говорит о стремлении законодателя ограничить возможность регулирования некоторых действий финансовых и иных организаций нормами законодательства о защите конкуренции.

Федеральный закон «О защите конкуренции»¹ (далее — ФЗ о защите конкуренции), вступивший в силу в октябре 2006 года, заменил действовавшие ранее нормативно-правовые акты: частично — Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»² и полностью в сфере регулирования финансового сектора — Федеральный закон «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»³ (ФЗ о защите конкуренции на РФУ).

В новом законе определены организационные и правовые основы защиты кон-

куренции, в частности относительно предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, а также систематизированы и унифицированы правовые нормы в сфере защиты конкуренции на товарных и финансовых рынках.

Прежде всего, интерес представляет понятие финансовой услуги, содержащейся в новом законе и имевшееся в старом законе.

В соответствии с подп. 2 ст. 2 ФЗ о защите конкуренции финансовой услугой является 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.

Исходя из анализа предложенного понятия, следует, что перечень действий, которые могут быть отнесены к финансовым услугам, является закрытым, что, безуслов-

¹ Федеральный закон РФ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

² Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.04.1991. № 16. Ст. 499.

³ Федеральный закон РФ от 23.06.1999 № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» // СЗ РФ. 28.06.1999. № 26. Ст. 3174.

но, говорит о стремлении законодателя ограничить возможность регулирования некоторых действий финансовых и иных организаций нормами законодательства о защите конкуренции.

Согласно ч. 2 ст. 3 ФЗ о защите конкуренции на РФУ финансовая услуга представляла собой деятельность, связанную с привлечением и использованием денежных средств юридических и физических лиц. В целях закона в качестве финансовых услуг рассматривалось осуществление банковских операций и сделок, предоставление страховых услуг и услуг на рынке ценных бумаг, заключение договоров финансовой аренды (лизинга) и договоров по доверительному управлению денежными средствами или ценными бумагами, а также иные услуги финансового характера.

Как мы видим, в ранее действовавшей норме перечень услуг был открытым, т. е. к финансовым услугам могли быть отнесены какие-либо дополнительные услуги финансового характера, не указанные в перечне составляющих элементов финансовой услуги.

Беглый анализ определения финансовой услуги в новом законе показывает, что элементы финансовой услуги подверглись унификации, т. е. каждое действие, входящее в качестве составляющего в финансовую услугу, содержит наименование «услуга».

Банковской услугой можно назвать направленную на удовлетворение потребностей других лиц и совершаемую с целью извлечения прибыли деятельность, исключительное право на осуществление которой в соответствии с законом и выдаваемой лицензией Банком России принадлежит кредитной организации. К такой деятельности относятся прежде всего банковские операции, перечень которых исчерпывающим образом установлен в ч. 1 ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности»:

1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);

2) размещение указанных в п. 1 привлеченных средств от своего имени и за свой счет;

3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;

4) осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

5) инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;

6) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;

7) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;

8) выдача банковских гарантий;

9) осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

Кроме того, к банковским услугам относится деятельность, которая помимо кредитных организаций также может осуществляться иными лицами, путем совершения сделок, не относящихся к банковским операциям, но указанным в ч. 3 ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности». Традиционно для такой деятельности не нужна специальная банковская лицензия, поскольку данные сделки носят финансовый характер, но не всегда осуществляются кредитными организациями. К ним относятся:

- выдача поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме;

- приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме;

- доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами;

- осуществление операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями

в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей;
- лизинговые операции;
- оказание консультационных и информационных услуг.

Банковская деятельность, осуществляемая кредитными организациями на территории РФ, является предпринимательской деятельностью кредитных организаций, а также деятельностью Банка России (его учреждений), направленной на систематическое осуществление банковских операций либо обусловленная ими⁴.

Банковские операции в соответствии с выдаваемой Банком России лицензией имеют право осуществлять не только банки, но и небанковские кредитные организации, однако лишь тогда, когда они выполняют банковские операции в рамках, ограниченных выданной им лицензией.

Страховой услугой можно признать деятельность по страхованию, которым на основании п. 1 ст. 2 Закона «Об организации страхового дела в РФ»⁵ (далее — Закон о страховании) являются отношения по защите интересов физических и юридических лиц Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

Таким образом, за счет страхования различные субъекты правоотношений, в частности граждане, организации, публичные образования, могут заранее обезопасить себя от наступления неблагоприятных последствий в сфере их имущественных интересов и личных нематериальных благ путем внесения денежных взносов в особый фонд специализированной организации (страховщика), оказывающей страховые услуги, а эта организация при наступлении оговоренных событий и возникновении неблагоприятных последствий выплачивает за счет средств этого фонда страхователю или иному лицу обусловленную соглашением сумму.

Понятие страховой деятельности фактически отражает суть страховой услуги, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 2 Закона о страховании в страховую деятельность включена сфера деятельности страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также страховых брокеров, страховых актуариев по оказанию услуг, связанных со страхованием, с перестрахованием.

В составе страховой деятельности выделяются страховые и нестраховые отношения⁶.

Страховые отношения — это имущественные отношения, имеющие стоимостное (денежное) выражение по защите имущественных интересов юридических, физических лиц в связи с причинением ущерба страховыми случаями их имуществу в связи с наступлением гражданско-правовой ответственности, в связи с защитой предпринимательских рисков, в связи с защитой личных нематериальных благ.

Нестраховые отношения — это финансовые, а также административно-властные отношения между государством в лице уполномоченных им органов и субъектами страхового дела, а в некоторых случаях и

⁴ См.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг». — М.: Изд. «Дело», 2001. С. 36.

⁵ Закон РФ от 27.11.1992 №4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»//Российская газета. 12.01.1993. №6.

⁶ См.: Сокол П.В. Комментарий к Закону РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (постатейный). — М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. С. 4.

страхователями при осуществлении некоторых видов обязательного страхования.

Необходимо отметить, что страховые услуги не зря включены в состав финансовых услуг, на которые распространяет действие ФЗ о защите конкуренции.

Не так давно Российским союзом автостраховщиков были выявлены случаи необоснованного занижения страховщиками тарифов и недобросовестной конкуренции при страховании по ОСАГО⁷. В частности, некоторые страховые компании размещали рекламу о том, что они предоставляют автовладельцам полис ОСАГО бесплатно, что противоречит ФЗ об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств⁸. Кроме того, многие страховщики продавали полисы внутри помещений ГИБДД или заключали соглашение с таможенным брокером о недопущении на таможенный пункт иных страховых организаций.

В сфере взаимоотношений кредитных и страховых организаций наблюдается также совершение действий, направленных на ограничение конкуренции и нарушение прав и законных интересов клиентов банков.

В большей степени это касается страхования имущества, передаваемого в ипотеку или иной залог по предоставленному кредиту, а также жизни и здоровья заемщика — физического лица при получении крупного банковского кредита, в том числе при кредитовании покупки автомобиля как источника повышенной опасности.

Во многих случаях банки *a priori* включают в кредитные договоры и договоры залога условие о том, что заемщик обязуется заключить договор страхования в конкретной страховой компании. С одной стороны,

банки пытаются обезопасить свой капитал, поскольку в любое время есть возможность удостовериться в действительности заключенного договора страхования и полиса, который заемщик обязан предоставить в кредитную организацию. С другой стороны, подобные действия обеспечивают стабильный приток клиентов в страховые компании.

Указанные действия могут быть квалифицированы Федеральной антимонопольной службой как факты сговора, недобросовестной конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке при сотрудничестве банков и страховых компаний, однако применить санкции в данных случаях будет затруднительно: законы бизнеса диктуют свои правила.

В понятие финансовой услуги входит также и предоставление *услуг на рынке ценных бумаг*. На основании ст. 6 ФЗ «О банках и банковской деятельности» операции и сделки с ценными бумагами, в совокупности составляющие объем понятия «деятельность кредитных организаций на рынке ценных бумаг», делятся на:

- операции и сделки, которые кредитная организация вправе производить в соответствии с лицензией Банка России на осуществление банковских операций (выпуск, покупка, продажа, учет и иные операции с ценными бумагами, выполняющими функции платежного документа, а также подтверждающими привлечение денежных средств во вклады и на банковские счета);
- операции и сделки с ценными бумагами, не требующие получения специальной лицензии в соответствии с федеральными законами (например, эмиссия акций и облигаций), а также доверительное управление ими по договору с физическими и юридическими лицами;
- разрешенные кредитным организациям виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (дилерская, брокерская, депозитарная).

⁷ Информация получена на сайте: <http://www.dtfond.ru/>.

⁸ Федеральный закон РФ от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СЗ РФ. 06.05.2002. № 18. Ст. 1720.

Следует отметить, что профессиональная деятельность кредитных организаций на рынке ценных бумаг не является банковской, так как она лицензируется Федеральной службой по финансовым рынкам, в связи с чем кредитная организация получает лицензию не для осуществления банковских операций (банковской деятельности), а как профессиональный участник рынка ценных бумаг, что прямо указывается в ней. При этом порядок выдачи кредитным организациям лицензий профессиональных участников рынка ценных бумаг установлен в законодательстве не о банковской деятельности, а о рынке ценных бумаг.

Кроме того, на рынке ценных бумаг профессиональную деятельность могут осуществлять не только кредитные организации, но и иные субъекты гражданского оборота, отвечающие требованиям и стандартам, установленным в ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁹.

Следует отметить, что согласно ч. 1 ст. 39 ФЗ «О рынке ценных бумаг» все виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, а именно: брокерская деятельность; дилерская деятельность; деятельность по управлению ценными бумагами; деятельность по определению взаимных обязательств (клиринг); депозитарная деятельность; деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг; деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг, осуществляются на основании специального разрешения — лицензии, выдаваемой Федеральной службой по финансовым рынкам.

Деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг лицензируется тремя видами лицензий: лицензией профессионального участника рынка ценных бумаг, лицензией на осуществление деятельности по ведению реестра, лицензией фондовой биржи.

Зачастую действия, направленные на ограничение конкуренции на рынке ценных бумаг, совершаются самой Федеральной службой по финансовым рынкам в виде издания нормативных актов, нарушающих права и законные интересы профессиональных участников рынка ценных бумаг, а также самими участниками в виде использования рекламы в целях недобросовестной конкуренции путем указания на действительные либо мнимые недостатки профессиональных участников рынка ценных бумаг, занимающихся аналогичной деятельностью, или эмитентов, выпускающих аналогичные ценные бумаги; создания ограничений, препятствующих развитию конкуренции профессиональных участников рынка ценных бумаг, в том числе регламентация ставок вознаграждения и доходов от профессиональной деятельности членов организации.

Лизинговые услуги можно охарактеризовать как деятельность лизингодателя по приобретению указанного лизингополучателем имущества у определенного им продавца и предоставлению лизингополучателю этого имущества за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (ст. 665 ГК РФ).

При оказании лизинговых услуг специальная лицензия не требуется, и лизингодателем может выступать любое юридическое лицо, соответствующее требованиям ФЗ «О лизинге»¹⁰.

Следует отметить, что лизинговые услуги могут быть предоставлены кредитными организациями, которые на основании ч. 2 ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности» в качестве сделок вправе осуществлять помимо банковских операций и лизинговую деятельность.

В ст. 35 ФЗ «О лизинге» прямо предусмотрено, что предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции на

⁹ Федеральный закон РФ от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»//СЗ РФ. 22.04.1996. № 17. Ст. 1918.

¹⁰ Федеральный закон РФ от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»//СЗ РФ. 02.11.1999. № 44, Ст. 5394.

рынке услуг по лизингу обеспечиваются федеральным антимонопольным органом в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

В данном случае имеет значение, что услуги, оказываемые финансовыми организациями на рынке лизинговых услуг, включены в Перечень видов финансовых услуг, подлежащих антимонопольному регулированию, утвержденному Приказом МАП РФ №467¹¹. В указанный Перечень согласно п. 2 включены услуги, оказываемые финансовыми организациями на рынке лизинговых услуг. В соответствии с п. 2.5 Перечня к лизинговым услугам относится приобретение имущества и передача его в аренду юридическим и физическим лицам.

Кроме того, в отношении лизинговых услуг действует Приказ ФАС №213¹², в соответствии с которым определяется размер доминирующего положения организации на рынке лизинговых услуг, что не является нарушением антимонопольного законодательства, но служит основанием для осуществления систематического наблюдения за ее деятельностью со стороны антимонопольного органа в целях недопу-

щения и пресечения злоупотреблений доминирующим положением.

В качестве услуги, относящейся также к финансовым, в законе названы *услуги, оказываемые финансовой организацией и связанные с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц*. Такие услуги включают деятельность различных организаций по получению прибыли, связанной с осуществлением финансовых услуг. Указанные услуги прямо названы в качестве банковских операций в ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности», и их совершение возможно только кредитными организациями.

По какой причине законодатель указал именно такую формулировку при определении финансовой операции остается неясным, поскольку при анализе нормы ФЗ о защите конкуренции данная услуга вызывает вопросы и неточности в толковании.

Следует отметить, что конкурентная борьба на российском рынке финансовых услуг осуществляется на фоне отсутствия надежных гарантий беспрепятственного осуществления прав собственности, и новый Федеральный закон о защите конкуренции призван систематизировать накопленный опыт регулирования конкурентной среды в России.

Коснувшиеся изменения определения «финансовой услуги» являются одним из признаков перемен в законодательстве об организации монополистических действий, что является одним из способов защиты прав предпринимателей.

Статья поступила в редакцию 12.10.2006

¹¹ Приказ МАП РФ от 21.06.2000 №467 «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»//Российская газета. 11.10.2000. № 196.

¹² Приказ ФАС РФ от 23.09.2005 №213 «Об утверждении Порядка определения доминирующего положения лизинговых организаций на рынке лизинговых услуг»//Российская газета. 27.10.2005. №241.

N. Bandurina

THE LEGAL CONCEPT OF A FINANCIAL SERVICE AS STATED IN THE LAW "ON PROTECTION OF COMPETITION"

The new law includes a new definition of the term "financial service". The system of the service constituent elements was changed. Each part of the financial service was defined in such a way so as to include the term service in it. The list of actions which can be interpreted as financial services is final. It means that the law developers wish to restrict the rights of some financial and non-financial organizations by defining the legislative norms.