

УДК 336.339.92.71:681

ЦИМБАЛЮК І.В., науковий співробітник Науково-дослідного центру правової інформатики
Національної академії правових наук України

НЕБАНКІВСЬКІ ЕЛЕКТРОННІ ПЛАТІЖНІ СИСТЕМИ У СТРУКТУРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

***Анотація.** Основні результати дослідження суспільних відносин, пов'язаних з небанківськими електронними платіжними системами, у структурі інформаційних правовідносин в окремих країнах. Визначаються підходи щодо подальшого правового регулювання функціонування небанківських електронних платіжних систем в Україні через інформаційне законодавство.*

***Аннотация.** Основные результаты исследования общественных отношений, связанных с небанковскими электронными платежными системами, в структуре информационных правоотношений в отдельных странах. Определяются подходы дальнейшего правового регулирования функционирования электронных платежных систем в Украине через информационное законодательство.*

***Summary.** The basic results of research of public relations connected with not bank electronic payment systems in structure of information legal relationship in the separate countries are offered to consideration. Approaches of the further legal regulation of functioning of electronic payment systems in Ukraine through the information legislation are defined.*

***Ключові слова:** електронні гроші, платіжні системи, правове регулювання.*

Розвиток інфраструктури комп'ютерних технологій, телекомунікації, у тому числі Інтернету, об'єктивно зумовлює застосування їх можливостей у системі розрахунків за товари, послуги, роботи тощо у вигляді електронних платежів. При цьому, паралельно до традиційної міжбанківської системи платежів виникла система електронних платежів, що набула умовної назви е-банкінг [1, с. 18], і така, що набула умовної назви – небанківська система електронних платежів.

Як свідчать дослідження, наукове вивчення практики приватноправових суспільних відносин небанківської електронної платіжної системи та її переведення у публічноправове регулювання як альтернативної до системи банківських електронних платежів є важливим для вироблення підходів до подальшого комплексного законодавчого регулювання діяльності всієї економічної системи, де циркулюють так звані електронні гроші: у бізнесі, комерції, торгівлі, що набули умовної назви е-економіки, е-бізнес, е-комерція, е-торгівля.

На публічноправовому рівні це впливає з Закону України “Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 роки” [2], зокрема відповідно до його Розділу III (Національна політика розвитку інформаційного суспільства в Україні), підрозділу 2 (Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства) стосовно визначення засад електронної торгівлі.

Метою публікації є висвітлення результатів дослідження окремих правових положень функціонування небанківських електронних платіжних систем в окремих країнах, економічних міждержавних регіонах, а також вироблення пропозицій щодо подальшого публічноправового регулювання цієї сфери суспільних відносин у Кодексі України про інформацію (проект якого розробляється в НДЦП НАПрН України) у зв'язку з розвитком інформаційного суспільства та правової системи України в умовах становлення європейського правового простору.

В Україні окремі аспекти системи електронних платежів, у тому числі в е-бізнесі, е-комерції, е-торгівлі тощо знайшли відображення у ряді досліджень таких учених, як В.М. Брижко [3, 18, 19], А.М. Новицький [4, 19, 20], М.Я. Швець [19], М.О. Мацелик [15] та інших. При цьому окремими дослідниками увага приділяється міжнародному досвіду, особливо нормативно-правовому регулюванню діяльності із застосуванням електронних платіжних систем.

Проведені історичні дослідження системи електронних платежів свідчать, що вони як напрям економічної діяльності почали застосовуватися наприкінці ХХ століття переважно у США та ряді інших країн із розвитком електронних технологій телекомунікації. У правовому контексті приватноправове (поза участю держави) регулювання у цій сфері суспільних відносин з появою загроз безпеці, інтересам окремих користувачів, а отже і суспільству, державі, міжнародному співтовариству з часом, поступово почало знаходити публічноправове закріплення. Результатом цього у Північній Америці (США, Канада) і в Європейському Союзі стало формування нового міжгалузевого правового інституту у двох напрямках: банківських організацій, що емітують електронні гроші (кредитні та дебіторські пластикові картки), та небанківських електронних платіжних систем (зокрема, розрахунки через платіжні автомати за послуги мобільної телефонії, Інтернет тощо).

Підходи до регулювання діяльності небанківських електронних платіжних систем у державній політиці визначилися різні: за практикою США – було вироблено ліберальну модель; у країнах Європейського Союзу – переважало бажання держав активно регулювати через публічне право.

В державах, що входять до Європейського Союзу, довгий час не було єдиної думки щодо подальшого регулювання емісії та обігу електронних грошей як інституту в рамках традиційного фінансового права. Так, у Франції, Німеччині, Італії і Нідерландах право випускати електронні гроші одержували тільки кредитні інститути (переважно банки). У Бельгії, Швеції і Великобританії були відсутні законодавчі обмеження на випуск електронних грошей. У результаті було прийнято рішення пошуку шляхів для уніфікації законодавства європейських країн через правові акти Європейського Союзу у частинах, що регулюють діяльність нового фінансового інституту – небанківських електронних платіжних систем.

З часом, завдяки директивам Європейського Парламенту та Ради Європи обіг електронних грошей через банківську систему платежів набув достатньо жорсткого регламентування. Діяльність небанківських електронних платіжних систем обмежується у досить невеликих обсягах. Тим самим створювалися умови до запобігання “тінізації” ринку небанківських платежів, враховуючи те, що ця система електронних розрахунків оперувала умовно невеликими за обсягами одноразовими операціями учасників платежів. Комісійні виплати небанківських електронних платежів були визначені на порядок нижчі за аналогі у банківській системі.

У 1998 році Європейський центральний банк опублікував спеціальну доповідь про електронні гроші [6]. У цій доповіді наголошувалося, що в довгостроковій перспективі емісія електронних грошей буде мати значний вплив на платіжну політику центральних банків. Враховуючи зазначене, Європейський центральний банк встановив такі мінімальні вимоги щодо діяльності небанківських електронних платіжних систем:

– пруденційний нагляд: загальна система нагляду, що проводиться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, базується на регулярному проведенні оцінки економічного стану господарюючого суб'єкта, результатів його

діяльності та якості управління в ньому щодо дотримання обов’язкових нормативів та інших показників і вимог, що обмежують ризики за операціями з активами;

– ефективне та прозоре правове забезпечення;

– технічна безпека: системи електронних грошей повинні мати в своєму розпорядженні адекватні технічні, організаційні та процедурні засоби охорони і захисту для запобігання, блокування і виявлення загроз як правопорушень;

– охорона і захист від кримінальних посягань: при розробці і реалізації систем електронних грошей потрібно враховувати необхідність наявності кримінально-правової охорони і захисту проти злочинів, таких як відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом;

– монетарна статистична звітність: небанківські електронні платіжні системи повинні надавати центральному банку будь-яку інформацію, що може знадобитися для реалізації грошово-кредитної політики;

– погашення електронних грошей: на емітентів електронних грошей повинно поширюватися юридичне зобов’язання з їх погашення – обміну на гроші центрального банку за номінальною вартістю;

– додаткові вимоги: центральний банк повинний мати можливість висувати резервні вимоги до всіх емітентів електронних грошей.

Експертна група Європейського центрального банку рекомендувала дозволити випуск електронних грошей не тільки банківським структурам, але і небанківським установам [7].

У результаті консенсусу між рядом європейських держав була прийнята Директива Європейського парламенту та Ради “Про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними” від 18 вересня 2000 року [8]. Ця Директива визначає, що електронні гроші – це фактична одиниця вартості, представлена у вимозі до емітента, що: зберігається на електронному пристрої; випускається для здійснення розрахунків на суму, не меншу за вартість у реальному грошовому виразі; приймається як засіб платежу за зобов’язаннями, іншими, ніж зобов’язання емітента. Пізніше була прийнята також Директива 2000/28/ЄС Європейського парламенту та Ради, що внесла поправки до Директиви 2000/46/ЄС у питанні здійснення підприємницької діяльності кредитними установами [9].

Проаналізувавши дані Директиви, можна виділити їх основні завдання:

– охорона і захист користувачів через гарантування конфіденційності інформації, у тому числі персональних даних (для цього розроблена пруденційна основа, що гарантує фінансову цілісність і стабільність інститутів електронних грошей, а також забезпечення права споживачів мати можливість у будь-який час обміняти свої електронні гроші на банкноти і монети центрального банку за номіналом);

– запобігання порушенням правил конкуренції між традиційними кредитними інститутами і інститутами електронних грошей (для цього менш жорсткий режим відносно інститутів електронних грошей компенсується обмеженнями щодо їх ділової активності та інвестицій);

– сприяння розвитку уніфікованого, єдиного ринку фінансових послуг (інститути електронних платежів можуть одержати єдину ліцензію, що дозволяє працювати у всіх країнах ЄС, за умови відповідності принципам Першої банківської директиви ЄС про взаємне визнання ліцензій та при пруденційному нагляді).

Враховуючи, що Україна прагне до інтеграції у Європейський Союз, насамперед пропонується звернути увагу на практику правовідносин у цій регіональній міжнародній структурі.

Згідно з прийнятими директивами емітувати електронні гроші можуть тільки кредитні установи. Саме поняття “кредитна установа” було подано таким чином, щоб його можна тлумачити розширено порівняно з традиційним уявленням. Якщо раніше кредитна установа визначалася як “підприємство, діяльність якого полягає в отриманні депозитів від необмеженого кола осіб і наданні кредитів за свій рахунок”, то за Директивою 2000/28/ЄС до кредитних установ віднесено небанківські електронні платіжні системи або системи, що реалізують електронні гроші.

Однією з основних умов, що дає право відносити до системи електронних платежів через електронні гроші, є включення в структуру змісту поняття “кредитний інститут” такого регулюючого суб’єкта, як Європейський центральний банк, який має можливість встановлювати додаткові вимоги до інших суб’єктів розрахункових правовідносин. Європейський центральний банк дотримується позиції, що “можливість встановлювати резервні вимоги і вимоги надання статистичної звітності є вирішальною, особливо з погляду забезпечення підготовки до істотного зростання кількості електронних грошей і їх впливу на визначення грошово-кредитної політики” [10].

Проте, у міжнародній практиці фінансових правовідносин щодо небанківських електронних платіжних систем існує й інший, Північноамериканський підхід. Його принципи були визначені Федеральною резервною системою. Зокрема, нормативними актами даної установи встановлено загальні правові межі функціонування систем електронних грошей, що визначаються відсутністю суворої регламентації діяльності емітентів електронних грошей та створенням умов для вільної конкуренції в даному секторі економіки [11, 12]. У США емітентами електронних грошей можуть бути будь-які фінансові інститути (а не тільки банківські). Для емісії електронних грошей їм не потрібний спеціальний дозвіл. Діяльність емітентів не регламентується спеціальними юридичними актами, хоча окремі штати можуть вводити нормативи, що частково регулюють діяльність небанківських емітентів платежів, через електронні гроші. Іншими словами, владні органи регулювання в США стоять на позиції невтручання в розвиток приватних систем електронних платежів до того часу, поки не виникне інтегрованої загрози економічній безпеці людині, суспільству, державі. Тим самим створюються умови вільного прояву приватної економічної ініціативи, що інтегрується з користю суспільству і державі.

Нині технологічна основа системи емітування електронних грошей базується на застосуванні таких нормативних документів – розпоряджень Федеральної резервної системи США: Правила “E” (Regulation E) і Правила “Z” (Regulation Z) [11; 12].

Правила “E” визначає захист інтересів клієнтів – споживачів послуг, їх основні права та обов’язки з екстраполяцією на права і обов’язки фінансових установ при здійсненні електронних операцій щодо платежів через електронні гроші. При цьому термін “фінансова установа” трактується досить широко. Тому більшість емітентів електронних грошей потрапляють під положення Правила “E”. Проте ці правила не застосовуються до так званих електронних гаманців, де зберігаються суми, еквівалентні до \$100.

Стосовно електронних гаманців з вищим лімітом зберігання вимоги Правил “E” застосовуються залежно від типу системи електронних грошей. Щодо емітентів у системах “он-лайн” стосовно електронних розрахунків застосовуються більш жорсткі умови: вони надають звіти про надходження грошових еквівалентів і погоджують ліміти за зобов’язаннями перед клієнтами. За Правилами “E” встановлюється процедура отримання дозволу на емісію електронних грошей, що емітуються, та визначаються умови і терміни розкриття інформації стосовно них, а також вимагається надання відповідним державним органам документації про надходження розрахунків і встановлюється періодичність звітів про стан рахунків.

Окремі країни пішли шляхом повного або часткового копіювання двох наведених вище моделей правового регулювання. Наприклад, у Гонконзі, Південній Кореї і Малайзії вважають, що існуючі правові норми фінансових розрахунків цілком дозволяють вирішувати проблеми, пов'язані з функціонуванням небанківських платіжних систем, шляхом застосування до них юридичних норм традиційних господарських правовідносин, як правових принципів. У Таїланді і Венесуелі дотримуються іншої думки: вважаючи необхідним ухвалення спеціальних законів з метою регулювання випуску “електронних грошей” як окремого фінансового інституту права.

Як свідчать дослідження, у російському законодавстві відсутні спеціальні норми, що регулюють емісію та обіг електронних грошей, більше того, юридично не закріплено поняття “електронні гроші”, “система електронних грошей”, “небанківська електронна платіжна система” [13]. Стосовно цього не розроблено ці питання і в доктрині цивільного права. На даний час питання регулювання діяльності небанківських електронних платіжних систем вивчає спеціально створена міжвідомча група, яка взяла на себе функцію з регулювання використання “електронних грошей” через Інтернет.

Показовим є досвід Республіки Білорусь. У цій країні діяльність небанківських електронних платіжних систем спочатку, у 2003 році, була визнана поза законом і прирівнювалася до незаконного здійснення підприємницької діяльності та незаконних валютних операцій. У результаті було порушено кілька десятків кримінальних справ проти власників електронних обмінних пунктів і реєстраторів популярної системи “Веб-мані” (WebMoney). Проте згодом було зроблено юридичне пом'якшення: прийнято Постанову Правління Національного банку Республіки Білорусь, що багато в чому повторює (реципіює) європейські Директиви [14].

Як вважають М.О. Мацелик, Р.О. Балан, досвід Республіки Білорусь, як і ряду інших країн, доводить, що державі не вигідно ігнорувати чи забороняти діяльність небанківських електронних платіжних систем [15].

Враховуючи входження нашої країни в Глобальне інформаційне суспільство, Національний банк України також звернув увагу на регулювання діяльності небанківських електронних платіжних систем, затвердивши в червні 2008 року Положення “Про електронні гроші в Україні” [16]. Вперше у вітчизняному публічному праві було закріплено поняття “електронні гроші”, “система електронних грошей” тощо.

Відповідно до п. 1.2 цього Положення електронні гроші – це одиниці вартості, що зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими, ніж емітент, особами і є грошовим зобов'язанням емітента. Крім того, цим Положенням Нацбанк здійснив досить “сміливу” спробу врегулювати дану сферу суспільних відносин як нову через взяття на себе функції у межах компетенції, визначеної банківським законодавством. Зокрема, було передбачено виняткове право банків на їх випуск.

Юридичні особи, які здійснюють випуск електронних грошей в Україні і не є банками, зобов'язані протягом одного року з дня набуття чинності вказаною постановою привести свою діяльність у відповідність з вимогами даного положення. Крім того, фізичні і юридичні особи, які не мають правового статусу банків, також не мають права приймати електронні гроші в обмін на готівкові або безготівкові кошти, за винятком випадку укладання юридичними особами договору з банком-емітентом про поширення електронних грошей.

У п. 2.1 цього Положення було зазначено, що електронні гроші завжди повинні бути виражені в гривнях. Слід зазначити, що стосовно прив'язки до національних валют, які є еквівалентами міжнародних розрахунків у бізнесі, в електронному середовищі (е-бізнес), у транснаціональній системі “WebMoney Transfer”, 95 % операцій традиційно

здійснюється в одиницях долара США (титульний знак WMZ) [17]. Зазначене зумовлює суб'єктів приватного права шукати “обхід публічного права” для своєї присутності в міжнародному економічному просторі із застосуванням Інтернет.

Крім того, НБУ істотно обмежив рух коштів у межах електронних небанківських платіжних систем. Сума електронних грошей на одному електронному пристрої, що перебуває в розпорядженні користувача, і сума однієї транзакції в системах електронних грошей відповідно до методики застосування VII Спеціальної рекомендації FATF обмежується розміром у 5 тис. грн. При цьому банки, які здійснюють випуск електронних грошей, протягом шести місяців з моменту вступу в силу цієї постанови повинні подати до НБУ для узгодження правила своїх систем електронних грошей.

Висновки.

1. Фахівці (практики та науковці) неоднозначно ставляться до намагань Національного банку України врегулювати питання небанківських електронних платіжних систем.

2. Встановлення надмірно жорсткого режиму регулювання систем електронних грошей на рівні спеціального закону (зокрема у Законі України “Про електронну комерцію”) та у спеціальній частині проекту Кодексу України про інформацію, з одного боку – може значно понизити ризики правопорушень, зокрема зловживань, пов'язаних з відмиванням грошей, отриманих у ході злочинної діяльності, але, з іншого боку – це призведе до зростання витрат, необхідних для виконання регулятивних норм, а отже, і до зниження ефективності небанківської системи електронних платежів. Водночас відсутність публічноправового регулювання буде означати, що в умовах вільної конкуренції виживуть найефективніші системи небанківських електронних платежів, але при цьому економічні ризики учасників таких систем будуть дуже значні.

3. Сучасний рівень розвитку електронних технологічних телекомунікації і фінансових систем дозволяє емітентам і користувачам електронних грошей досить легко переходити з однієї юрисдикції в іншу. Іншими словами, якщо регулювання в даній юрисдикції є надмірно жорстким, то в Інтернеті можна вільно перейти в іншу юрисдикцію з менш жорстким регулюванням. Унаслідок цього створюються сприятливі кримінологічні умови, а саме: відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом або ухилення від сплати податків.

4. Вироблення типових та ефективних стандартів у даній сфері фінансово-правових відносин у рамках проблематики інформаційного права буде сприяти комплексному розвитку небанківських електронних платіжних систем і детінізації їх функціонування у змісті податкових правовідносин.

Подальші дослідження міжнародного досвіду в даній сфері та його адаптація через комплексне інформаційне законодавство для практики в Україні повинні допомогти чітко та якісно системно врегулювати функціонування інституту електронних платежів як основи е-економіки, у її складі е-бізнесу, е-комерції, е-торгівлі тощо.

Використана література

1. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.01 р. № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137. – (Бібліотека баз даних і знань в галузі держави і права. – К.: НДЦПІ, 2011. – Електронний ресурс на DVD).

2. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 роки : Закон України від 09.01.07 р. № 537-V. – (Бібліотека баз даних і знань в галузі держави і права. – К.: НДЦПІ, 2011. – Електронний ресурс на DVD).

3. Брижко В. е-майбутнє та інформаційне право / [В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець, М. Коваль, Ю. Базанов] ; за ред. М. Швеця. – К. : НДЦПІ АПрН України, 2006. – 234 с.

4. Новицький А.М. Електронна торгівля (правовий аспект регулювання) : монографія / [А.М. Новицький, В.С. Гаркуша, Н.Б. Новицька, В.С. Цимбалюк та ін.] ; за заг. ред. д.ю.н., професора Костицького В.В. – К. : МП “Леся”. 2007. – 212 с.
5. Брижко В. Інформаційне право та правова інформатика у сфері захисту персональних даних : монографія / [В. Брижко, М. Гуцалюк, В. Цимбалюк, М. Швець] ; за ред. М. Швеця. – К. : НДЦПІ АПрН України, 2005. – 334 с.
6. Report on electronic money, European Central Bank, 1998 Postfach 16 03 19, D-60066 Frankfurt am Main – 31 August 1998. – Режим доступу : [//www.ecb.int/pub/pdf/other/emo_neyen.pdf](http://www.ecb.int/pub/pdf/other/emo_neyen.pdf)
7. Горюков Е.В. Обзор сложившейся практики регулирования электронных денег / Е.В. Горюков, О.В. Котина. – Центр исследований платежных систем и расчетов. – Режим доступу : [//www.paaysyscenter.ru/index.php?option=com_content34](http://www.paaysyscenter.ru/index.php?option=com_content34)
8. Про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними : Директива Європейського парламенту та Ради від 18.09.00 р. № 2000/46/ЄС // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2002. – № 6.
9. Directive 2000/28/ЄС of the European parliament and of the council of 18 September 2000 // Official Journal of the European Communities. – Режим доступу : [//www.eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:275:0037:0038:EN:PDF](http://www.eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:275:0037:0038:EN:PDF)
10. E-payments in Europe – the eurosystem’s perspective, Issues paper. – Режим доступу : [//www.ecb.int/events/pdf/conferences/epayments.pdf](http://www.ecb.int/events/pdf/conferences/epayments.pdf)
11. Electronic Fund Transfers, Regulation E; Docket No. R-1343 Federal Reserve System. – Режим доступу : [//www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/bcreg20081218a4.pdf](http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/bcreg20081218a4.pdf)
12. Truth in Lending, Regulation Z; Docket No. R-1286 Federal Reserve System. – Режим доступу : [//www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/bcreg20081218a5.pdf](http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/bcreg20081218a5.pdf)
13. Зарипов И.А. Электронные финансы, интернет-банкинг : мировые тенденции и российская специфика / И.А. Зарипов, А.В. Петров // Международные банковские операции. – 2006. – № 2.
14. Об утверждении правил осуществления операций с электронными деньгами : Постановление Правления Нацбанка РБ от 26.11.03 г. № 201. – Режим доступу : [//www.bankzakonov.com/d2008/time13/lav13066/index.htm](http://www.bankzakonov.com/d2008/time13/lav13066/index.htm)
15. Мацелик М.О. Міжнародний досвід регулювання небанківських електронних платіжних систем / М.О. Мацелик, Р.О. Балан // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2009. – № 3 (46). – С.153-158.
16. Положення про електронні гроші в Україні : Постанова Правління Національного Банку України від 25.06.08 р. № 178 ; втратила чинність на підставі Постанови Національного банку від 04.11.10 р. № 481 ; Положення про електронні гроші в Україні : Постанова Правління Національного банку України від 04.11.10 р. № 481 ; зареєстровано в Міністерстві юстиції України від 24.12.10 р. № 1336/18631.
17. Одарюк А. Регулятор покоряет Интернет / А. Одарюк // Деловая столица, 2008. – № 34 (380). – 26 серпня. – Режим доступу : [//www.dsnews.ua/finance/art36914.html](http://www.dsnews.ua/finance/art36914.html)
18. Брижко В. Електронний банкінг у контексті захисту персональних даних : наукове видання / В. Брижко, Ю. Базанов, М. Швець. – К. : НДЦПІ АПрН України, 2008 р. – 141 с.
19. Брижко В. Електронна комерція : правові засади та заходи удосконалення : монографія / [В. Брижко, А. Новицький, В. Цимбалюк, М. Швець]. – К. : НДЦПІ АПрН України, 2008 р. – 149 с.
20. Новицький А.М. Електронний банкінг (організаційно-правове забезпечення) : монографія / [А.М. Новицький, Н.Б. Новицька, С.П. Позняков, В.С. Цимбалюк, Г.О. Усатий, В.М. Брижко та ін.] ; за заг. ред. А.М. Новицького. – Ірпінь : НУДПС України, 2008. – 274 с.