

УДК 346.62

**А. С. БОГДАНОВИЧ**

*Антон Сергійович Богданович, студент IV курсу  
Київського національного університету імені Тараса  
Шевченка, молодший юрист компанії «Juritex»*

### **БЕЗГОТІВКОВІ РОЗРАХУНКИ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТІЖНИХ ЗАСОБІВ ЯК КОМПЛЕКСНИЙ ПРАВОВИЙ СУБІНСТИТУТ**

У зв'язку із ускладненням економічних відносин та постійним розвитком технологій відбувається поступова модернізація фінансового законодавства. І хоча для правової системи України все ще традиційною залишається певна застарілість підходів, слід відмітити зміни в сфері правового регулювання розрахунків, які мали місце упродовж останніх декількох років. Так, завдяки активній нормотворчій діяльності Правління Національного банку України було істотною мірою оновлено підзаконний рівень регулювання розрахункових операцій, насамперед – безготівкових. Крім того, заходи для удосконалення правового регулювання розрахунків було вжито і Кабінетом Міністрів України, і вітчизняними законодавцями.

Враховуючи значне поширення платіжних карток серед населення, а також поступове зниження лімітів готівкових розрахунків, актуальною темою для дослідження є питання правової природи застосування електронних платіжних засобів. Актуальність наукових розробок у зазначеному напрямі підвищується і з огляду на те, що в сучасній правовій науці використання платіжних карток та інших подібних інструментів ґрунтовно не досліджувалось. Як справедливо зазначає С. В. Іщенко<sup>1</sup>, російський автор чи не однієї з перших дисертацій у цій сфері, представники науки фінансового і банківського права приділяли увагу обігу банківських карток лише в контексті більш широкої теми дослідження – безготівкових розрахунків як таких. Що ж до використання мобільних пристроїв зв'язку при здійсненні розрахункових операцій, то цей вид розрахунків взагалі не привертав увагу дослідників.

Аналізуючи наукові підходи щодо місця інституту безготівкових розрахунків у системі права України, варто зазначити, що дане питання у юридичній науці є дискусійним. Так, Д. О. Гетманцев та Н. Г. Шукліна<sup>2</sup> виділяють три основні наукові позиції, згідно з якими розрахункові відносини розглядаються або як вид цивільних правовідносин, або як вид господарських правовідносин, або ж як відносини, що мають комплексний характер. Поряд із зазначеними підходами слід виділити четвертий, у межах якого безготівкові розрахунки розглядаються як суто фінансово-правові відносини. Зокрема, така точка зору відстоюється І. А. Нікуліною, яка підкреслює, що «переважання публічно-правового регулювання в сфері безготівкових розрахунків дозволяє зробити висновок про приналежність безготівкових розрахунків до фінансового права і про входження їх в систему останнього в якості самостійного інституту – структурного елементу підгалузі емісійного права»<sup>3</sup>.

Не вдаючись у науковій дискусії з приводу правової природи безготівкових розрахунків, зауважимо, що автор даної статті є прихильником підходу щодо комплексного характеру розрахункових відносин. Так, цивільно-правовий елемент безготівкових розрахунків проявляється в тому, що їх юридична сутність у більшості випадків зводиться до переходу права вимоги від одного суб'єкта до іншого. І хоча в юридичній науці досі не вирішеним залишається питання щодо права власності на безготівкові гроші, цілком слушно видається думка Н. І. Борисової, яка зазначає, що «при безготівкових розрахунках складаються правовідносини саме з приводу прав вимоги до банку, й кредитор за грошовим зобов'язанням отримує від боржника не гроші як такі, а права вимоги до власного банку, передані за допомогою механізму банківського переказу»<sup>4</sup>.

При цьому абсолютна більшість розрахункових правовідносин не існують самостійно, у чистому вигляді, а породжуються у зв'язку із виконанням саме цивільно-правового або господарсько-правового зобов'язання, перебуваючи з ним у постійному зв'язку. Крім того, на наявність цивільно-правової складової у розрахунках вказує й договірна основа відносин між банками або іншими фінансовими установами та їх клієнтами.

Разом із тим, з огляду на складність правового механізму безготівкових розрахунків, вони не можуть розглядатись лише як сукупність цивільно-правових конструкцій. Слід визнати, що вільне волевиявлення сторін, характерне для галузей приватного права, в межах інституту розрахунків у безготівковій формі

носить обмежений характер. Водночас, переважаючим виступає саме імперативний метод правового регулювання, характерний для фінансового права, який, зокрема, проявляється в тому, що:

1. *Порядок здійснення безготівкових розрахунків суворо регламентовано імперативними фінансово-правовими нормами, які містяться у спеціальному законодавстві.*

2. *Безготівкові розрахунки виступають проявом функціонування банківської системи та елементом банківської діяльності як такої. У цьому зв'язку з чим вони, безперечно, входять до предмета правового регулювання фінансового права. При цьому особлива роль щодо регулювання безготівкових розрахунків належить Національному банку України.*

3. *Предметом регулювання інституту безготівкових розрахунків виступають не лише майнові (цивільно-правові), але й організаційно-розпорядчі відносини. Так, наприклад, нерозривно поєднаними із розрахунковими відносинами є відносини, пов'язані із емісією, регулюванням обігу та технічним обслуговуванням платіжних карток.*

Враховуючи, вищезазначені риси безготівкових розрахунків, можна дійти до висновку, що вони мають дуалістичну правову природу, яку спрощено можливо відобразити через співвідношення категорій змісту і форми. Так, маючи своїм змістом суто майнові відносини, безготівкові розрахунки характеризуються і наявністю особливої, імперативно врегульованої форми їх здійснення. Саме таке співвідношення в цілому характерне для галузі фінансового права. Загалом, слід погодитись з думкою, що диспозитивність відносин, пов'язаних із безготівковими розрахунками, завершується тоді, коли клієнт приймає рішення, чи вступати йому у зазначені відносини, чи ні.

Зазначимо, що під комплексним правовим інститутом у науці традиційно розуміють сукупність норм, які входять до складу різних галузей права, однак, регулюють взаємопов'язані, споріднені відносини<sup>5</sup>. Норми, присвячені регулюванню безготівкових розрахунків, входять як до галузі цивільного, так і до галузі фінансового права, що дістало своє відображення і на рівні галузей чинного законодавства. Водночас, не зважаючи на домінування фінансово-правового елементу в безготівкових розрахунках, їх існування неможливо уявити і без суто цивільно-правових складових (наприклад, укладання між клієнтом і банком договору банківського рахунку, подання до банку платіжного доручення як форми вільного волевиявлення клієнта і т.д.). Зазначене свідчить, що з юридичної точки зору безготівкові розрахунки відповідають науковому розумінню такого явища, як комплексний правовий інститут.

Водночас чи не найбільш яскраво фінансово-правовий елемент безготівкових розрахунків виявляється у їх специфічному виді – розрахунках із використанням електронних платіжних засобів. Це зумовлено, насамперед, особливістю їх ініціювання та використанням особливих технічних механізмів при їх здійсненні. Як наслідок, у межах законодавства створено відносно відокремлений масив фінансово-правових норм, присвячених регулюванню вищезазначеного виду розрахунків.

Поняття «електронний платіжний засіб» з'явилося у вітчизняному законодавстві відносно нещодавно. До його введення, на рівні закону, тривалий час використовувалося практично ідентичне за змістом поняття спеціального платіжного засобу. Так, п. 1.14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» (в редакції, що була чинною до 18 жовтня 2012 р.) встановлював, що спеціальний платіжний засіб (платіжна картка та ін.) – це платіжний інструмент, що виконує функцію засобу ідентифікації, за допомогою якого держателем цього інструмента ініціюється переказ коштів з відповідного рахунку платника або банку, а також здійснюються інші операції, передбачені відповідним договором.

Після набуття чинності Законом України № 5284-VI від 18 вересня 2012 р., п. 1.14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» було викладено в новій редакції. Так, поняття спеціального платіжного засобу (з огляду на його дещо обмежений обсяг) було замінено поняттям електронного платіжного засобу, під яким законодавець розуміє платіжний інструмент, який надає його держателю можливість за допомогою платіжного пристрою отримати інформацію про належні держателю кошти та ініціювати їх переказ.

Аналізуючи наведене визначення, для розуміння його змісту, слід звернути увагу на два вжитих у ньому поняття: «платіжний інструмент» та «платіжний пристрій», обидва з яких мають нормативне тлумачення.

Так, згідно із п. 1.31 ст. 1 Закону платіжний інструмент – це засіб певної форми на паперовому, електронному чи іншому носії інформації, який використовується для ініціювання переказів. До платіжних інструментів належать документи на переказ та електронні платіжні засоби.

Відповідно до п. 1.32-2 ст. 1 Закону платіжний пристрій – це технічний пристрій (банківський автомат, платіжний термінал, програмно-технічний комплекс самообслуговування тощо), який дає змогу користувачеві здійснити операції з ініціювання переказу коштів, а також виконати інші операції згідно з функціональними можливостями цього пристрою.

Слід також зазначити: п. 14.1 ст. 14 Закону встановлює, що електронний платіжний засіб може існувати в будь-якій формі, на будь-якому носії, який дає змогу зберігати інформацію, необхідну для ініціювання електронного переказу.

Як випливає із положень Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», поняття електронного платіжного засобу безпосередньо включає в себе такі платіжні інструменти, як:

1) платіжні картки;

2) мобільні платіжні інструменти (тобто платіжні засоби, реалізовані в апаратно-програмному середовищі мобільного телефону або іншого бездротового пристрою користувача). Здебільшого, такий платіжний інструмент має формат смарт-картки, яка є носієм спеціального персоналізованого платіжного додатку.

Водночас, слід зазначити, що перелік платіжних інструментів, які можуть бути визнані електронними платіжними засобами, не є вичерпним. З огляду на це сучасні банківські сервіси, запроваджені в Україні, досить часто носять комплексний характер, тобто передбачають одночасне використання одразу двох платіжних інструментів. Наприклад, з червня 2012 р. клієнти Приватбанку можуть обслуговуватись у банкоматах без використання платіжної картки<sup>6</sup>. Разом із тим право доступу до карткового рахунку надається за підсумком введення пін-коду картки, а також разового паролю, який висилається SMS-повідомленням на мобільний номер користувача. Отже, для доступу до роботи із банкоматом особою використовується одразу два електронні платіжні засоби: мобільний та опосередковано – картковий (в частині введення пін-коду), що, як видно із зазначеного вище, не суперечить вимогам чинного законодавства.

Аналізуючи загальні особливості розрахунків із використанням електронних платіжних засобів, слід загострити увагу на наступному:

Емісія електронних платіжних засобів у межах України проводиться виключно банками. Таким чином, використання карток, що мають ознаки платіжних, однак, були емітовані небанківськими фінансовими установами, не допускається.

Еквайринг (технологічне та інформаційне обслуговування розрахунків за операціями, що приходять з використанням електронних платіжних засобів у платіжній системі) здійснюється виключно юридичними особами-резидентами, які уклали відповідний договір з платіжною організацією.

Електронний платіжний засіб повинен дати змогу ідентифікувати користувача. Таким чином, інструменти мобільних платежів, які жодним чином не ідентифікують особу платника, не можуть бути визнані електронними платіжними засобами.

Згідно із чинним законодавством суб'єкт господарювання, який використовує реєстратори розрахункових операцій за загальним правилом, зобов'язаний забезпечити приймання електронних платіжних засобів для розрахунку за продані товари (надані послуги).

Звернемо й на такий важливий податковий аспект: сліп (паперовий документ, який підтверджує здійснення операції з використанням платіжної картки) не є розрахунковим документом. Таким чином, суб'єкти господарювання, які згідно із законодавством зобов'язані використовувати реєстратори розрахункових операцій (РРО), повинні реєструвати через касовий апарат всі розрахункові операції, здійснені із використанням електронних платіжних засобів ((див. Лист Міністерства доходів і зборів України від 21 травня 2013 р. № 3127/6/99-99-22-01-03-15/508).

Під правовим субінститутом прийнято розуміти упорядковану сукупність юридичних норм, які регулюють конкретний різновид суспільних відносин і знаходяться в межах певного інститут права<sup>7</sup>. Як бачимо із наведеного, безготівкові розрахунки із використанням електронних платіжних засобів, з огляду на їх особливості, безперечно, являють собою специфічну групу відносин, а також врегульовані спеціальними (з точки зору предмета регулювання) правовими нормами. Водночас зазначені норми, очевидно, не існують поза межами комплексного інституту безготівкових розрахунків як таких.

Зазначене вище дає змогу характеризувати систему норм, що регулюють безготівкові розрахунки із використанням електронних платіжних засобів, як *комплексний правовий субінститут*. Визначаючи межі його предмета регулювання, слід приділити увагу питанню про розмежування безготівкових розрахунків із використанням електронних платіжних засобів та інших відносин, що є зовнішньо подібними, однак, не тотожними з ними.

Певні орієнтири щодо такого розмежування встановлено на рівні чинного законодавства. Так, згідно із п. 1.3. Положення про порядок емісії спеціальних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням, затвердженого постановою Правління НБУ від 30 квітня 2010 р. № 223, вимоги цього Положення не поширюються на суб'єктів господарювання, що здійснюють випуск телефонних, транспортних, паливних, дисконтних карток та інших засобів, які не належать до платіжних і призначені для фіксування в електронному вигляді заборгованості емітента перед держателем цих засобів за попередньо оплаченими товарами (послугами), та на операції, що здійснюються з їх використанням.

Таким чином, засоби, які посвідчують факт авансової оплати, не можуть вважатись платіжними, а відносини, пов'язані з їх застосуванням, взагалі не входять до предмета регулювання інституту безготівкових розрахунків.

Звернімо також увагу, на неоднозначну ситуацію, що має місце при визначенні правового статусу розрахунків, які здійснюються за допомогою ПТКС (програмно-технічних комплексів самообслуговування), до яких, наприклад, належать популярні платіжні термінали iVOX. Системний аналіз норм чинного законодавства не дозволяє однозначно віднести дані розрахунки до безготівкових.

Так, згідно із аб. 7 п. 1.4. Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні у національній валюті, затвердженій постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22, під безготівковими розрахунками слід розуміти перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки отримувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки отримувачів коштів.

При цьому аб. 12 п. 4 Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні, затвердженій постановою Правління Національного банку України від 1 червня 2011 р. № 174, встановлює, що каса банку – це сукупність операційних кас банку, його філій, відділень, пунктів обміну іноземної валюти, а також ПТКС. Водночас, відповідно до аб. 2 п. 3 цієї ж Інструкції її вимоги в частині здійснення операцій з переказу готівки в національній валюті, у тому числі із застосуванням банкоматів, платіжних терміналів, програмно-тех-

нічних комплексів самообслуговування та інших платіжних пристроїв, та оформлення касових документів поширюються на небанківські фінансові установи.

З огляду на зазначене, можна дійти висновку, що розрахунки із використанням ПТКС визнаються безготівковими виключно в тому випадку, якщо відповідний програмно-технічний комплекс перебуває на балансі банку. Водночас, у випадку, якщо переказ коштів за допомогою платіжного терміналу здійснюється небанківською фінансовою установою, то відповідна операція безготівковим розрахунком визнана бути не може, оскільки у нормативному визначенні поняття «безготівкові розрахунки» йдеться лише про банки. Очевидно, небанківські фінансові установи можуть здійснювати лише приймання готівки з метою її подальшого переказу.

Необхідно також розуміти, що розрахункові операції із використанням ПТКС не обов'язково входять до предмета регулювання субінституту безготівкових розрахунків із використанням електронних платіжних засобів, адже доступ користувача до зазначених пристроїв може здійснюватись вільно, без використання платіжних карток або персоналізованих мобільних додатків.

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що безготівкові розрахунки в цілому характеризуються значною різноманітністю як за їх видами, так і за особливостями здійснення. Очевидним видається той факт, що в межах чинного законодавства України створено відносно відокремлену правову базу (як на законодавчому, так і на підзаконному рівні), яка присвячена регулюванню розрахунків із використанням електронних засобів. Суспільні відносини, які виникають при застосуванні платіжних карток, мобільних або інших (комбінованих) платіжних інструментів, мають свої особливості порівняно з відносинами, що утворюються при здійсненні «класичних» безготівкових розрахунків. При цьому слід відмежовувати застосування електронних платіжних інструментів від інших подібних явищ (використання карток, що посвідчують передоплату за товари (послуги) та переказу коштів (розрахунків) за допомогою платіжних терміналів (ПТКС)).

Усе вищезазначене дає підстави стверджувати, що в межах правової системи України утворився і подовжує активно формуватись комплексний правовий субінститут, який включає норми, що регулюють безготівкові розрахунки із використанням електронних платіжних засобів.

<sup>1</sup> *Ищенко С. В.* Правовое регулирование безналичных расчетов, опосредованных банковскими картами : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / С. В. Ищенко ; Саратов. гос. соц.-экон. ун-т, Рост. гос. эконом. ун-т, Саратов. гос. ун-т им. Н. Г. Чернышевского. – Саратов, 2011. – 23 с.

<sup>2</sup> *Гетманцев Д. О., Шукліна Н. Г.* Банківське право України. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.

<sup>3</sup> *Никулина И. А.* Безналичные расчеты как институт финансового права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / И. А. Никулина ; Науч. рук. С. В. Запольский. – М., 2008. – 22 с.

<sup>4</sup> *Цивільне право України: Підручник: У 2 т. Т. 2 / [Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 552 с.*

<sup>5</sup> *Элементарные начала общей теории права: учеб. пособие для вузов / Под общ. ред. проф. В. И. Червонюка. – М.: Колос С., 2003. – 544 с.*

<sup>6</sup> «Приватбанк внедрил обслуживание клиентов в банкоматах без карт» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://privatbank.ua/ua/news/privatbank-vnedril-obsluzhivaniye-klijentov-v-bankomatah-bez-kart/>

<sup>7</sup> *Комаров С. А., Малько А. В.* Теория государства и права: учебник / С. А. Комаров, А. В. Малько. – М.: Норма, 2004. – 448 с.

## Резюме

**Богданович А. С. Безготівкові розрахунки із використанням електронних платіжних засобів як комплексний правовий субінститут.**

У статті розглянуто питання правової природи безготівкових розрахунків, які здійснюються із використанням електронних платіжних засобів; проаналізовано найбільш суттєві особливості їх правового регулювання; виокремлено ознаки, за якими зазначений вид безготівкових розрахунків відмежовується від зовнішньо подібних явищ.

**Ключові слова:** безготівкові розрахунки, електронний платіжний засіб, платіжний інструмент, платіжна картка.

## Резюме

**Богданович А. С. Безналичные расчёты с использованием электронных платежных средств как комплексный правовой субинститут.**

В статье рассмотрен вопрос правовой природы безналичных расчетов, которые осуществляются с использованием электронных платежных средств; проанализированы наиболее существенные особенности их правового регулирования; выделены признаки, по которым данный вид безналичных расчетов отграничивается от внешне подобных явлений.

**Ключевые слова:** безналичные расчеты, электронное платежное средство, платежный инструмент, платежная карточка.

## Summary

**Bohdanovych A. Non-cash payments which are made by using electronic means of payments as a complex legal substitute.**

The article deals with the question of the legal nature of non-cash payments, which are made by using electronic means of payment; analyzed the most important features of their regulation; singled grounds on which this form of non-cash payments dissociates itself from outwardly similar phenomena.

**Key words:** non-cash payments, electronic means of payment, payment instrument, payment card.

Отримано 26.11.2013