

ПРАВОВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ ЗА ПРАВОМ ЄС

УДК 347.21

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2020.20.32>

Шульгін А. А.,

аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Shulgin A. Legal regulation of the digital currency at EU regional level

This article analyzes the main theoretical approaches to the definition of digital currency as a financial institution. It is established that digital currency is a separate form of traditional money and is a separate form of settlement close to non-cash. The content of international legal regulation at the regional level of circulation of electronic money under the EU law is considered.

Digital currency is a new form of expression of traditional money. The peculiarity of this form lies in the physical properties of digital currency, in particular digital currency is required in digital form, which is fixed on a tangible medium (server, electronic card).

In the European Union digital currency is considered, first and foremost, as a new means of payment, a new kind of money. This necessitates banking regulation of the sphere of digital currency circulation. This is the reason for the separate from banking, liberal regime of regulatory regulation.

We have determined that the European Central Bank and the Bank of International Settlements have repeatedly emphasized that the issue of digital currency and the control of it should be carried out in compliance with clear terms and conditions, since uncontrolled emission of electronic money can adversely affect stability of a financial system and without functioning of the financial system. The problem of existence of digital currency as an economic and legal category is primarily due to the uncontrolled use of such an equivalent as «money» through their issue by private entities. In fact, the absence of a legal mechanism in the countries of the world to control circulation and issue of money possesses a threat to the stability of economic processes in the world. Moreover, such consequences can also be caused by unauthorized exchange of cash into electronic currency, which does not have a clear interbank rate and is technically viable by individuals whose level of social responsibility is much lower than that of public law entities, by unauthorized government or international bodies.

Thus, considering the legal regulation of circulation and issue of digital currency, we have established that there is no universal international treaty, convention or other international legal act that would regulate digital currency. Therefore, for now, the highest level of international legal regulation of digital currency is the regional level, an example of which is the regulation of the circulation of digital currency by a number of European Union directives dealing directly with digital currency and e-commerce. Therefore, a further direction of research on this issue is the further comparative analysis of regulation of domestic legislation on the issue of circulation of electronic money with EU regional norms.

Key words: Electronic money, money, money circulation, regional level, the theory of money

Статтю присвячено правовим підходам до визначення електронних грошей. Встановлено, що електронні гроші є окремою формою традиційних грошей та окремою формою розрахунків, наближених до безготівкових. Розглянуто зміст міжнародно-правового регулювання обігу електронних грошей на регіональному рівні за правом ЄС.

Ключові слова: електронні гроші, гроші, грошовий обіг, регіональний рівень, теорія грошей.

Електронні гроші є відносно новим економічним та правовим явищем. Так, електронні гроші як новий фінансовий інструмент з'явилися наприкінці 80-х років минуло сторіччя, що є логічним еволюційним етапом розвитку грошей як еквівалента вартості товару та послуг. Такий фінансовий інститут значною мірою прискорює здійснення розрахункових операцій, не обмежуючись лише певною країною, а також допомагає максимально зменшити витрати на їх емісію.

Електронні гроші є абсолютно новим способом здійснення розрахунків між суб'єктами приватного права, чим і зумовлюється відсутність універсального рівня міжнародного правового регулювання. Відповідне регулювання здійснюється на рівні окремих держав, виключенням є регулювання обігу електронних грошей на регіональному рівні, зокрема нормами права ЄС, які визначають не тільки порядок здійснення взаєморозрахунків електронних грошей між суб'єктами, а й визначають ряд вимог до емітента електронних грошей, що, у свою чергу, також входить у поняття обігу електронних грошей. Дане питання також потребує більш точного теоретичного визначення окремих класифікаційних ознак електронних грошей. Так, відкритим серед вчених-теоретиків залишається питанням щодо визначення форми здійснення розрахунків за допомогою електронних грошей.

Метою статті є визначення основних проблем правового регулювання електронних грошей на регіональному рівні за правом ЄС. Також мета статті полягає у тому, щоб на основі наявних

досліджень науковців щодо даного питання, а також наявного досвіду Європейського Союзу як унікальної міжнародної організації із наднаціональним правом з питань регулювання обігу електронних грошей проаналізувати та розкрити фінансово-правову сутність електронних грошей та перспективи їх правового регулювання.

До завдань статті відносяться: визначення місця електронних грошей серед інших об'єктів цивільних прав, визначення методів фінансово-правового регулювання обігу електронних грошей за законодавством ЄС; розгляд наслідків уніфікації правового регулювання електронних грошей нормами-директивами ЄС, якими здійснюється регулювання обігу електронних грошей.

Проблема міжнародно-правового регулювання електронних грошей, перш за все, була пов'язана із визнанням електронних грошей засобом для здійснення розрахунків. Спочатку, протягом певного часу, тривала дискусія щодо даного питання між науковцями [19, с. 156], потім дискусія перейшла на питання щодо форми, зокрема куди слід віднести електронні гроші – до готівкової чи безготівкової форми розрахунків. На думку одних науковців, електронні гроші слід вважати безготівковими грошима (В. Боешотен, Г. Хеббінк) [20, с.18]; на думку інших науковців, електронні гроші слід вважати готівковим видом розрахунків, оскільки вони виступають електронним аналогом готівкових грошей, але мають вигляд файлів, що записані на носії (жорсткий диск комп'ютера, смарт-карта), а також містять характеристику купюри (номінал, серійний номер, дату випуску, найменування емітента) та захищається криптографічним протоколом і завіряється електронним підписом емітента (Д. Чаум [21, с. 41], О. І. Лаврушин [17, с. 35–37]). С. В. Овсейко, порівнюючи електронні гроші з готівковою та безготівковою формою грошей, визначає таке: готівкову форму поєднує з електронними грошима те, що з точки зору інформаційних систем вони є неперсоніфікованими об'єктами, а сторонами їх обігу виступають кредитори та боржники, у той час як відрізняє те, що готівкові гроші мають матеріальне вираження, та з юридичної точки зору є речами [18, с. 5]. Існує також позиція, що електронні гроші є новою формою грошей, яка перебуває на стадії розвитку [15, с. 139].

Наша позиція з приводу даного питання є такою. Електронні гроші слід відносити до форми, що є близькою до безготівкової форми розрахунків, оскільки їх електронні гроші перебувають у нематеріальній формі, а їх обмін або ж розрахунки потребують наявності оператора електронних грошей, що, у свою чергу, є характерним саме для безготівкового розрахунку.

Відповідно до підходу Європейського центрального банку електронні гроші – це грошова вартість, яка зберігається в електронному вигляді на технічному пристрої і може широко використовуватися для здійснення платежів підприємством іншим, ніж емітент, без необхідності використання при цьому банківських рахунків, але яка діє як наперед оплачений інструмент на пред'явника.

З урахуванням даного визначення проаналізуємо ознаки, властиві електронним грошам, і доведемо, що електронні грошові кошти виступають самостійним об'єктом цивільних прав у вигляді зобов'язальних прав, що істотно відрізняються від таких об'єктів цивільних прав, як грошові кошти.

Таким чином, електронні гроші – це грошові кошти, попередньо надані споживачу оператором електронних грошових коштів з метою виконання грошових зобов'язань споживачем перед третіми особами, що враховуються оператором електронних грошових коштів без відкриття банківського рахунку споживача, щодо яких споживач має право давати розпорядження виключно з використанням електронних засобів платежу.

Щодо безпосередньо правового регулювання на регіональному рівні нормами права ЄС, то у доповіді Ради Європейського грошово-кредитного інституту 1994 року для визначення передплачених багатофункціональних платіжних карток (електронних гаманців), а також усіх подібних технологічних продуктів [3] робочою групою з платіжних систем ЄС уперше було використано термін «електронні гроші». Так, з 1996 року «Банк міжнародних розрахунків» за підтримки Центральних банків Європи почав здійснювати постійний аналіз розвитку електронних грошей, як наслідок, було прийнято ряд рекомендацій та директив, які визначали поняття електронних грошей та їх суть. Відповідні заходи дали змогу дозволити випускати власні електронні гроші небанківським структурам, однак за умови, що контроль за такою емісією грошей шляхом ліцензування та іншими заходами контролю буде здійснюватися державою (Рекомендація Комісії № 97/489/ES, що стосується угод, які здійснюються з використанням електронних грошових платіжних інструментів, зокрема відносин між емітентом та утримувачем карт від 30.07.1997 [7], Директива 2000/46/ЄС від 18.09.2000 про регулювання діяльності інститутів – емітентів електронних грошей [1] тощо).

Відповідно до підходу визначення поняття «електронних грошей» Європейським центральним банком від 1998 р. електронні гроші – «грошова вартість, яка зберігається в електронному вигляді на технічному пристрої і може широко використовуватися для здійснення платежів підприємством іншим, ніж емітент, без необхідності використання при цьому банківських рахунків, але яка діє як наперед оплачений інструмент на пред'явника» [4].

Європейський центральний банк і Банк міжнародних розрахунків неодноразово наголошували, що емісія електронних грошей та запровадження контролю за нею має здійснюватися з дотриманням чітких правил і умов, оскільки неконтрольована емісія електронних грошей може негативно вплинути на стабільність фінансової системи та безперебійне функціонування платіжних систем [5].

У контексті вищезгаданих положень Європейським центральним банком у подальшому було сформульовано низку мінімальних вимог у сфері емісії та використання електронних грошей [6, с. 1–2]. Зокрема, такими вимогами є:

- обов'язковість для емітентів електронних грошей бути об'єктами пруденційного нагляду;
- права та обов'язки клієнтів, продавців, емітентів та операторів мають бути чітко визначеними і відповідати вимогам відповідної юрисдикції;
- необхідність у дотриманні захисту електронних грошей від підробок;
- схеми з використання електронних грошей повинні бути захищеними від зловживання (наприклад, відмивання грошей);
- схеми щодо використання електронних грошей зобов'язані подавати до Центрального банку країни, а також емітенти таких грошей мають подавати будь-яку необхідну інформацію для забезпечення правильної кредитної політики;
- сумісність систем електронних грошей;
- забезпечення емітентами електронних грошей гарантій та страхування втрат.

Директива 2000/46/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними від 18 вересня 2000 року визначає електронні гроші як грошову вартість, яка є вимогою до емітента і яка: (i) зберігається на електронному пристрої; (ii) емітується під час отримання грошових коштів у вартісному розмірі не меншому, ніж емітована грошова вартість; (iii) приймається як засіб платежу підприємствами, іншими ніж емітент [23]. Важливим у даному визначенні є наявний зв'язок між «традиційними» грошима та електронними, що втілюється в окремому незалежному один від одного обігу. Зокрема, визначено, що електронні гроші у своєму еквіваленті мають відповідати, або мають бути не меншими за традиційні гроші, які обмінюються, і за наслідком такого обміну все рівно можна використовувати такі гроші як засіб для платежу. Тобто навіть після обміну традиційних грошей на електронні головна сутність грошей як еквівалента не втрачається.

27 липня 2009 р. Рада Європейського Союзу затвердила нову директиву про електронні гроші (2009/110/ЄС) [8]. Цією новою директивою було скасовано попередню Директиву про електронні гроші (2000/46/ЄС) від 2000 року та внесено зміни до Директив про відмивання грошей (2005/60/ЄС) та про банківську консолідацію (2006/48/ЄС). З 30 квітня 2011 року положення нової директиви стали обов'язковими до виконання країнами – членами ЄС.

Така директива дає більш нейтральне визначення електронних грошей, а саме підпункт 2 статті 2 визначає електронні гроші як «грошову вартість, що представлено у формі вимоги до емітента, які зберігаються на електронному пристрої, в тому числі магнітному, та випускаються після отримання коштів з метою здійснення платіжних операцій та приймаються фізичною або юридичною особою, відмінною від установи-емітента електронних грошей».

Також відповідно до ст. 2 Директиви не лише банківські кредитні установи мають право емітувати електронні гроші, а й будь-яка юридична особа.

Визначено такі види установ, які можуть виступати емітентами електронних грошей:

1. Кредитні установи (із обмеженнями).
2. Спеціалізовані установи-емітенти електронних грошей.
3. Поштові установи.
4. Європейський Центральний Банк та національні центральні банки, якщо вони не виступають у ролі кредитно-грошової установи.
5. Держави – члени ЄС або їхні органи регіональної та місцевої влади.

Відповідно до ст. 19 Директиви усім іншим фізичним та юридичним особам, крім вищезазначених, заборонено здійснювати емісію електронних грошей.

Варто зазначити, що така Директива чітко розмежовує поняття кредитних установ та установ – емітентів електронних грошей. Важливо те, що право на емісію електронних грошей мали не тільки кредитні установи, а й окремі, спеціально створені установи.

Щодо видів діяльності, які дозволені компаніям – емітентам електронних грошей, то вищезазначеною Директивою встановлено менш жорсткі умови щодо діяльності установ, що емітують електронні гроші. Якщо відповідно до положень попередньої Директиви така установа не мала права здійснювати інші види діяльності, крім емісії електронних грошей, то відповідно до положень нової Директиви й інші види бізнесу, ніж лише випуск електронних грошей (ст. 6 Директиви про електронні гроші від 27.07.2009 р.). Перелік платіжних послуг також було розширено, зокрема було надано дозвіл на поєднання разом із емісією електронних коштів такої діяльності, як мережева торгівля, мобільний зв'язок тощо.

Також слід звернути увагу на Директиву ЄС про платіжні послуги 2015/2366/ЄС [2], оскільки Директива 2009/110/ЄС має посилення на дану Директиву стосовно таких питань:

- режиму пруденційного нагляду за діяльністю установ-емітентів електронних грошей;
- переліку платіжних послуг, які можуть здійснюватися емітентами електронних грошей (перелік наведено в Додатку до Директиви 2007/64/ЄС);

– процедур розгляду та задоволення скарг від власників електронних грошей, не пов'язаних із судовим розглядом.

З листопада 2009 р. дана Директива стала обов'язковою для всіх країн – учасниць ЄС. Варто звернути увагу на те, що не слід поєднувати поняття безготівкових розрахунків та розрахунків, здійснених за допомогою електронних грошей, оскільки нами було наведено позиції дослідників, які вважають електронні гроші як форму готівкових грошей, так і безготівкових. Однак по суті електронні гроші мають більше спільних ознак із безготівковими розрахунками, хоча є одна суттєва відмінність у таких операціях. Безготівкові розрахунки здійснюються за участю кредитно-банківської установи, розрахунки за допомогою електронних грошей здійснюються за участю небанківської кредитної установи (хоча можливі випадки, коли банк одночасно є емітентом електронних грошей).

Тому, повертаючись до Директиви ЄС про платіжні послуги, зазначимо, що метою такої Директиви було створення єдиних законодавчих умов щодо розвитку Єдиної Зони Платежів Євро (SEPA). Однак у процесі внесення поправок до директиви були визначені й інші цілі:

- 1) регулювання діяльності платіжних інституцій, зокрема тих платіжних інституцій, що надають платіжні послуги і не є при цьому банківськими установами та не потрапляють під регулювання;
- 2) захист споживачів та підвищення прозорості платіжних операцій;
- 3) посилення конкуренції шляхом відкриття національних ринків платіжних послуг для нових учасників і, таким чином, підвищення ефективності роботи платіжних інституцій.

Таким чином, регулювання обігу електронної валюти в ЄС здійснюється Директивою про електронні гроші 2009/110/ЄС та Директивою ЄС про платіжні послуги (2015/2366/ЄС).

Варто також зазначити застереження Європейської служби банківського нагляду, яка у грудні 2013 року випустила прес-реліз, у якому містилися офіційні застереження для споживачів стосовно ризиків, пов'язаних з купівлею, володінням та здійсненням операцій електронними валютами. Зокрема були визначені наступні ризики:

- відсутність в Європейському Союзі спеціального регулювання, яке могло б захистити споживачів від фінансових збитків, пов'язаних із закриттям компаній, які володіють відповідними електронними грошима;
- у разі здійснення платежів електронними грошима споживач не матиме прав на повернення грошових коштів в рамках європейського законодавства (наприклад, в разі відмови від таких операцій грошові кошти не будуть повернуті, як у випадку операцій з платіжними картами);
- якщо правоохоронними органами буде виявлено, що біржі обміну віртуальних валют використовуються з протизаконною метою (наприклад, заходи з відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом), то це може призвести до їх закриття в короткий термін, і споживачі не зможуть мати доступ або повернути свої електронні гроші;
- у разі вчинення шахрайства щодо електронних гаманців, які зберігають віртуальну валюту, що розміщуються на персональних комп'ютерах, ноутбуках і мобільних смарт-телефонах, їх власники не підпадають під відповідний захист європейського законодавства.

Отже, електронні гроші є новою формою втілення традиційних грошей. Особливість такої форми полягає у фізичних властивостях електронних грошей, зокрема електронні гроші перебувають у цифровій формі, що закріплені на матеріальному носіїві (сервер, електронна картка).

Так, нами встановлено, що у Європейському Союзі електронні гроші розглядаються, насамперед, як новий засіб платежу, новий вид грошей. Це обумовлює необхідність банківського регулювання сфери обігу електронних грошей. Саме цим зумовлений окремий від банківського ліберальний режим нормативно-правового регулювання.

Нами було визначено, що Європейський центральний банк і Банк міжнародних розрахунків неодноразово наголошували, що емісія електронних грошей та запровадження контролю за нею має здійснюватися з дотриманням чітких правил і умов, оскільки неконтрольована емісія електронних грошей може негативно вплинути на стабільність фінансової системи та безперебійне функціонування платіжних систем [5]. Проблема існування електронних грошей як економіко-правової категорії, перш за все, обумовлена неконтрольованістю використання такого еквівалента, як «гроші» шляхом їх емісії приватними суб'єктами. Фактично відсутність правового механізму щодо контролю обігу та емісії грошей створює загрозу стабільності економічних процесів у світі. Більше того, до таких наслідків також може призвести й несанкціонований державою чи міжнародними органами обмін готівкових грошей на електронну валюту, яка не має чіткого міжбанківського курсу, та технічну можливість для існування здійснюється приватними особами, рівень суспільної відповідальності яких значно нижче, ніж у публічних суб'єктів права.

Саме тому справедливим є формування Європейським центральним банком мінімальних вимог у сфері емісії та використання електронних грошей [6, с. 8]. А саме такими вимогами є:

- необхідність емітентам електронних грошей бути об'єктами пруденційного нагляду;
- права та обов'язки клієнтів, продавців, емітентів та операторів мають бути чітко визначеними і відповідати вимогам відповідної юрисдикції;
- необхідність у дотриманні захисту електронних грошей від підробок;

- схеми з використання електронних грошей повинні бути захищеними від зловживання (наприклад, відмивання грошей);
- емітенти електронних грошей мають подавати будь-яку необхідну інформацію для забезпечення правильної кредитної політики;
- сумісність систем електронних грошей;
- забезпечення емітентами електронних грошей гарантій та страхування втрат.

Так, в директивах Європейського Союзу вперше були закріплені нормативні вимоги до емітентів електронних грошей, які можна умовно класифікувати на три основні види:

- 1) управління емісією електронних платіжних інструментів та ведення електронних баз даних повинно відноситися до діяльності емітентів;
- 2) вимоги до достатності капіталу, зокрема, власні кошти повинні складати не менше 1 млн. євро і не менше 102 % по відношенню до вартості емісії електронних грошей;
- 3) зобов'язання емітентів повинні бути в повному обсязі інвестовані у встановлені активи, склад і структурне співвідношення яких жорстко регламентовані національним законодавством європейських країн.

Таким чином, розглядаючи правове регулювання обігу та емісії електронних грошей, нами встановлено, що універсального міжнародного договору, конвенції або іншого міжнародного нормативно-правового акта, який здійснював би регулювання електронних грошей, немає. Наразі вищим рівнем міжнародно-правового регулювання електронних грошей є регіональний рівень, прикладом якого є регулювання обігу електронних грошей низкою директив Європейського Союзу, присвячених безпосередньо електронним грошам та електронній комерції. Тому перспективним напрямом дослідження цього питання є подальший порівняльний аналіз регулювання нормами вітчизняного законодавства щодо питання обігу електронних грошей з регіональними нормами ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Directive 2000/46/EC of the European Parliament and of the Council on the taking up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions // Official Journal of the European Communities. L 275/39. 27.10.2000 P. 39–43.
2. Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC (Text with EEA relevance) URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2366/oj> (дата звернення: 19.08.2019).
3. Working Group Payment Systems, Report to the European Nonetary Institute on prepaid card, 1994.
4. Report on Electronic Money // European Central Bank, August 1998. 51 p.
5. Overview of European Electronic Purse Products. European Committee for Banking Standards. – Brussels, March, 2000.
6. Electronic Money System Security Objectives// European Central Bank, Frankfurt at Main, 2003. May. P. 5–6, 8.
7. Commission Recommendation 97/489/EC of 30.07.1997 concerning transactions by electronic payment instruments and in particular the relationship between issuer and holder.
8. Директива Європейського парламенту та Ради Європи №2009/110/ЄС від 16.09.2009р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 19.08.2019).
9. Афоніна С. В. Електронні гроші: навч. посібн. СПб, 2001. 128 с.
10. Віталій Кравчук, Дмитро Науменко, Андрій Глибовець. Електронні гроші в Україні / Аналітичний звіт. К.: Альфа-ПК, 2012. 64 с.
11. Дмитренко Ю. М. Правові засоби регулювання грошового обігу в Україні // Європейські перспективи. 2012. № 4. Ч. 1. С. 193–198.
12. Жириновский В. В. Деньги и цивилизация. М.: Омега, 1997. 453 с.
13. Кортаева Н. В. Электронные деньги: сущность, функции и роль в экономике // Социально-экономические явления и процессы. 2001. №12. С. 137–141.
14. Кочергин Д. А. Электронные деньги. М.: Маркет ДС, 2010. 325 С.
15. Лаврушин О. И. Деньги, кредит, банки: учебник. М., 2002. 369 с.
16. Овсейко С. В. Электронные деньги на современном этапе развития банковских технологий: дисс. ... канд. экон. наук. Мн., 2010. 25 с.
17. Челноков В. А. Эволюция денег: денежные обращения в эпоху изменений. М.: Финансы и статистика, 2008. 238 с.
18. Boeschoten W.C. Electronic Money, Currency Demand and Seigniorage Loss in the G-10 Countries // De Nederlandshe Bank Staff Report. 1996. № 1. 18 pp.
19. Chaum D. Privacy and Social Protection in Electronic Payment System / Dorb J.A. (ed.) The Future of Money in the Information Age. Washington, Cato Institute, 1997. P. 41–49.
20. Electronic money. Consumer protection, law enforcement, supervisory and cross border issues // Basel. BIS, 1997. P. 5.
21. Survey of Developments in Electronic Money and Internet and Mobile Payments. Committee on Payment and Settlement Systems. Bank for International Settlements. Basel, 2004. March. P. 2.