

РИСКИ ЭМИТЕНТОВ В СИСТЕМЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ

© 2012 К.Г. Миттельман

Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина

E-mail: Elena-Mikhaylovna@yandex.ru

Настоящая статья посвящена разработке предупредительных мер по предотвращению незаконного использования денежных средств, хранящихся на банковской карте третьими лицами. Пока не будет разработан комплекс мер по защите денежных средств, хранящихся на банковской карте, нельзя говорить о доверии к данному виду электронных денег и его повсеместному распространению.

Ключевые слова: деньги, банковская карта, страхование, безналичные расчеты, электронные деньги.

В условиях глобализации современного мира происходит либерализация движения капитала и многократное увеличение его оборота на международных финансовых рынках. Бурное развитие информационных технологий и их интеграция с финансовой сферой разрушают рамки и условия, в которых развивались национальные финансовые системы и обращались национальные валюты. Законодателю приходится все продиктованные развитием нововведения отражать в нормативных актах, несмотря на то, что иногда закрепленные положения невозможно реализовать с технической точки зрения.

Оценка появления и использования в обороте электронных денег представляет собой предмет многочисленных исследований международных кредитно-финансовых институтов. Несмотря на то, что электронные платежи и расчеты всецело применяются во всем мире, отношение к ним неоднозначно и до сих пор нет единого представления об их юридической природе.

Электронные деньги представляют собой форму денег, выступающую средством осуществления расчетов и отражающую социально-экономические отношения, складывающиеся в рамках виртуальной экономики. Это обусловлено тем, что в процессе экономического развития происходит не только модификация имеющихся функций денег, но и появление новых, в чем отображается общая диалектика развития денежных отношений и принцип историзма.

На сегодня во всем мире существует несколько основных подходов к определению электронных денег. Условно их можно разделить на европейский, североамериканский и азиатский.

В рамках европейского подхода электронные деньги рассматриваются как новая форма денег, которая требует особого режима юридического регулирования их эмиссии и обращения.

В соответствии с Директивой Европейского Парламента и Совета № 2000/46/ЕС от 18 сентября 2000 г., которая в настоящее время получила широкое распространение в Европе, под электронными деньгами предложено понимать денежную стоимость, представленную требованием на эмитента, которая: 1) хранится на электронном устройстве; 2) эмитируется по получении средств эмитентом в размере не менее внесенной в качестве предоплаты денежной суммы; 3) принимается в качестве средства платежа иными институтами (помимо эмитента)¹.

В рамках североамериканского подхода электронные деньги не рассматриваются в качестве новой формы денег, а трактуются как новый вид финансовых (платежных) услуг, предоставляемых кредитными институтами.

В рамках же азиатского подхода нет четкого понимания относительно природы электронных денег. Непонятно, то ли они представляют новую форму депозита, то ли являются близким их заменителем.

Ввиду того что до недавнего времени в Российской Федерации не существовало законодательно установленного определения электронных денег, приходилось обращаться к доктринальным толкованиям данного понятия, в которых электронные деньги рассматривались с совершенно разных позиций относительно их природы и сущности.

Так, Ю.С. Крупнов отмечает, что в современной литературе термин “электронные деньги” в широком смысле применяется по отношению к следующим видам платежей: выписывание счетов по кредитным карточкам; накопление задолженности по электронным торговым счетам; хранение денег на электронных счетах; оформление счетов по электронным дебетовым картам².

Согласно одной из точек зрения электронные деньги признаются безналичным платежным средством особого рода, поскольку они обладают свойством делимости, что делает возможным выполнение ими функций средства обращения и средства платежа³.

Определение электронных денег только как вида безналичных денег является неактуальным. Одним из основных признаков безналичных денег служит наличие банковского счета и участие как минимум трех сторон: плательщик, получатель и банк, в котором осуществляются такие расчеты в форме записей по счетам плательщика и получателя. В настоящий момент электронные деньги способны функционировать без использования банковского счета. Расчеты могут осуществляться без участия банка.

С юридической точки зрения в отношении электронных денег употребление самого термина “деньги” неверно, так как правовой режим денег на них не распространяется. Электронные деньги представляют собой электронное средство учета объектов гражданского права: активов, прав требования, имущества и обязательств. Поэтому с юридической точки зрения их правильнее было бы назвать “электронными средствами”, что получило свое отражение в п. 18 ст. 3 закона “О национальной платежной системе”, который дал определение понятию электронных денежных средств⁴.

Под электронными денежными средствами законодатель понимает денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа.

Суть данного определения с учетом других статей сводится к тому, что денежные средства предварительно предоставляются лицу, их учитывающему (оператору электронных денежных средств), для исполнения обязательств передающего перед третьими лицами.

Сегодня многие электронные деньги рассматривают только как вид пластиковой карты.

Однако пластиковая карта может выступать либо в роли инструмента доступа к банковскому счету, либо в качестве носителя электронных денег. Давайте попробуем разобраться с системой организации расчетов банковскими карточками и рисками, которые связаны с использованием банковских карт. На сегодня система организации расчетов с использованием банковских карт требует пересмотра и четкого нормативно-правового регулирования.

Банковская пластиковая карта - это именной денежный документ, удостоверяющий наличие в организации-эмитенте счета держателя карточки и дающий право на приобретение товаров и услуг по безналичному расчету, а также на снятие наличных денег со счета⁵. Сегодня банковская карта представляет собой важный расчетный инструмент и является разновидностью платежной карты.

Иногда происходит смешение таких двух понятий, как банковская и платежная карты, однако данные понятия нельзя признать равнозначными. Как правило, платежная карта ассоциируется у большинства пользователей с такими электронными платежными системами, как: Webmoney, Яндекс Деньги, ОСМП, CyberPlat, E-port, Элекснет. Выпуск таких карт может осуществляться как кредитными организациями, так и иными хозяйствующими субъектами, за исключением индивидуальных предпринимателей. Между тем эмитентами банковских карт могут выступать исключительно кредитные организации - банки или расчетные небанковские кредитные организации.

Основным нормативным актом, регулирующим выпуск и проведение операций с использованием банковских карт, является Положение ЦБ РФ “Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием банковских карт”⁶. Банковская карта по сути представляет собой разновидность платежных карт и является инструментом безналичных расчетов, предназначенным для совершения физическими лицами, в том числе уполномоченными юридическими лицами, операций с денежными средствами, находящимися у кредитной организации-эмитента банковской карты, в соответствии с законодательством Российской Федерации и договором с эмитентом.

В соответствии с п. 1.5 Положения об эмиссии банковских карт кредитная организация вправе осуществлять выпуск:

1) расчетных (дебетовых) карт, предназначенных для совершения операций ее держателем в пределах установленной кредитной организацией-эмитентом суммы денежных средств (расходного лимита), расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной организацией-эмитентом клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт);

2) кредитных карт, предназначенных для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией-эмитентом клиенту в пределах установленного лимита в соответствии с условиями кредитного договора;

3) предоплаченных карт, предназначенных для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются кредитной организацией-эмитентом от своего имени, и удостоверяющих право требования держателя предоплаченной карты к кредитной организации - эмитенту по оплате товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) или выдаче наличных денежных средств. Необходимо отметить, что эмиссия предоплаченных карт осуществляется только для физических лиц⁷.

Сегодня существуют различные виды платежных карточек, которые классифицируются: в зависимости от эмитента; по способу записи информации; по способу доступа к денежным средствам держателя карты; по категории клиента; по типу обращаемости и т.д.

Большинство ученых, специализирующихся в области финансового права, анализируя проблемы безналичного денежного оборота, сводят их исключительно к вопросам, связанным с осуществлением безналичных расчетов, при этом не рассматривая проблемы ответственности банков перед держателями банковских карт за незаконные действия третьих лиц.

С каждым годом все большее количество вкладчиков несет потери. Среди хакеров есть те, которые специализируются на краже денежных средств с пластиковых карт, так называемые кардеры. Украд по компьютерной сети номер пластиковой карты, они распоряжаются деньгами по собственному усмотрению. Некоторые по чужой кредитке оформляют крупные покупки.

Совсем недавно в Омске прошел процесс над 19-летним Евгением Монастыревым, который был приглашен в отделение “Нефтеэнергобанка” для разработки системы пластиковых карточек “Золотая корона”. Потрудившись над заданием, юноша понял: эту систему нетрудно взломать, и даже подготовил на эту тему доклад. Но банкиры на заузное предупреждение не отреагировали. И тогда он применил знания на практике: подделал банковскую пластиковую карточку со встроенным микропроцессором! Позаимствовал он из запасов банка немного - несколько тысяч наличных долларов, причем исключительно в целях наглядного доказательства собственной правоты⁸.

В современных условиях деятельность коммерческих банков и иных кредитных организаций по выпуску в обращение безналичных денег санкционируется и находится под контролем государства. Это проявляется, в частности, в том, что государство в лице Центрального банка Российской Федерации принимает решение о государственной регистрации кредитных организаций, выдает им лицензии на осуществление банковских операций, приостанавливает действие указанных лицензий и отзывает их⁹. Однако отношения между банком и вкладчиком не подконтрольны Центральному банку. Каждый банк и небанковская кредитная организация автономны в регулировании отношений с держателями банковских карт. Недостаточное правовое регулирование отношений, основанных на применении банковских карт, способствует возрастанию недоверия к банковской системе в целом и снижению инвестиционной составляющей государства в частности, что неблагоприятно сказывается на развитии экономических отношений. Сегодня мы пришли к необходимости реформирования нормативно-правовых актов в области предоставления банковских услуг.

При оформлении заявления на выдачу банковской карты между эмитентом банковской карты и ее держателем заключается договор, определяющий права и обязанности сторон в связи с выдачей карты соответствующей платежной системы. Как правило, помимо прочих условий, в договоре прописывается финансовая ответственность сторон в результате незаконных действий третьих лиц. В соответствии с наиболее распространенной формулировкой договора держатель банковской карты несет убытки за проведенные операции до момента уведомления банка-эмитен-

та об утрате карты. При этом уведомление должно произойти немедленно (не позднее двух дней с момента обнаружения потери). На сегодня небольшой процент населения производит ежедневные расчеты с использованием банковских карт, поэтому пропажа карты может быть обнаружена спустя неопределенный срок, в течении которого злоумышленники успеют снять все имеющиеся денежные средства с банковской карты. Безусловно, логично, что банк-эмитент блокирует карту только после получения заявления, однако можно применить ряд предупредительных действий, направленных на снижение убытков. Банк-эмитент при оформлении банковской карты предлагает услугу смс-оповещения, которая помогает следить за всеми операциями, происходящими с банковской картой. Ежемесячная стоимость составляет порядка 30 руб. Данная услуга является добровольной - ее подключение остается на усмотрение держателя карты. Многие не воспринимают данное предложение, так как "ведут внутреннюю борьбу" с логикой банка-эмитента. Помимо того, что банк взимает плату за снятие денежных средств с банковской карты, так еще и необходимо платить за абонентское обслуживание. Представляется разумным данную услугу сделать бесплатной и включить в пакет услуг, предоставляемых банком-эмитентом. В этом случае можно снизить ответственность банка в результате незаконных действий третьих лиц. В том случае, если, получив уведомление о списании определенной суммы, держатель карты не отреагировал в течение нескольких часов, претензии банком не принимаются. Помимо этого, среди прав банка-эмитента и банка-эквайрера в договоре необходимо прописать возможность приостанавливать операции по списанию денежных средств со счета при наличии подозрительных признаков, а также право требования подтверждения от владельца карты совершенных операций. Безусловно, данный список следует сделать закрытым, дабы избежать злоупотребления со стороны банка. И даже вышеприведенные меры не способны защитить держателей банковских карт от действий третьих лиц. Так почему бы нам, предугадывая последствия, не застраховать риски, связанные с использованием банковских карт?

При многообразии нормативно-правовых актов, до сих пор отсутствует акт, регламентирующий систему страхования банковских карт, да и среди ученых такой вопрос ранее не поднимался.

Существует система страхования вкладов денежных средств физических лиц, находящихся на "карточных" счетах, включая банковские карты, выданные работникам в рамках "зарплатных" проектов. Данный вид страхования распространяется на случаи банкротства банковской организации, при этом никак не защищает от атаки хакеров.

В силу п. 1.4 Положения об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт¹⁰ на территории Российской Федерации, кредитные организации - эмитенты осуществляют эмиссию банковских карт, являющихся видом платежных карт как инструмента безналичных расчетов, предназначенного для совершения физическими лицами, в том числе уполномоченными юридическими лицами, операций с денежными средствами, находящимися у эмитента, в соответствии с законодательством Российской Федерации и договором с эмитентом.

В рамках "зарплатных" проектов работникам выдаются расчетные (дебетовые) карты, на которые работодатель в установленные трудовым законодательством Российской Федерации сроки перечисляет причитающуюся работнику заработную плату.

Согласно п. 1.5 вышеприведенного Положения расчетная (дебетовая) карта предназначена для совершения операций ее держателем в пределах установленной кредитной организацией - эмитентом суммы денежных средств (расходного лимита), расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной организацией - эмитентом клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт).

Таким образом, юридически заработная плата работника перечисляется не на карту, а на банковский счет, доступ к которому и распоряжение денежными средствами на котором работник осуществляет с использованием банковской карты. При этом владельцем данного счета является сам работник как физическое лицо.

В соответствии с п. 2 ст. 2 закона "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации"¹¹ под вкладом для целей данного Закона понимаются денежные средства в валюте Российской Федерации или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами или в их пользу в банке на территории Российской Федерации на

основании договора банковского вклада или договора банковского счета, включая капитализированные (причисленные) проценты на сумму вклада.

Следовательно, понятием “вклад” по Закону о страховании вкладов охватываются денежные средства физических лиц, внесенные в банк не только по договору банковского вклада, но и по договору банковского счета.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона о страховании вкладов подлежат страхованию все вклады физических лиц в порядке, размерах и на условиях, которые установлены настоящим Законом, за исключением денежных средств, указанных в ч. 2 настоящей статьи. В ч. 2 ст. 5 Закона о страховании вкладов, содержащей закрытый перечень денежных средств физических лиц, не подлежащих страхованию, отсутствуют денежные средства физических лиц, находящиеся на “карточных” счетах¹².

Страховые компании сегодня предлагают услуги по страхованию рисков эмитентов банковских карт. Страховая премия зависит от таких параметров, как общий объем операций банка с пластиковыми картами, число выпущенных карт в обращении, а также статистики убыточности.

Полис страхования предоставляет банкам страховую защиту от убытков, вызванных противоправными действиями третьих лиц, связанных с использованием пластиковых карт клиентов кредитной организации.

По полису компенсируются прямые убытки банка-эмитента, которые он вынужден нести в результате возникновения обязанности возместить убытки своим клиентам (суммы, незаконно списанные со счетов держателей карт) вследствие: получения наличных денег, дорожных чеков, векселей, денежных переводов, других платежных документов в банке-эмитенте либо в других банках после авторизованного подтверждения эмитента; получения наличных денег в банкоматах эмитента или банкоматах, действующих в системе, членом которой является эмитент; приобретения товаров по пластиковым картам, которые были: незаконно изготовлены, незаконно изменены, утеряны или украдены. Страховщик также компенсирует судебные и другие юридические расходы кредитной организации в связи с указанными страховыми случаями.

Почему же сегодня нет надежного инструмента защиты банковских карт? Почему банковские организации отказываются отвечать перед держателями карт за убытки, причиненные действиями третьих лиц? Сумма комиссий, взимаемых за сня-

тие денежных средств в банкоматах, могла бы лечь в основу фонда страхования банковских карт. Причем данная система должна быть единой. Так как пропагандируется мобильность и все граждане следуют этому правилу, не всегда снятие денежных средств происходит в банке-эмитенте. В связи с этим владелец банковской карты должен иметь право по своему выбору обращаться с претензией о взыскании убытков к банку-эмитенту или банку-эквайеру. Необходимо принять федеральный закон “О расчетах банковскими картами”, в котором прописать прежде всего ответственность банков перед держателями банковских карт. Предлагая услугу, а именно использование банковской карты, банковская организация должна обеспечивать безопасность такого использования. Выпуск и обращение электронных денег подразумевает использование глобальной сети, без ограничения для каких-либо стран, что также не препятствует выполнению электронными деньгами функции мировых денег. В условиях отказа от золотого стандарта электронные деньги способны стать основным средством расчетов и платежей в международных финансово-экономических операциях, однако для этого необходимо разработать систему безопасности их повсеместного использования.

¹ On the Taking Up, Pursuit of and Prudential Supervision of the Business of Electronic Money institutions: Directive of the European Parliament and of the Council 2000/46/EC of 18.09.2000 // Official J. of the European Communities. L 275.27.10.2000/P/40 Art 1(3b).

² Крупнов Ю.С. О природе электронных денег // Бизнес и банки. 2003. № 5. С. 1-2.

³ См.: Березина М.П. Деньги в современной интерпретации // Бизнес и банки. 2002. № 22. С. 5; Ануриев С.В. Проблема сущности безналичных денег // Бизнес и банки. 2002. № 24. С. 3.

⁴ О национальной платежной системе: федер. закон Рос. Федерации от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ.

⁵ Расчеты банковскими пластиковыми карточками на территории РФ регулируются положением Центрального банка от 9 апр. 1998 г. № 23-П “О порядке эмиссии кредитными организациями банковских карт и осуществления расчетов по операциям, совершаемым с их использованием.

⁶ Положение Банка России от 24 дек. 2004 г. № 226-П “Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием банковских карт”.

⁷ См.: П. 1.5 Положения Банка России от 24 дек. 2004 г. № 226-П “Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием банковских карт”.

⁸ Ищенко Е.П. Виртуальный криминал. М., 2011. С. 15.

⁹ См.: ст. 59 Закона о Банке России; О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций: инструкция Центрального банка Российской Федерации от 14 янв. 2004 г. № 109-И // Вестн. Банка России. 2004. № 15; О порядке отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций при установлении существенной недостоверности отчетных данных: указание Центрального банка Российской Федерации от 17 сент. 2009 г. № 2293-У // Вестн. Банка России. 2009. № 63; О порядке выдачи Банком России лицензии на осуществление банковских операций кредитной организации, производство по делу о банкротстве которой прекращено в связи с погашением ее обязательств уч-

редителями (участниками) или третьим лицом (третьими лицами): положение Центрального банка Рос. Федерации от 11 авг. 2005 г. № 275-П // Вестн. Банка России. 2005. № 50.

¹⁰ См.: П. 1.4 Положения Банка России от 24 дек. 2004 г. № 226-П “Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием банковских карт”.

¹¹ См.: П. 2 ст. 2 федерального закона Российской Федерации от 23 дек. 2003 г. № 177-ФЗ “О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации”.

¹² См.: ст. 5 федерального закона Рос. Федерации от 23 дек. 2003 г. № 177-ФЗ “О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации”.

Поступила в редакцию 05.01.2012 г.