

Правовое регулирование платежных услуг: сравнительный анализ подходов российского и европейского права

А. В. Шамраев,

*заместитель директора Департамента регулирования расчетов Банка России,
кандидат юридических наук, кандидат экономических наук*

Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее – Закон о НПС)¹ и Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О национальной платежной системе» (далее – Закон о внесении изменений)² обеспечивают платежной системе России (национальной платежной системе, НПС) новые возможности для интенсивного развития.

Появление в «платежной» сфере систематизированных и структурированных на законодательном уровне норм позволяет решить проблемы, вызванные отсутствием правового реагирования на институциональные и технологические изменения, происходившие в течение последних лет. При разработке Закона о НПС активно использовался зарубежный опыт, в частности, европейский. Учитывая, что вступающие в силу нормы Закона о НПС регулируют оказание платежных услуг, представляется полезным провести сравнительный анализ, где это применимо, указанных норм и норм Директивы Европейского парламента и Совета от 13 ноября 2007 г. № 2007/64/ЕС о платежных услугах на внутреннем рынке (Payment Services Directive, далее – Директива о платежных услугах)³.

Понятие платежной услуги и субъекты оказания платежных услуг

В соответствии с п. 17 ст. 3 Закона о НПС понятие платежной услуги включает в себя услугу по переводу

денежных средств, услугу почтового перевода и услугу по приему платежей. Основанием для выделения указанных видов услуг является статус оказывающих их субъектов, установленный соответствующими федеральными законами, и характер правоотношений.

Субъектами оказания платежных услуг являются, соответственно, операторы по переводу денежных средств (Банк России, кредитные организации, Внешэкономбанк)¹, включая операторов электронных денежных средств, банковские платежные агенты (субагенты)², организации федеральной почтовой связи³ и платежные агенты⁴.

Содержание платежной услуги может быть охарактеризовано через цель, основания и способы оказания соответствующего вида услуг.

В соответствии с Законом о НПС (п. 12 ст. 3, ч. 1–3 ст. 5) услуга по переводу денежных средств характеризуется:

- целью предоставления оператором по переводу денежных средств получателю средств денежных средств плательщика, находящихся на его банковском счете или предоставленных им без открытия банковского счета;

- основаниями в виде договора с клиентом (плательщиком или получателем средств) и его распоряжением об осуществлении перевода денежных средств,

¹ Оказывают услуги по переводу денежных средств в соответствии с Законом о НПС и банковским законодательством.

² Участвуют в оказании услуг по переводу денежных средств на основании договоров, заключаемых с операторами по переводу денежных средств (банковскими платежными агентами) в соответствии с требованиями ст. 14 Закона о НПС.

³ Оказывают услуги почтового перевода денежных средств в соответствии с требованиями Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (далее – Закон о почтовой связи).

⁴ Оказывают услуги по приему платежей в соответствии с Федеральным законом от 3 июня 2009 г. № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (далее – Закон № 103-ФЗ).

¹ Опубликован в «Российской газете» от 30 июня 2011 г. № 139, в «Собрании законодательства Российской Федерации» от 4 июля 2011 г. № 27 ст. 3872.

² Опубликован в «Российской газете» от 30 июня 2011 г. № 139, в «Собрании законодательства Российской Федерации» от 4 июля 2011 г. № 27 ст. 3873.

³ Перевод опубликован в издании Банка России «Платежные и расчетные системы», № 18, 2009. Текст доступен на сайте Банка России в разделе «Издания Банка России».

оформленным в рамках применяемой формы безналичных расчетов;

- способами оказания услуги посредством зачисления денежных средств на банковский счет получателя средств, выдачи получателю средств наличных денежных средств либо учета денежных средств в пользу получателя средств без открытия банковского счета при переводе электронных денежных средств.

В соответствии с Законом о НПС и Законом № 103-ФЗ (ч. 1 ст. 3, ст. 4) услуга по приему платежей характеризуется:

- целью исполнения платежным агентом денежных обязательств плательщика перед поставщиком;

- основанием в виде договора об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц, заключенного между платежным агентом и поставщиком;

- способами оказания услуги посредством приема платежным агентом наличных денежных средств от плательщиков и осуществления последующих расчетов с поставщиком в порядке, установленном договором об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц.

В соответствии с Законом о НПС и Законом о почтовой связи (ст. 2, 16) услуга почтового перевода характеризуется:

- целью доставки (вручения) денежных средств отправителя адресату;

- основанием в виде договора оказания услуг почтовой связи;

- способами оказания услуги посредством приема, обработки, перевозки (передачи), доставки (вручения) денежных средств по указанному отправителем адресу с использованием сетей почтовой и электрической связи.

Директива о платежных услугах определяет платежную услугу как любой из следующих видов деятельности, предусмотренных в Приложении:

1. Услуги по переводу наличных денег на расчетный счет, а также все операции, необходимые для управления расчетным счетом.

2. Услуги по снятию наличных денег с расчетного счета, а также все операции, необходимые для управления расчетным счетом.

3. Совершение платежных операций, включая перевод денежных средств на расчетный счет своего провайдера платежных услуг или любого другого провайдера платежных услуг.

4. Совершение платежных операций с использованием средств кредитной линии, предоставленной пользователю платежных услуг.

5. Эмиссия и/или приобретение платежных инструментов.

6. Перевод денежных средств.

7. Совершение платежной операции, когда плательщик дает согласие на ее проведение с использованием телекоммуникационных, цифровых и информационных технологий, а платеж адресован оператору компьютерных или телекоммуникационных систем или сетей, который выступает исключительно в качестве посредника между пользователем платежных услуг и поставщиком товаров и услуг.

Субъектами оказания платежных услуг согласно ст. 1 Директивы о платежных услугах являются провайдеры платежных услуг (payment services providers), к числу которых отнесены кредитные учреждения¹, учреждения электронных денег², почтовые учреждения, Европейский центральный банк и национальные центральные банки, а также платежные учреждения (payment institutions), представляющие собой новый вид специализированных финансовых посредников, регулируемых Директивой о платежных услугах.

Анализ вышеуказанных положений Закона о НПС и Директивы о платежных услугах позволяет сделать вывод о сходстве подходов в части перечня субъектов оказания платежных услуг, где учреждение электронных денег и платежное учреждение сопоставимы с предусмотренной Законом о внесении изменений в Федеральном законе от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» небанковской кредитной организацией, имеющей право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций. Существенное отличие заключается в неисключительном характере деятельности учреждений электронных денег и платежных учреждений, которые могут наряду с оказанием платежных услуг заниматься иной предпринимательской деятельностью.

Если говорить о подходах к определению платежных услуг, то Закон о НПС закрепляет за каждым из субъектов определенный вид услуги, что объясняет логику установленного Законом о внесении изменений в Законе № 103-ФЗ запрета для кредитных организаций выступать в качестве операторов по приему платежей и платежных субагентов. Директива о платежных услугах использует универсальный подход, при котором каждый из субъектов получает возможность оказания любой из услуг, включенных в перечень. При этом деятельность платежных учреждений (неполный аналог операторов по приему платежей в Законе № 103-ФЗ) лицензируется и подлежит надзору.

¹ Директива Европейского парламента и Совета от 14 июня 2006 г. № 2006/48/ЕС о создании и деятельности кредитных учреждений.

² Директива Европейского парламента и Совета от 16 сентября 2009 г. № 2009/110/ЕС об организации, деятельности и пруденциальном надзоре за деятельностью учреждений электронных денег.

**Условия оказания платежных услуг
(в рамках Закона о НПС в части услуг
по переводу денежных средств)**

Закон о НПС содержит следующие нормы, касающиеся условий оказания услуг по переводу денежных средств:

- установлены моменты наступления безотзывности, безусловности и окончательности перевода денежных средств, что непосредственно влияет на обязательства клиентов и банков (ч. 7–11 ст. 5);
- установлен срок (не более трех рабочих дней) осуществления перевода денежных средств, за исключением перевода электронных денежных средств (где требуется незамедлительность), начиная со дня списания денежных средств с банковского счета плательщика или со дня предоставления плательщиком наличных денежных средств в целях перевода денежных средств без открытия банковского счета (ч. 5 ст. 5);
- установлена обязанность оператора по переводу денежных средств до осуществления перевода денежных средств предоставлять клиентам возможность ознакомления в доступной для них форме с условиями осуществления перевода денежных средств (ч. 12 ст. 5);
- установлена обязанность оператора по переводу денежных средств по направлению клиенту уведомлений и подтверждений при выполнении процедур приема к исполнению распоряжений и их исполнения (ч. 5–8, 11 ст. 8);
- установлено право клиента до наступления безотзывности перевода денежных средств отозвать распоряжение в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации и договором (ч. 9 ст. 8);
- установлен запрет для оператора по переводу денежных средств на удержание вознаграждения (при его взимании) из суммы перевода денежных средств, за исключением случаев осуществления трансграничных переводов денежных средств (ч. 10 ст. 8).

Анализ Директивы о платежных услугах показывает сходство подходов с большей степенью детализации требований, в первую очередь касающихся обеспечения интересов потребителей.

В частности, провайдер платежных услуг обязан предоставлять потребителям платежных услуг развернутую информацию как при осуществлении единичных платежных операций (до осуществления операции, после получения платежного поручения и после осуществления операции), так и на основании рамочного договора (до заключения и при изменении). В случае платежных инструментов с лимитом в 150 евро или хранимым остатком, не превышающим 150 евро (для предоплаченных инструментов сумма может быть повышена на национальном уровне до 500 евро), используемых для осуществления единичных платежных операций на

сумму не более 30 евро, предоставление информации может осуществляться в облегченном режиме. Во всех случаях бремя доказывания соблюдения требований об информировании лежит на провайдере платежных услуг.

Директива о платежных услугах установила следующие основные принципы надлежащего осуществления платежных операций:

- все кредитовые переводы без валютной конверсии исполняются не позднее конца следующего рабочего дня (до 1 января 2012 г. Директива о платежных услугах позволяет сторонам согласовывать для кредитовых переводов максимальное время исполнения не позднее третьего рабочего дня)¹;
- полная сумма, указанная в платежном поручении, должна быть зачислена на счет получателя средств без вычета каких-либо расходов. Получатель средств и его провайдер могут договориться о том, что провайдер удержит сборы из переводимой суммы перед их зачислением на счет получателя;
- право пользователя платежных услуг отозвать свое платежное поручение прекращается с момента его получения провайдером платежных услуг плательщика. Когда платежная операция инициируется получателем средств или через него, плательщик не может отзывать платежное поручение после его передачи или подтверждения согласия на проведение платежной операции получателю средств. В случае прямого дебетования плательщик может отозвать платежное поручение самое позднее к концу рабочего дня, предшествующего согласованному дню дебетования средств;
- если уникальный идентификатор, предоставленный пользователем платежных услуг, является некорректным, провайдер платежных услуг не должен нести ответственность за неисполнение или неправильное исполнение платежной операции, но должен предпринять разумные меры для возврата денежных средств;
- в случае если провайдер платежных услуг несет ответственность за неисполнение или неправильное исполнение платежной операции, то он должен безотлагательно возратить пользователю платежной услуги сумму платежной операции и при необходимости восстановить (списать) сумму на счете (со счета) до состояния, в котором он находился, если бы некорректно выполненная платежная операция не была выполнена, а также по запросу пользователя и вне зависимости от наступления ответственности предпринять немедленные меры по отслеживанию платежной операции.

Для платежных учреждений дополнительно уста-

¹ Трансграничные переводы в иных валютах, чем евро, и в валютах стран, не являющихся членами ЕС, должны осуществляться в течение четырех рабочих дней, переводы с использованием бумажных платежных поручений – в течение пяти, операции прямого дебетования и операции с использованием платежных карт – согласно договорным условиям.

новлено требование об обеспечении сохранности денежных средств, полученных от пользователей платежных услуг либо от других провайдеров платежных услуг путем депонирования денежных средств на отдельном счете в кредитном учреждении (или инвестирования в ликвидные и надежные активы низкого риска), обеспечения юридической защитой от претензий третьих лиц или страховой защитой (в размере суммы, которая в противном случае могла бы быть депонирована).

Порядок использования платежных инструментов (в рамках Закона о НПС в части использования электронных средств платежа)

Закон о НПС содержит следующие основные положения, касающиеся использования электронных средств платежа (ЭСП):

- дается технологически нейтральное определение ЭСП, позволяющее учесть как уже существующие средства и способы передачи распоряжений об осуществлении перевода денежных средств в электронном виде (платежные карты, системы интернет-банкинга, мобильного банкинга, платежные терминалы, банкоматы), так и перспективные (ч. 19 ст. 3);

- устанавливаются общие требования к использованию ЭСП, включающие обязанность кредитной организации максимально полно раскрывать информацию клиенту при использовании ЭСП, и правила распределения рисков между кредитной организацией и клиентом на основе принципа «рискует тот, кто не уведомляет» (ст. 9);

- устанавливаются дифференцированные требования к ЭСП, используемым для переводов электронных денежных средств, в соответствии с которыми физические лица могут использовать персонализированные и неперсонализированные ЭСП, а юридические лица и индивидуальные предприниматели – корпоративные ЭСП с установлением соответствующих лимитов переводов электронных денежных средств, что позволит снизить риски, в том числе отмывания преступных доходов и финансирования терроризма (ст. 10);

- предусмотрена возможность использования ЭСП при переводах электронных денежных средств в автономном (офлайновом) режиме без одновременной (но до конца дня) передачи информации оператору электронных денежных средств (ч. 12, 14, 16, 18 ст. 7).

Директива о платежных услугах определяет платежный инструмент как любое персонализированное устройство и (или) набор процедур, согласованных между пользователем платежных услуг и их провайдером и используемых пользователем для инициирования платежного поручения. Данное определение сформулировано как технологически нейтральное, чем сходно к определению ЭСП в Законе о НПС.

Порядок использования платежных инструментов определяется в Директиве о платежных услугах через перечень прав и обязанностей пользователя платежных услуг и провайдера платежных услуг (подход Закона о НПС больше ориентирован на процедуры взаимодействия кредитной организации и клиента).

Пользователь платежных услуг имеет право:

- на исправление платежной операции провайдером платежных услуг при условии его безотлагательного уведомления об известных пользователю случаях проведения неавторизованных или некорректно исполненных платежных операций в течение срока не позднее 13 месяцев с момента осуществления платежной операции;

- на возмещение со стороны провайдера платежных услуг по авторизованным платежным операциям, инициированным получателем средств (прямое дебетование), осуществленным с нарушением согласованных пользователем условий, в течение 8 недель начиная с момента списания средств со счета.

Пользователь платежных услуг обязан:

- использовать платежный инструмент согласно договорным условиям;

- незамедлительно уведомлять провайдера платежных услуг о всех известных пользователю случаях утери, кражи, незаконного присвоения или незаконного использования платежного инструмента;

- нести риски убытков до 150 евро по каждой неавторизованной платежной операции в результате использования потерянного или украденного платежного инструмента или, если плательщику не удалось обеспечить сохранность персональных кодов безопасности, незаконного использования платежного инструмента. При этом плательщик не должен нести никаких убытков, связанных с использованием потерянного, украденного или незаконно примененного платежного инструмента после уведомления провайдера платежных услуг;

- нести риски всех убытков, связанных с проведением неавторизованной платежной операции, если эти убытки возникли в результате мошеннических действий с его стороны или если в результате намерения или серьезной небрежности он не выполнил одно или несколько своих обязательств.

Провайдер платежных услуг обязан:

- удостовериться, что персональные коды безопасности платежного инструмента недоступны для иных лиц, кроме пользователя платежных услуг, обладающего правом на использование этого платежного инструмента, без ущерба для обязательств пользователя платежных услуг;

- воздерживаться от направления любого незатребованного пользователем платежного инструмента, за исключением случаев, когда уже переданный пользо-

вателю платежных услуг инструмент подлежит замене;

- обеспечить наличие в любой момент времени надлежащих средств, позволяющих пользователю платежных услуг уведомлять провайдера или заблокировать (разблокировать) платежный инструмент;

- предоставлять по запросу пользователя платежных услуг информацию, подтверждающую уведомление, в течение 18 месяцев после уведомления;

- предотвращать использование платежного инструмента после уведомления;

- немедленно возместить плательщику денежные средства в размере неавторизованной платежной операции и при необходимости восстановить дебетованную сумму на счете;

- в течение 10 рабочих дней с момента получения запроса плательщика на возмещение денежных средств по авторизованной платежной операции выполнить возврат средств в полном объеме либо представить обоснование для отказа в возмещении с одновременным указанием инстанций, куда может для разбирательства обратиться плательщик, если он не принимает приведенные провайдером причины отказа в возмещении.

Провайдер платежных услуг несет:

- риски, связанные с отправкой плательщику платежного инструмента или персонального кода безопасности;

- бремя доказывания в части подтверждения подлинности, должной регистрации, успешности технического осуществления платежной операции при отрицании пользователем платежных услуг своего разрешения на проведение платежной операции или заявления о ее некорректном осуществлении. При этом факт использования платежного инструмента, выданного провайдером платежных услуг, сам по себе недостаточен для подтверждения того, что платежная операция была авторизована плательщиком либо что плательщик действовал мошенническим образом или в результате серьезной небрежности не выполнил одно или несколько своих обязательств.

Порядок аутсорсинга платежных услуг (в рамках Закона о НПС в части услуг по переводу денежных средств)

В соответствии с Законом о НПС кредитные организации вправе осуществлять взаимодействие с организациями, не являющимися кредитными организациями, в следующих случаях:

- при оказании операционных услуг и (или) услуг платежного клиринга при осуществлении перевода электронных денежных средств (ч. 7 ст. 12);

- при увеличении остатков электронных денежных средств физических лиц – абонентов оператора

связи (ст. 13);

- при привлечении банковских платежных агентов (ст. 14).

В первом случае оператор электронных денежных средств заключает договоры с другими организациями, по условиям которых эти организации вправе оказывать оператору электронных денежных средств операционные услуги и (или) услуги платежного клиринга при осуществлении перевода электронных денежных средств. Предметом оказания операционных услуг является обеспечение привлекаемой организацией информационного обмена между оператором электронных денежных средств и клиентами, а также между операторами электронных денежных средств при осуществлении перевода электронных денежных средств клиентами этих операторов. При этом должны обеспечиваться требования ст. 7 Закона о НПС к порядку выполнения соответствующих процедур (одновременность, незамедлительность, за исключением автономного режима использования ЭСП). Предметом оказания услуг платежного клиринга является выполнение привлекаемой организацией необходимых процедур контроля распоряжений клиентов.

Во втором случае оператор электронных денежных средств заключает договор с оператором связи в целях увеличения остатков электронных денежных средств за счет средств физических лиц-абонентов. В соответствии с указанным договором возникают правоотношения двоякого рода:

- по информационному и технологическому взаимодействию оператора электронных денежных средств и оператора связи в целях увеличения остатков электронных денежных средств (ч. 3 ст. 13);

- по осуществлению расчетов оператора связи с оператором электронных денежных средств в сумме увеличенных остатков электронных денежных средств (ч. 12 ст. 13).

В третьем случае кредитная организация вправе заключить договор с банковским платежным агентом:

- 1) для принятия от физического лица наличных денежных средств и (или) выдачи физическому лицу наличных денежных средств, в том числе с применением платежных терминалов и банкоматов;

- 2) для предоставления клиентам электронных средств платежа и обеспечения возможности использования указанных электронных средств платежа в соответствии с условиями, установленными оператором по переводу денежных средств;

- 3) для проведения идентификации клиента – физического лица, его представителя и (или) выгодоприобретателя в целях осуществления перевода денежных средств без открытия банковского счета в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о противодействии легализации (отмыва-

нию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

При этом у кредитной организации возникают как гражданско-правовые обязательства, так и предусмотренная Законом о НПС обязанность по контролю за соблюдением банковским платежным агентом условий его привлечения, установленных ст. 14 Закона о НПС и договором, а также законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Директива о платежных услугах регулирует порядок использования платежными учреждениями агентов¹, филиалов или организаций для аутсорсинга отдельных видов деятельности в специальной статье 17.

В качестве условия аутсорсинга платежных услуг Директива о платежных услугах предусматривает до привлечения агента уведомление платежным учреждением надзорного органа государства происхождения для возможного включения надзорным органом агента в официальный реестр после проверки сообщаемой о нем информации. При привлечении агента платежным учреждением на территории другого государства-участника должны выполняться дополнительные процедуры Директивы.

Директива о платежных услугах в отличие от Закона о НПС не устанавливает перечень видов де-

ятельности агентов, ограничиваясь следующими требованиями:

- в случае намерения платежного учреждения передать в аутсорсинг операционные функции платежных услуг, оно должно соответствующим образом информировать об этом компетентные органы государства происхождения;

- аутсорсинг важных операционных функций¹ может быть осуществлен только с соблюдением установленных Директивой условий и таким образом, чтобы не нанести серьезный ущерб качеству внутреннего контроля платежного учреждения и не препятствовать надзорным органам контролировать факт соблюдения этим учреждением всех требований Директивы;

- платежные учреждения должны обеспечить, чтобы агенты или филиалы, действующие от их имени, информировали об этом пользователей.

Сравнительный анализ подходов к правовому регулированию платежных услуг в российском и европейском праве показывает их близость в части основных направлений и принципов. Вместе с тем Закон о НПС содержит нормы, обусловленные российской практикой и общей структурой гражданского, банковского и смежного законодательства, в связи с чем Закон о НПС представляет собой совместимую с европейской, но самостоятельную правовую модель. ■

¹ Физическое или юридическое лицо, действующее от имени платежного учреждения при оказании платежных услуг.

¹ Операционная функция считается важной, если дефект или сбой в ее осуществлении могут нанести серьезный ущерб способности платежного учреждения непрерывно соблюдать условия лицензии или другие требования Директивы, ее финансовым показателям, устойчивости и бесперебойности ее платежных услуг.