



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

До реєстр. № 4365 від 12.11.2020
Народні депутати України
О. Василевська-Смаглюк та інші

ВИСНОВОК

на проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України (щодо платіжних послуг)»

Метою законопроекту, як це зазначається у пояснювальній записці до нього, є «удосконалення адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення вимог, встановлених Законом України «Про платіжні послуги»».

Для досягнення вказаної мети пропонується внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінального кодексу України (далі – КК), якими: 1) узгодити термінологію окремих статей КУпАП, якими встановлюється відповідальність за правопорушення на ринку фінансових послуг, із положеннями проекту Закону України «Про платіжні послуги» (реєстр. № 4364 від 12.11.2020); 2) доповнити КУпАП новою ст. 168-28 «Порушення порядку зайняття діяльністю на платіжному ринку», надавши право розгляду справ цієї категорії місцевим судам (суддям) та посадовим особам органів Національної поліції (зміни до ст. ст. 221 - 222 КУпАП); 3) посилити кримінальну відповідальність за незаконні дії з платіжними інструкціями, платіжними інструментами та засобами доступу до банківських та/або платіжних рахунків, електронних гаманців, обладнанням для їх виготовлення (зміни до ст. 200 КК); 4) доповнити КК новою ст. 200-1, якою встановити кримінальну відповідальність за здійснення операцій з електронними грошима особами, які не пройшли авторизацію діяльності відповідно до законодавства України тощо.

Законопроект змістовно пов'язаний із проектами законів України «Про платіжні послуги» (реєстр. № 4364 від 12.11.2020; далі – законопроект № 4364) та «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо платіжних послуг)» (реєстр. № 4366 від 12.11.2020; далі – законопроект № 4366).

Проаналізувавши законопроект, Головне управління вважає за необхідне висловити наступні зауваження та пропозиції.

Щодо змін до КУпАП

1. Викликає сумніви пропозиція законопроекту доповнити ст. 166-5 КУпАП «Порушення банківського законодавства, законодавства у сфері державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг, валютного законодавства, законодавства, що регулює надання платіжних послуг, нормативно-правових актів Національного банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку» новими частинами, якими встановлюється відповідальність за порушення законів України та нормативно-правових актів Національного банку України, які регулюють діяльність щодо надання обмежених платіжних послуг (ч. 5) та порушення законів України та нормативно-правових актів Національного банку України, які регулюють діяльність щодо надання послуг технологічним оператором на платіжному ринку (ч. 6).

За усталеною практикою конструювання норм про адміністративну відповідальність, виділення складів правопорушень в окремі статті або частини статей здійснюється у випадках, коли спеціальний склад передбачає значно більшу або значно меншу суспільну шкідливість, аніж основний склад правопорушення. У такому випадку логічним буде встановлення відповідно більших (суворіших) санкцій або навпаки – менших. Однак у випадку прийняття законопроекту загальний склад правопорушення, що міститься у ч. 4 ст. 166-5 КУпАП (порушення законів України та нормативно-правових актів Національного банку України, які регулюють діяльність щодо надання платіжних послуг), тягтиме за собою накладення штрафу на посадових осіб надавачів платіжних послуг *від двох тисяч до чотирьох тисяч* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тоді як санкція ч. 5 ст. 166-5 КУпАП (у редакції проекту) передбачає накладення штрафу на посадових осіб суб'єктів господарювання, які мають право надавати обмежені платіжні послуги відповідно до законодавства України, *від одної тисячі до трьох тисяч* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Враховуючи обмеження на здійснення такого виду господарської діяльності, як обмежені платіжні послуги, логічно припустити, що порушення правил їх надання завдаватиме суспільству більшої шкоди, аніж інші порушення у сфері регулювання ринку платіжних послуг, однак за ці порушення встановлюється менша відповідальність.

Також під час вирішення питання про доповнення КУпАП новими складами правопорушень важливо враховувати практику застосування вже існуючих, які мають той самий або суміжний об'єкт. Наприклад, у 2018 році за ст. 166-5 КУпАП *не було накладено жодного стягнення*¹. Відтак, доцільність внесення змін до вказаної статті потребує додаткового обґрунтування, яке відсутнє у супровідних документах до законопроекту.

¹ Офіційний сайт Державної служби статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2019/prav_zloch/arh_adm_prp_u.htm

2. Законопроектом пропонується доповнити КУпАП новою ст. 166-28 «Порушення порядку зайняття діяльністю на платіжному ринку», якою встановлюється відповідальність за здійснення діяльності з надання фінансових платіжних послуг (крім послуг з випуску та виконання платіжних операцій із електронними грошима, у тому числі відкриття та обслуговування електронних гаманців) без набуття статусу фінансової установи та/або без здійснення авторизації діяльності (ч. 1) та здійснення діяльності з надання нефінансових платіжних послуг або послуг технологічного оператора платіжних послуг без здійснення авторизації діяльності (ч. 3). Звертаємо увагу, що здійснення господарської діяльності без набуття передбаченого законом статусу або без авторизації можна кваліфікувати за ч. 1 або ч. 2 ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності», що тягне за собою накладення штрафу у розмірі *від однієї до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в окремих випадках – з конфіскацією грошей*, одержаних внаслідок вчинення цього адміністративного правопорушення. А санкції запропонованої проектом ст. 166-28 КУпАП передбачають накладення штрафу *від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* (за загальним правилом) або *від однієї тисяч до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* в тому випадку, якщо дії, передбачені ч. 1 цієї статті, пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах (див. ч. 2 ст. 166-28 КУпАП). Таким чином, відбувається *необґрунтоване пом'якшення відповідальності*, що можливе тільки у випадку зниження рівня суспільної шкідливості вчинюваного діяння.

Також незрозумілим залишається виділення у ст. 166-28 КУпАП *окремо* ч. ч. 1 та 3, якщо за передбачені у них діяння пропонується застосовувати однакові санкції.

Враховуючи специфічність правопорушень, передбачених новою ст. 166-28 КУпАП, викликає сумніви надання права розглядати відповідні справи виключно судам та посадовим особам органів Національної поліції (зміни до ст. ст. 221 – 222 КУпАП), оминаючи спеціальні органи фінансового контролю, що мають доступи до необхідних реєстрів.

Окрім того, доповнення КУпАП новою статтею потребує внесення змін до його ст. 255 з метою визначення осіб уповноважених складати протоколи про відповідні порушення. Однак у законопроекті зміни до вказаної статті відсутні.

Щодо змін до КК

1. Звертаємо увагу, що назва складу злочину, передбаченого ст. 200 КК (у редакції проекту), не повною мірою узгоджується з диспозицією ч. 1 цієї статті. Так, у назві ст. 200 КК (у редакції проекту) є згадка про незаконні дії з обладнанням для виготовлення платіжних інструкцій, платіжних інструментів та засобів доступу до банківських та/або платіжних рахунків, тоді як у диспозиції ч. 1 вказаної норми вказівка на відповідне обладнання відсутня. Для усунення вказаної невідповідності варто проаналізувати, чи доречно визнавати обладнання для виготовлення платіжних інструкцій, платіжних інструментів та

засобів доступу до банківських та/або платіжних рахунків предметом складу злочину, передбаченого ст. 200 КК (у редакції проекту). Оскільки таким обладнанням можуть виступати, наприклад, для виготовлення підроблених засобів доступу до банківських та/або платіжних рахунків комп'ютери, сканери, принтери тощо, відповідне обладнання слід сприймати радше як засіб вчинення досліджуваного суспільно небезпечного діяння, аніж як самостійний альтернативний предмет вказаного складу злочину. У зв'язку із зазначеним при приведенні назви ст. 200 КК (у редакції проекту) у відповідність зі змістом диспозиції ч. 1 цієї статті словосполучення «обладнанням для їх виготовлення» варто було би виключити з назви вказаної статті.

2. Додаткового обґрунтування потребує пропозиція встановити кримінальну відповідальність за підробку електронних гаманців. Як уже зазначалося вище, на розгляді Верховної Ради України знаходиться законопроект № 4364, положення якого невід'ємно взаємопов'язані з аналізованим проектом. Зокрема, відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 1 законопроекту № 4364 під електронним гаманцем розуміють обліковий запис для обліку, зберігання електронних грошей та здійснення операцій з ними. Тобто, електронний гаманець – це віртуальний платіжний інструмент, програмне забезпечення, встановлене на певному пристрої (комп'ютері, мобільному телефоні тощо), за допомогою якого можна виконати платіжні операції з електронними грошима. Сутність підроблення в контексті аналізованого складу злочину полягає у вчиненні дій, внаслідок яких відбувається або повне виготовлення вказаних платіжних засобів, або фальсифікація відповідних справжніх предметів, якщо після вчинення цих дій із застосуванням підроблених предметів можуть бути проведені незаконні перекази грошових коштів або доступ до інформації щодо певного банківського/платіжного рахунку отримає неуповноважена на те особа. Натомість, як вже було зазначено, електронні гаманці не існують у паперовій формі чи у формі електронних документів, а являють собою певне програмне забезпечення, що виключає об'єктивну можливість їх підробки. У даному випадку йдеться, вочевидь, про несанкціонований доступ до інформації, що знаходиться у відповідному обліковому записі – електронному гаманці – та зберігається чи обробляється в автоматизованих системах (див. ст. 361 КК).

3. Аналіз обов'язкових ознак складу злочину, передбаченого ст. 200 КК (у редакції проекту), свідчить про те, що засоби доступу до банківських та/або платіжних рахунків є предметом вказаного кримінального правопорушення виключно при їх підробці. Натомість, такі дії, як придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених засобів доступу до банківських та/або платіжних рахунків, їх використання чи збут не охоплюються складом даного злочину. Водночас, наприклад, використання підроблених засобів доступу до банківських рахунків (дорожні, іменні чеки) дає можливість безпідставно ініціювати переказ грошей при пред'явленні винною особою (особою, якій справжні платіжні засоби не належать) таких підроблених засобів. А, отже, внаслідок вчинення дій у вигляді придбання, зберігання, перевезення,

пересилання з метою збуту підроблених засобів доступу до банківських та/або платіжних рахунків, їх використання чи збуту створюється загроза заподіяння істотної шкоди встановленому законодавством порядку виготовлення, використання та обігу платіжних засобів, а також майновим інтересам відповідних суб'єктів. За таких умов, варто було би розглянути доцільність запровадження у ст. 200 КК (у редакції проекту) кримінальної відповідальності й за придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених засобів доступу до банківських та/або платіжних рахунків, їх використання чи збут.

4. Законопроектом пропонується передбачити *кримінальну відповідальність* за здійснення операцій з електронними грошима особами, які не пройшли авторизацію діяльності відповідно до законодавства України (ст. 200-1 КК у редакції проекту). Під авторизацією діяльності розуміється визначена Законом України «Про платіжні послуги» процедура допуску до здійснення діяльності з надання платіжних послуг, обмежених платіжних послуг, допоміжних послуг, що здійснюється шляхом видачі ліцензії та/або включення до Реєстру платіжної інфраструктури (див. п. 1 ч. 1 ст. 1 законопроекту № 4364). Так, для набуття статусу емітента електронних грошей та отримання права на надання послуги з випуску та виконання платіжних операцій з електронними грошима, у тому числі відкриття та обслуговування електронних гаманців, особа (крім Національного банку України та банків) має отримати ліцензію Національного банку України (далі – НБУ) на надання платіжних послуг, а емітент електронних грошей, у свою чергу, має право розпочинати діяльність з електронними грошима, передбачену ліцензією на надання платіжних послуг, після внесення відомостей про нього (із переліком дозволених видів діяльності) до Реєстру платіжної інфраструктури (див. ст. 58 законопроекту № 4364).

Поряд із цим, у даному законопроекті пропонується встановити *адміністративну відповідальність* за здійснення діяльності з надання фінансових платіжних послуг (крім послуг з випуску та виконання платіжних операцій із електронними грошима, у тому числі відкриття та обслуговування електронних гаманців) без набуття статусу фінансової установи та/або без здійснення авторизації діяльності (ст. 166-28 КУпАП у редакції проекту). При цьому, у ч. 3 ст. 10 законопроекту № 4364 зазначено, що надавачі платіжних послуг мають право на здійснення діяльності з надання фінансових платіжних послуг лише після отримання ними ліцензії відповідно до цього Закону та за умови включення до Реєстру, якщо інше не передбачено цим Законом або нормативно-правовими актами НБУ. У свою чергу, фінансовими платіжними послугами вважаються, зокрема, такі послуги як: зарахування готівкових коштів на рахунки користувачів, а також усі послуги, що стосуються відкриття, обслуговування та закриття рахунків (крім електронних гаманців); зняття готівкових коштів із рахунків користувачів, а також усі послуги, що стосуються відкриття, обслуговування та закриття рахунків (крім електронних гаманців); послуги з емісії платіжних інструментів та/або здійснення еквайрингу платіжних інструментів; послуги з переказу коштів без відкриття рахунку; *послуги з випуску*

та виконання платіжних операцій із електронними грошима, у тому числі відкриття та обслуговування електронних гаманців (див. ч. 1 ст. 5 законопроекту № 4364).

За таких умов, відкритим залишається запитання, чим обумовлена підвищена суспільна небезпечність здійснення особами, які не пройшли авторизацію діяльності відповідно до законодавства України, операцій саме з електронними грошима, які є одним із різновидів фінансових платіжних послуг, а, отже, у чому полягає необхідність криміналізації відповідного діяння.

5. У ч. 2 ст. 200-1 КК (у редакції проекту) кваліфікуючими ознаками пропонується визнати вчинення незаконних дій з електронними грошима повторно або *групою осіб*. У свою чергу, згідно з ч. 1 ст. 28 КК кримінальне правопорушення визнається таким, що вчинене групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. Однак враховуючи специфіку об'єктивної сторони аналізованого складу кримінального правопорушення, уявити скоєння вказаного діяння декількома виконавцями без попередньої змови між собою (до моменту його вчинення не обговорювалось питання про його скоєння, відповідні особи не домовлялися про спільність своїх дій тощо) вкрай складно. Відтак, у даному випадку варто було б уточнити, що мова йде не просто про групу осіб, а про групу осіб за попередньою змовою.

6. Принагідно звертаємо увагу, що прийняття законопроекту, що розглядається, *неможливе без розгляду та прийняття законопроектів № 4364 та № 4366*, оскільки юридична відповідальність завжди є вторинною відносно норм галузевого регулятивного законодавства. Однак на даний час вказані законопроекти *не включені до порядку денного* четвертої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання, на відміну від законопроекту, що розглядається (див. Постанову Верховної Ради України від 15.12.2020 № 1076-IX).

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, Т. Ругаєва, С. Корнієнко



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЇВНА

Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B42008E588D01

Дійсний до: 27.05.2021 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/03-2021/41544 від 12.02.2021



383912