

Селезньов В. Є.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВИХ ВАЛЮТ У ЄС

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF DIGITAL CURRENCIES IN THE EU

У статті досліджуються проблеми правового регулювання цифрових валют у ЄС у світлі пропозиції Європейської комісії забезпечити регулювання віртуальних валют у ЄС. Акцентується увага на розмежуванні термінів «цифрова валюта», «віртуальна валюта», «криптовалюта», проблемі формування Центральної бази даних, а також впливу регулювання на права людини в ЄС.

Ключові слова: право ЄС, цифрова валюта, віртуальна валюта, криптовалюта.

В статье исследуются проблемы правового регулирования цифровых валют в ЕС в контексте предложения Европейской комиссии обеспечить регулирование виртуальных валют в ЕС. Акцентируется внимание на разграничении терминов «цифровая валюта», «виртуальная валюта», «криптовалюта», проблеме формирования Центральной базы данных, а также влияния регулирования на права человека в ЕС.

Ключевые слова: право ЕС, цифровая валюта, виртуальная валюта, криптовалюта.

The article deals with the problems of legal regulation of digital currencies in the EU in context of the European Commission's proposals to provide regulation of virtual currencies in EU. The article focuses on the delimitation of the terms „digital currency”, „virtual currency”, „cryptocurrency”, problems of formation of the Central database, as well as the impact of regulation on human rights in the EU.

Key words: EU law, digital currency, virtual currency, cryptocurrency.

Поява у світі такого нового економіко-соціального явища, як цифрові валюти у всіляких проявах вимагає їх визначення, класифікації та формулювання правил, що регулюють обіг таких валют, унеможливаючи використання цифрових валют у злочинній діяльності. Особливо актуальною є потреба регулювання децентралізованої криптовалюти, яка набуває поширення.

Спроби встановити вплив цифрових валют на право та економіку в ЄС здійснювали Європейський центральний банк [1; 2], Європейська комісія [3]. Також мають місце публікації закордонних науковців щодо питань статусу певних цифрових валют [4; 5]. Проте такі спроби лише акцентують увагу на віртуальній валюті, що є одним із видів цифрової валюти. Вказані публікації не дають ані визначення, ані класифікації цифрових валют. Не досліджено і вплив регулювання таких валют на права людини.

Мета статті полягає у дослідженні проблем правового регулювання та впливу цифрових валют на права людини в Європейському Союзі, наданні визначення та класифікації цифрових валют.

Європейський Союз як феномен ХХІ століття згідно зі ст. 3 Договору про ЄС [6, с. 36] повинен забезпечити сталий розвиток внутрішнього ринку конкурентоспроможної соціальної ринкової економіки в умовах науково-технічного прогресу, частиною якого тепер є і цифрові валюти, у створенні та обігу яких беруть участь громадяни ЄС.

Виходячи з того, що ні виняткова, ні координаційна та доповнююча компетенція ЄС, які містять вичерпний перелік предметів ведення ЄС, не включають таку сферу, як цифрова валюта, на підставі

п. 1 ст. 3 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЕС) її варто відносити до спільної компетенції, якою врегульовано внутрішній ринок ЄС [6, с. 77]. Як відомо, внутрішній ринок ЄС – це простір без внутрішніх кордонів, на якому забезпечується свобода пересування товарів, осіб, послуг і капіталів.

Найбільш близькою свободою ЄС, пов'язаною із цифровою валютою, є свобода пересування капіталів. Однак жоден правовий акт ЄС не закріплює визначення «цифрова валюта», «віртуальна валюта», «криптовалюта» та не визначає їх співвідношення з капіталом.

Згідно зі ст. 63 ДФЕС у межах внутрішнього ринку забороняються будь-які обмеження на переміщення капіталів, платежів державами-членами, а також між державами-членами і третіми країнами.

Директива Ради ЄЕС № 88/361/СЄЕ від 24 червня 1988 р. повторює положення ст. 63 ДФЕС та визначає такі форми руху капіталів у ЄС, як прямі інвестиції; інвестиції в нерухомість; операції з купівлі-продажу цінних паперів на фондових ринках; операції з купівлі-продажу акцій або часток (паїв) в інвестиційних компаніях; операції купівлі-продажу національної та іноземної валюти на внутрішньому валютному ринку; операції з відкриття поточних і депозитних рахунків у фінансових установах; кредити, пов'язані з комерційними угодами або наданням послуг, у наданні яких бере участь резидент держави-члена; надання грошових позик і кредитів; порука, інші гарантії і права; платежі, пов'язані з виконанням страхових контрактів; рух капіталів персонального характеру; імпорт і експорт дорогоцінних металів; інші рухи грошових коштів [7].

Положення ст. 63 ДФЕС були розтлумачені у межах низки судових рішень. У справі «Luisi and Carbone» зазначено, що ознакою пересування капіталу є вимога повернення у розумний строк фінансових ресурсів у державу походження [8]. У цій же справі суд вивів такі ознаки пересування платежів, як прості пересування в іноземній валюті; пересування між двома державами-членами; використання валюти однієї з держав. Також особливості переказів регулюються у межах Регламенту Європарламенту і Ради «Про транскордонні платежі в євро», Директиви Європарламенту та Ради «Про транскордонні кредитні перекази».

З огляду на те, що право ЄС регулює перекази в євро або інших національних валютах, цифрова валюта, яка не має такого статусу в жодній із держав світу, не може бути предметом норм права ЄС про свободу пересування капіталу і платежів. Для виправлення цієї ситуації в умовах росту популярності цифрових валют (віртуальної валюти) для переказу коштів, купівлі, продажу товарів і послуг Європейська комісія внесла пропозицію про доповнення Директиви (ЄС) 2015/849 і Директиви 2009/101/ЄС [3].

Ці зміни повинні закріпити законодавче визначення віртуальної валюти у праві ЄС. Так, відповідно до пропозиції Єврокомісії, яка заснована на звіті Європейського центрального банку [9], «віртуальна валюта означає цифровий вимір вартості, яка не видається Центральним банком або державним органом, а також не прикріплена до фіатної валюти, а приймається фізичними або юридичними особам як засіб платежу і може передаватися, зберігатися або приймати участь в обороті в електронному вигляді» [3].

Підхід Єврокомісії близький до визначення цифрової валюти як віртуальної валюти, яке було встановлено у ст. 2 Акту про фінансові транзакції Японії: «Це цінність, подібна до активів, які можуть використовуватися як оплата невизначеним сторонам вартості покупки або оренди предметів або отримання послуг і можуть бути передані за допомогою електронних систем обробки даних» [10].

На наш погляд, найбільш детальне визначення віртуальної валюти було розроблено та закріплено Актом про BitLicense у штаті Нью-Йорк (США). Відповідно до пункту «р» секції 2 частини 200 «Віртуальні валюти» розділу 1 віртуальна валюта означає будь-який тип цифровий одиниці, яка використовується як засіб обміну або форма цифрового засобу збереження цінності. Віртуальні валюти повинні широко тлумачитися як цифрові одиниці обміну, які мають централізоване сховище або адміністратора; децентралізовані і не мають ніякого централізованого сховища або адміністратора; можуть бути створені або отримані шляхом обчислень або виробничих зусиль. Відповідно до Акта про BitLicense віртуальною валютою не є цифрові одиниці, які використовуються тільки на ігрових онлайн-платформах, не мають ринку або використання за межами таких ігрових платформ, не можуть бути перетворені у фіатну валюту або іншу віртуальну валюту; цифрові одиниці, які можуть бути

витрачені на товари, послуги, знижки або покупки як частину споживчої лояльності або бонусної програми у пов'язаних продавців, але не можуть бути перетворені у фіатну валюту або віртуальну валюту; цифрові одиниці, які використовуються як частина передплатених карт [11].

Встановлюючи правове регулювання, Європейській комісії варто обґрунтовано підходити до розмежування понять «криптовалюта», «цифрова валюта», «віртуальна валюта».

Сьогодні правове регулювання віртуальних валют дає змогу встановити, що для визначення поняття «віртуальна валюта» застосовується два підходи – широкий і вузький. Відповідно до широкого підходу поняття «віртуальна валюта» включає всі цифрові одиниці, які створюються на основі комп'ютерного алгоритму, і рівнозначна поняттю «цифрові валюти». Вузький похід зводить поняття «віртуальна валюта» тільки до типу цифрових валют із централізованим управлінням, який не дає можливості обміну на реальні товари і послуги.

Ендрю Вагнер зазначив, що у розумінні термінів «віртуальна валюта» та «цифрова валюта» є багато непорозуміння і вони часто помилково використовуються як взаємозамінні. На його думку, «віртуальні валюти є типом цифрової валюти, що означає, що всі віртуальні валюти є цифровими, але зворотне невірне» [12]. Свої аргументи він обґрунтовує тим, що цифрові валюти – це валюти, які зберігаються і передаються в електронному вигляді. Будь-які гроші, засновані на комп'ютерному бінарному коді 1 і 0, відповідають цьому визначенню. Віртуальні валюти, навпаки, призначені для того, щоб використовуватися в основному для онлайн-розваг у віртуальному просторі, «не заснованому на фізичній реальності». Ще однією властивістю віртуальних валют він називає те, що практично всі віртуальні валюти централізовані і грошова маса контролюється розробниками віртуального простору, що є істотною відмінністю від цифрової валюти, яка обмінюється на фізичні товари і послуги.

Автор також зазначає, що криптовалюти, такі як біткойн (Bitcoin), є ще одним типом цифрових валют, що перебувають в окремій категорії від віртуальних валют. Схожу позицію мав і Європейський центральний банк у своєму звіті 2012 року щодо цифрових валют [1].

Цифрові валюти, на нашу думку, варто визначати як будь-яку валюту, як централізовану, так і децентралізовану, яка використовується у мережі Інтернет для обміну на гроші, товари і послуги. Варто також виділяти такі типи цифрових валют, як електронна валюта – оцифрована традиційна валюта (фіатна валюта), яка прив'язується до банківського акаунту й адмініструється окремою юридичною особою (наприклад, PayPal, Perfect Money, Янденс. Гроші, Webmoney); віртуальна валюта – централізована цифрова валюта, прив'язана до віртуального простору (онлайн-ігри, біржі тощо), яка не може бути обмінена на товари і послуги у реальному світі; криптовалюта – децентралізована цифрова валюта,

яка створюється та існує на основі комп'ютерного алгоритму і вимагає ведення на комп'ютерах своєї мережі публічного реєстру операцій.

Як впливає з вищенаведеного, Єврокомісія та агентства США оперують терміном «віртуальна валюта», що, на наш погляд, має більш вузький зміст порівняно з терміном «цифрова валюта», який охоплює всі валюти, створені за допомогою комп'ютерних алгоритмів, і який також відмінний від поняття «криптовалюта», властивістю якого є децентралізоване управління на основі публічного реєстру (блокчейну).

Таким чином, пропозиції Єврокомісії щодо розширення Директив 2015/849 та 2009/101/ЄС мають враховувати те, що віртуальні валюти не можуть бути збірним терміном «цифрової валюти», «криптовалюти», оскільки вони мають істотні взаємовиключні властивості. Цю проблему у п.п. 111, 113 висновків щодо пропозиції Єврокомісії відзначає і Європейський центральний банк [2]. У 2015 р. Банк міжнародних розрахунків зазначив, що «цифрові валюти, особливо ті, які мають вбудований механізм децентралізованої передачі, заснований на використанні розподіленого реєстру, являють собою нововведення, яке може мати низку наслідків для різних аспектів фінансових ринків і більш широкій економіці. При цьому цифрова валюта розглядається як актив, що має вартість на основі попиту і пропозиції [13].

Цифрові валюти та права людини. Регулювання обігу цифрових валют у ЄС відповідно до п. 22 ст. 1 пропозиції Єврокомісії [3], що доповнює ст. 65 Директиви 2015/849, повинно привести до створення спеціальної Центральної бази даних власників цифрової валюти, відкритої для органів фінансового контролю, що, на наш погляд, зумовить проблему ефективності втілення через непідконтрольність державам такого типу цифрової валюти, як децентралізована криптовалюта.

Подібне регулювання повинно змусити біржі криптовалют і самих користувачів добровільно повідомляти свої персональні дані і прив'язувати їх до цифрового гаманця. Таким чином, у ЄС реалізується американська система «Know Your Customer» (KYC) і «Anti-Money Laundering» (AML), головною метою якої є боротьба із фінансуванням тероризму і відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом.

Європейська комісія у своїй пропозиції зазначила, що встановлення регулювання обігу віртуальних валют «ще більше активізує боротьбу з фінансуванням тероризму». Проект змін стверджує, що «існують прогалини у нагляді за багатьма фінансовими засобами, використовуваними терористами: від готівкових грошей і торгівлі культурними артефактами до віртуальних валют і анонімних передоплатних карток», а «пропозиція спрямована на усунення цих прогалин, уникаючи при цьому непотрібних перешкод для функціонування платіжних і фінансових ринків для нормальних, законослухняних громадян і підприємств, що врівноважує необхідність підвищення безпеки з необхідністю захисту

основних прав, включаючи захист даних, і економічних свобод» [3].

Комісія ЄС пропонує внести поправки і до ст. 2 Директиви 2015/849 з метою розширити перелік пов'язаних юридичних осіб (obliged entities) у сфері обміну цифрових валют, а також провайдерів електронних гаманців. «Щодо регулювання провайдерів обмінних послуг між віртуальними валютами і фіатною валютою як пов'язаних Директивою 2015/849 юридичних осіб пропонувані поправки враховують принцип пропорційності. З метою дозволити компетентним органам відстежувати підозрілі трансакції з електронними валютами, зберігаючи при цьому інноваційні можливості, пропонувані такими валютами, доцільно визначити як пов'язані Директивою 2015/849 організації всіх операторів, які контролюють доступ до віртуальних валют (зокрема, обмінні платформи і провайдери гаманців)».

Європейська комісія акцентує увагу на тому, що розширення сфери дії Директиви 2015/849 на платформи обміну віртуальної валюти має бути проаналізовано з позиції права людини на приватне життя і захист персональних даних у співвідношенні з ризиками відмивання грошей і фінансування тероризму. Саме з цією метою пов'язані Директивою 2015/849 суб'єкти повинні збирати, обробляти та зберігати особисті дані, а також передавати такі дані державним органам.

Європейський контролер із захисту даних, аналізуючи пропозиції Єврокомісії з регулювання обігу віртуальних валют у межах Директиви 2015/849, зазначає, що пропозиції Комісії зачіпають загальний інтерес у вигляді протидії міжнародному тероризму відповідно до прецедентного права ЄС [14], і посиляється на думку Суду ЄС про необхідність оцінювати пропорційність заходів, прийнятих для досягнення загальних цілей, які зачіпають право на недоторканність приватного життя і захист персональних даних.

Також недоліками пропозицій Комісії є відсутність регулювання участі Європейського контролера із захисту даних під час обробки персональних даних; необхідність враховувати принцип пропорційності за будь-якого обмеження здійснення основних прав на недоторканність приватного життя і захисту персональних даних, а також регулювання умов доступу до інформації про фінансові трансакції з боку органів фінансового контролю. На думку Європейського контролера, «поправки значно розширили доступ до інформації про бенефіціарну власність як компетентним органам, так і громадськості як інструмент політики для полегшення та оптимізації виконання податкових зобов'язань», але «таке рішення реалізується без урахування принципу пропорційності зі значними і непотрібними ризиками для прав індивідів на конфіденційність і захист даних» [14].

З огляду на вищезазначене, на наш погляд, до пропозиції Європейської комісії щодо доступу до Центральної бази даних власників цифрової валюти (віртуальної валюти на думку Єврокомісії) варто додати суб'єктів, що пропонують товари і послуги в

рахунок оплати за допомогою цифрової валюти. Ця пропозиція дасть змогу обмежити обіг неідентифікованих гаманців, які можуть бути використані для відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом.

До створення ефективних правил регулювання цифрових валют також необхідно залучити інші європейські і міжнародні організації, зокрема Раду Європи, договори якої дають змогу гармонізувати законодавство 47 держав Європи. У межах Ради Європи вже діє Конвенція про відмивання,

виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності та Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення, конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму, які також варто доповнити щодо регулювання обігу цифрових валют. Також важливим є залучення досвіду регулювання обороту цифрових валют Міжнародним комітетом зі стандартизації блокчейну Міжнародної організації зі стандартизації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Virtual currency schemes. October 2012 / European Central Bank report (ECB, 2012) [Electronic resource] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf> (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.
2. Opinion of the European Central Bank of 12 October 2016 on a proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC (CON/2016/49) [Electronic resource] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.459.01.0003.01.ENG (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.
3. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC [Electronic resource] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0450> (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.
4. Vondráčková A. Regulation of Virtual Currency in the European Union [Electronic resource] // Prague law working papers series, 2016/3: Proceedings. – Mode of access: WWW.URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2896911. – Last access: 2002. – Title from the screen.
5. Lucy Frew, Rich Folsom and Sophie van Wingerden. Legal and regulatory issues relating to virtual currencies [Electronic resource] // Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, July/August 2015: Proceedings. – Mode of access: WWW.URL: http://blogs.lexisnexis.co.uk/loanranger/wp-content/uploads/sites/9/2015/09/JIBFL_30_7_OnlineOnly_B.pdf
6. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / пер. Геннадія Друзенка та Світлани Друзенко, за заг. ред. Геннадія Друзенка. – К.: «К.І.С.», 2010. – 536 с.
7. Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty [Electronic resource] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31988L0361> (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.
8. Judgment of the Court of 31 January 1984. Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro. [Electronic resource] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61982CJ0286> (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.
9. Virtual currency schemes – a further analysis [Electronic resource] / European Central Bank – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf> (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.
10. Act on Financial Transactions [Electronic resource] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: <http://www.fsa.go.jp/news/28/ginkou/20170324-1.html> (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.
11. New York Codes, Rules and Regulations [Electronic resource] / New York State Department of Financial Services – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: <http://www.dfs.ny.gov/legal/regulations/adoptions/dfsp200t.pdf> (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.
12. Digital vs. Virtual Currencies [Electronic resource] / Andrew Wagner – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: <https://bitcoinmagazine.com/articles/digital-vs-virtual-currencies-1408735507> (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.
13. Digital currencies [Electronic resource] / The Bank for International Settlements – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: <http://www.bis.org/cpmi/publ/d137.pdf> (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.
14. Summary of the Opinion of the European Data Protection Supervisor on a Commission Proposal amending Directive (EU) 2015/849 and Directive 2009/101/EC — Access to beneficial ownership information and data protection implications [Electronic resource] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2017.085.01.0003.01.ENG (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.