

ВІРТУАЛЬНІ ВАЛЮТИ ЯК СПОСІБ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

VIRTUAL CURRENCIES AS A WAY TO LEGALIZATION OF PROCEEDS OF CRIME: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS

Хохленкова Є.В., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кількість угод, що укладаються з різноманітними віртуальними валютами зростає, проте досі єдиного підходу до правового регулювання віртуальних активів у державах немає. На актуальність обраної теми впливають як швидкий розвиток технологій, так і складність у протидії та запобіганні злочинності в цій сфері, що обумовлюється технічними особливостями цих процесів. Це сприяє збільшенню правопорушень з використанням криптовалют, зокрема злочинів із легалізації незаконно отриманих коштів. Цей процес є доволі заплутаним і має наслідком підрив світової економіки.

У статті розглянуто способи використання віртуальних валют, адже криптовалюта може використовуватися для відмивання, наприклад, корупційних доходів: державний службовець, який отримує хабар із метою приховання походження коштів переводить їх у криптовалюту, а далі найбільш часто використовується метод переміщення незаконних коштів: податкові гавані та офшорні рахунки, тим паче коли кошти виходять за межі юрисдикції, з якої вони походять, їх стає важче відстежувати та контролювати.

На перший погляд, може здатися, що за допомогою технології блокчейн, яка лежить в основі віртуальних валют, прослідкувати махінації з криптовалютою простіше, тому що кожна транзакція реєструється. Але на цьому етапі виникають складнощі: зв'язати підозрілу транзакцію з реальною особою.

Було розглянуто досвід країн Європи в нормативно-правовому регулюванні цього питання, зокрема Німеччини, а також Сполучених Штатів Америки, як представника англо-саксонської правової сім'ї. Аналізуючи різні нормативно-правові акти було виявлено потенційні ризики у сфері протидії відмиванню коштів. Проаналізовано способи, які можуть дозволити проникнути в анонімність віртуальних валют та визначити підозрюваних і зв'язати їх із конкретними транзакціями, що може допомогти при розслідуванні.

Ключові слова: віртуальна валюта, блокчейн, криптовалюта, відмивання коштів, легалізація доходів.

Number of transactions with virtual currencies is increasing, but there is still no single approach to the legal regulation of virtual assets in the states. The relevance of this article is the rapid evolution of technologies and the difficulty in counteracting and preventing crimes in this sphere, which is due to the technical features of these processes. This contributes to the increase of crimes involving cryptocurrencies, in particular, crimes related to legalization of incomes, received by illegal way (money-laundering). This process is rather complicated and has the effect of undermining the world economy.

This article examines ways to use virtual currencies, because cryptocurrencies can be used to money-laundering, for example, corruption crimes: a public servant who takes bribes to hide the origin of funds transfer them to cryptocurrencies, and then the most commonly used method of moving illegal funds: to use tax havens and offshore accounts, also when funds go beyond the home country jurisdiction, this is make them more difficult to monitor and control.

At first glance, it may seem that using the blockchain technology, on which virtual currencies are based, it is easier to trace transactions with cryptocurrencies because each transaction is recorded. But at this stage there are difficulties: to associate a suspicious transaction with a real person.

The experience of the European countries on legal regulation of this issue, in particular Germany, as well as the United States of America, as a representative of the Anglo-Saxon legal family, was considered. Analyzing various regulatory and legal acts, potential risks in the area of counteracting money-laundering were identified, analyzed ways that can allow to penetrate the anonymity of virtual currencies and identify suspects and associate them to specific transactions, which can help in the investigation.

Key words: virtual currency, blockchain, cryptocurrencies, money laundering, legalization of incomes.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавче регулювання завжди на крок відстає від технологічного розвитку, адже влада лише зараз починає реагувати на виклики, які створюють нові цифрові технології. Одним із них є розвиток віртуальних активів. Зараз стрімко збільшується використання криптовалют, зокрема, таких як Bitcoin, яка визнається однією з найпопулярніших.

Особливістю таких систем є децентралізована структура, яка вільна від будь-якого державного впливу, а використання може здійснюватися анонімно. Транзакції Bitcoin порівняно легко перевірити за допомогою загальнодоступного блокчейну. Грошовий слід теоретично залишиться там назавжди, готовий стати доказом навіть через роки. Якщо ми кажемо, наприклад, про операції з готівкою, то звісно неможливо відмотати час назад і побачити, хто кому що дав.

Незважаючи на те що блокчейн є загальнодоступним, визначити конкретну особу або компанію в транзакції в блокчейні надзвичайно складно. Водночас певні криптовалютині транзакції, такі як ті, що записуються, наприклад, Bitcoin, Litecoin і Dash, важко, але можливо відстежити, адже транзакції з ними показують час і суму транзакції, а також адреси відправника та одержувача (псевдоніми

у вигляді довгих буквено-цифрових рядків символів), у той час як менші та більш орієнтовані на конфіденційність криптовалюти, такі як Monero та Zcash, приховують цю інформацію, що робить фінансові транзакції неможливими для відстеження та ідентифікації. Але в кожному випадку складним є саме зв'язування транзакцій і адрес із реальними людьми в реальному світі. Іншими словами, виявлення потенційно протиправних операцій і правопорушників, які за ними стоять.

Саме той факт, що такі дії важко відстежити повпливало на використання криптовалют при легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

Це питання слід розглянути в аспекті порівняльно-правового аналізу двох правових систем: англо-саксонської та романо-германської, звернувшись до законодавчого регулювання дій із віртуальними активами в таких країнах як Німеччина та Сполучені Штати Америки, а також до законодавства України.

Звертаючись до нормативно-правового закріплення поняття віртуальної валюти, треба зазначити про Директиву (ЄС) 2015/849 від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання коштів чи фінансування тероризму [1].

У цьому документі визначені заходи контролю, які необхідно застосовувати для боротьби з відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом. Внесенням поправок до Директиви у 2018 році було закріплено термін «віртуальна валюта». Ці поправки були спрямовані на підвищення прозорості угод із криптовалютою та попередження відмивання грошей.

Оновлена Директива вперше визначила віртуальні валюти як цифровий засіб вираження вартості, що має такі ознаки: не емітована та не забезпечена центральним чи іншим публічним банком; не має статусу законного платіжного засобу; приймається фізичними чи юридичними особами як засіб обміну; може передаватися, зберігатися та звертатися в електронній формі.

Отже, криптовалюти як віртуальні валюти були включені до правового поля ЄС на законодавчому рівні.

Німеччина як держава-член Європейського союзу імплементувала Директиву в національне законодавство у 2019 році. Законом «Про імплементацию поправок до четвертої Директиви ЄС про відмивання грошей» було змінено перелік фінансових інструментів, розширивши їх шляхом включення криптоактивів. Це дало поштовх для ширшого тлумачення поняття криптоактиву, закріпивши його в законодавстві як особливий вид об'єкту права.

Звертаючись до досвіду Сполучених Штатів Америки, вони мають технологічно-нейтральну наглядову систему та систему регулювання цифрових фінансових активів саме у сфері протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму. Відповідно до підходу Служби по боротьбі з фінансовими злочинами в складі Міністерства фінансів США (FinCEN), криптовалюта має еквівалентну вартість звичайних грошей, діє як замітник валюти і відповідно має регулюватися аналогічним чином [2, с. 7].

Комісія із цінних паперів і бірж США (SEC) визначає криптовалюту як активи, що є ближчим до статусу акцій та інших цінних паперів. Цікавим вбачається підхід Комісії з торгівлі товарними ф'ючерсами (CFTC), яка визначає криптовалюту як товар [3].

У той час Міністерство фінансів США негативно ставиться до такого явища як віртуальні валюти й наголошує на тому, що це лише спосіб легалізації незаконно отриманого доходу.

Коли фізична або юридична особа розпочинає діяльність із віртуальними активами, до неї застосовуються зобов'язання з ПВК/ФТ і відповідно до сфери діяльності така особа є об'єктом для наглядових органів FinCEN, SEC чи CFTC.

Такий неоднозначний підхід до визначення того, що являє собою віртуальна валюта можна пояснити особливостями правової системи США, оскільки крім федерального, на рівні штатів діє власне законодавство, і криптовалюта може визначатися як аналог грошей, власність чи товар [4, с. 72].

Щодо національного врегулювання даного питання: у 2022 році Верховна Рада прийняла Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX [5], що передбачає врегулювання правовідносин, які виникають у зв'язку з обігом віртуальних активів в Україні, визначає права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики в цій сфері. Проте, варто зазначити, що цей Закон набере чинності лише після внесення відповідних змін до Податкового кодексу України.

Також поняття «віртуальний актив» містить Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 361-IX від 6 грудня 2019 року. Положення цього нормативно-правового акту визначає віртуальний актив як «цифрове вираження вартості, яким можна торгувати в цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей» [6].

Такі кримінальні правопорушення, як відмивання грошей, шантаж, крадіжка та інші, мають велике значення в кримінальному праві. Оскільки взагалі право не звикло мати справу з віртуальними активами, виникають фундаментальні питання, пов'язані з виконанням давно закріплених правових норм.

З огляду на той факт, що віртуальні активи існують лише у віртуальній сфері, важко застосовувати положення традиційного кримінального права в цьому контексті.

У доповіді Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) зазначається, що «конвертовані віртуальні валюти, які можна обміняти на реальні гроші або інші віртуальні валюти є потенційно вразливими з точки зору їх незаконного використання з метою відмивання грошей і фінансування тероризму по-багатьом із причин (...) вони можуть забезпечити більш високу ступінь анонімності в порівнянні з традиційними способами безготівкових платежів (...) також вони можуть забезпечити можливість здійснення анонімних переказів, якщо особи відправника й одержувача не встановлені належним чином» [7, с. 31].

Такий обмін є складним процесом, отже, правоохоронним органам досить важко перевірити походження віртуальних активів, а з огляду на децентралізовану структуру немає обов'язку звітувати, у той час як банківські установи повністю прозорі перед органами контролю і їхні операції завжди знаходяться під ретельним наглядом.

На практиці, дії з криптовалютами можуть викликати підозру, зокрема про те, що вони використовуються для відмивання грошей. Найвідомішим прикладом є дуже швидке зростання обмінного курсу Bitcoin незадовго до обов'язкового банківського збору з кіпрського капіталу в березні 2013 року. Тоді обмінний курс Bitcoin виріс у два рази за декілька днів. Пояснити це можна тим, що власники банківських рахунків намагалися обміняти свої гроші на анонімну валюту, аби приховати їхнє походження та захистити від органів фінансового контролю. Цей випадок показує, що криптовалюта потенційно може використовуватися для відмивання грошей, але відповідальність за таке правопорушення згідно з положеннями національного законодавства не зрозуміла [8, с. 5].

Згідно з німецьким законодавством, одним зі значень відмивання грошей є приховування походження об'єкту, отриманого в результаті незаконних дій (§ 261 Кримінального кодексу Німеччини) [9].

Термін «об'єкт» може мати декілька значень. Зокрема, у законодавстві України об'єктами є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні особисті блага [10].

Положення §1956 18-го титулу Зводу законів США (також відомий як федеральний кримінальний кодекс) вказує, що об'єктом відмивання грошей є «власність, яка була отримана внаслідок протиправних дій», із чого виникає питання, чи визначають віртуальні активи власністю [11].

Американське розуміння власності охоплює і нематеріальні блага, отже, це положення може застосовуватися і до криптовалюти. Як і в Німеччині, буква й дух американського положення про відмивання грошей є аргументом для ширшого тлумачення поняття власності, включаючи віртуальні активи, такі як криптовалюти.

Так, віртуальні валюти цілком реально можуть використовуватися для відмивання грошей, адже можна обміняти гроші, отримані від протиправної діяльності на криптовалюту, а потім легко замаскувати походження цих коштів. Загроза використання віртуальних валют для відмивання грошей може полягати також у простоті незаконного виведення грошей за кордон, прихованому фінансуванні тероризму, оплаті криптовалютою незаконних товарів та послуг, корупції, зокрема, наданні хабарів віртуальною валютою. На цей процес впливає

анонімність, швидкість операцій і відсутність контролю та достатнього нормативно-правового регулювання для мінімізації ризику відмивання доходів, які отримуються незаконним шляхом.

Втім, на щастя для слідчих, існують методи, які дозволяють проникнути в явну анонімність криптовалют і зв'язати транзакції та адреси з підозрюваними правопорушниками. Тут можуть допомогти фірми, які займаються аналізом блокчейнів. За окрему плату вони можуть аналізувати адреси та транзакції, щоб отримати важливу інформацію, таку як дані про геолокацію або обмін криптовалюти [12, с. 3].

Слідчі при цьому мають можливість запросити додаткові відомості від біржі. Але необхідно звернути й на вартість такої консультації, що може стати перешкодою для тих країн, які мають обмежені ресурси у фінансуванні правоохоронних органів. Проте більшість розслідувань, пов'язаних із віртуальними валютами розпочинаються з особи підозрюваного, а не підозрілої транзакції чи анонімної адреси, тому слідчим необхідно з'ясувати яку саме криптовалюту контролює підозрюваний, а таку інформацію можна отримати за допомогою експертного аналізу пристроїв підозрюваного без необхідності звертатися до компанії з аналізу блокчейнів.

Загалом, використання криптовалют у процесі відмивання грошей може мати масштабні наслідки для економік у всьому світі. Упродовж історії відмивання грошей завжди було серйозною проблемою для держави. Криптовалюта тісно пов'язана з відмиванням грошей через анонімність, яку вона забезпечує. Завдяки використанню віртуальних валют у процесі відмивання грошей злочинні організації можуть усе легше направляти кошти та уникати розслідування з боку органів влади.

Незважаючи на те, що ціна різних криптовалют сильно коливається, з часом вони стають більш стабільними та прийнятними. Якщо її використання в процесі

відмивання грошей не буде розглянуто далі, злочинне використання криптовалюти може стати поштовхом для остаточного підриву стабільності економіки. Вирішення проблеми з незаконним використанням криптовалют полягає в урегулюванні та судовому переслідуванні відмивання грошей, де б воно не було виявлено, а також у ретельному регулюванні самої криптовалюти, включаючи загальні заходи боротьби з відмиванням грошей, такі як «Знай свого клієнта» та інші запобіжні заходи, які допоможуть у запобіганні використанню цього нового типу валюти в неетичних і часто незаконних цілях.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що був проведений порівняльний аналіз регулювання віртуальних валют у країнах Європи, зокрема звернено особливу увагу на законодавче регулювання цієї сфери в Німеччині, а також у Сполучених Штатах. До того ж було виявлено потенційні ризики у сфері ПВК, обумовлені розвитком віртуальних валют.

По-перше, віртуальна валюта є високотехнологічним елементом грошового обігу, що має багато загроз як для національних економік окремих держав, так і для світової економіки.

По-друге, різні держави мають особливі правові положення, визначаючи віртуальні валюти як платіжний засіб, власність, аналог грошей чи цифрові активи.

По-третє, особливу увагу треба звернути на доопрацювання нормативно-правового регулювання цієї сфери і, зокрема, на удосконалення програмного та технічного забезпечення наглядових органів.

Отже, розвиток легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є загальносвітовою небезпекою. У зв'язку з науково-технічним процесом усе частіше з'являються сфери, які контролювати звичними засобами складно. З огляду на те, що цей процес є глобальним, то і вирішення цього питання можливе лише шляхом об'єднаних зусиль держав у боротьбі із цим явищем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2015/849 від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму, про внесення змін до Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 648/2012 та про скасування Директиви Європейського Парламенту і Ради 2005/60/ЄС та Директиви Комісії 2006/70/ЄС: Директива; Європейський Союз від 20 травня 2015 р. № 2015/849 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_037-1 (дата звернення: 28.11.2022)
2. Application of FinCEN's Regulations to Certain Business Models Involving Convertible Virtual Currencies. URL: <https://www.fincen.gov/sites/default/files/2019-05/FinCEN%20Guidance%20CVC%20FINAL%20508.pdf> (дата звернення: 26.11.2022).
3. The Commodity Futures Trading Commission. Release Number 7231-15. 2014. URL: <https://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/7231-15> (дата звернення: 26.11.2022).
4. Правовое регулирование криптовалютного бизнеса. Axon Partners, ForkLog Research. 2017. 101 с. URL: <https://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Businesses-Regulation.pdf> (дата звернення: 26.11.2022).
5. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2074-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення: 28.11.2022)
6. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/361-20> (дата звернення: 28.11.2022)
7. Guidance for a risk-based approach: Virtual currencies. Financial Action Task Force (FATF). 2015. URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/guidance-rba-virtual-currencies.pdf> (дата звернення: 27.11.2022).
8. Boehm F., Pesch P. Bitcoin: A First Legal Analysis with reference to German and US-American law. *Institute for Information, Telecommunication, and Media Law, University of Münster, Germany*. URL: <https://www.zar.kit.edu/downloads/Publikationen/Franziska%20Boehm/BTC%20final%20camready.pdf> (дата звернення: 25.11.2022).
9. Кримінальне уложення Німеччини (Deutsches Strafgesetzbuch, StGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html> (дата звернення: 28.11.2022).
10. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> (дата звернення: 28.11.2022)
11. 18-й титул Зводу законів Сполучених Штатів Америки (Title 18. Crimes and Criminal Procedure. The United States Code). URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?sessionid=33B1BE8BC7C72680CB9C8C8781B8AC99?req=granuleid%3AUSC-prelim-title18&saved=%7CZ3JhbnVsZWIKOIVTQy1wcmVsYW0tdGI0bGUxOC1zZWNOaW9uMjA3MQ%3D%3D%7C%7C%7C%7C%7Cfalse%7Cprelim&edition=prelim> (дата звернення 28.11.2022).
12. Paesano F. Cryptocurrencies and money laundering investigations. *Basel Institute on Governance*. 2021. URL: <https://baselgovernance.org/sites/default/files/2021-08/QG%20crypto%20money%20laundering%20updated.pdf> (дата звернення: 25.11.2022).