

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

VIRTUAL ASSETS AND PROBLEMS OF THEIR LEGAL REGULATION

Дрозд О.Ю., д.ю.н., професор,
заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-4514-6594

Наголошено, що наразі склалася парадоксальна ситуація, коли при намаганні класифікувати віртуальні активи увага більше надається їх формі, а не сутності та характеру. Визначено, що терміни «цифровий актив» і «криптоактив» використовуються в різних контекстах, які є несумісними і мають часто суперечливі тлумачення. На відміну від інших цифрових активів, криптоактиви не є ані матеріальним об'єктом, ані правом на щось, і, отже, їх важче пристосувати до існуючої правової бази.

Доведено, що попри наявні труднощі в правовому регулюванні віртуальних активів, багато країн вже має низку нормативно-правових актів, які покликані заповнити існуючі нормативні прогалини.

З'ясовано, що в США, навіть за умови створення нормативно-правової бази для врегулювання питань пов'язаних із ринком віртуальних активів досі не вироблені спільні стандартні підходи. Однак ці нормативно-правові акти створюють рамки для функціонування ринку віртуальних активів та криптовалюти в США, сприяючи захисту інвесторів і стабільності фінансової системи. Наголошено, що в США, на відміну від України, використовується термін «цифрові активи», а не «віртуальні активи».

Запропоновано, щоб: а) регуляторні органи зосереджувалися на сутності активу та правах, пов'язаних з ним, а не на його формі, якщо форма не змінює суттєвий характер активу; б) термінологія була чіткою та недвозначною, щоб уникнути потенційного збігу з існуючими типами активів; в) криптоактиви як цифрові токени, випущені та передані через відкриті мережі без дозволу без офіційного емітента, які відіграють унікальну роль стимулювання, яка виконується в базовій розподіленій базі даних або додатку, були диференційовані від інших типів віртуальних активів; г) з юридичної точки зору віртуальні активи розглядалися як аналоги бездокументарних або зареєстрованих активів (тобто на основі рахунку, а не на основі токенів).

Ключові слова: віртуальні активи, криптовалюта, біткоїн, токен, правове регулювання, цифрові гроші, регуляторні органи.

It is emphasized that currently a paradoxical situation has arisen, when when trying to classify virtual assets, more attention is paid to their form, and not to their essence and character. It has been determined that the terms «digital asset» and «cryptoasset» are used in different contexts, which are incompatible and often have conflicting interpretations. Unlike other digital assets, crypto-assets are neither a tangible object nor a right to something, and are therefore more difficult to adapt to the existing legal framework.

It has been proven that despite the existing difficulties in the legal regulation of virtual assets, many countries already have a number of regulatory and legal acts that are designed to fill the existing regulatory gaps.

It was found that in the USA, even with the creation of a legal framework for the settlement of issues related to the market of virtual assets, common standard approaches have not yet been developed. However, these regulations create a framework for the functioning of the virtual asset and cryptocurrency market in the United States, contributing to the protection of investors and the stability of the financial system. It was emphasized that in the USA, unlike Ukraine, the term «digital assets» is used, not «virtual assets».

It is suggested that: a) regulatory authorities focus on the substance of the asset and the rights associated with it, rather than its form, unless the form changes the essential nature of the asset; b) the terminology is clear and unambiguous to avoid potential overlap with existing types assets; c) crypto-assets as digital tokens issued and transferred over open permissionless networks without an official issuer, which play a unique incentive role performed in an underlying distributed database or application, were differentiated from other types of virtual assets; d) from a legal point of view, virtual assets were treated as analogues of non-documentary or registered assets (ie, account-based, not token-based).

Key words: virtual assets, cryptocurrency, bitcoin, token, legal regulation, digital money, regulatory bodies.

Вступ. Нові технології мають широкий спектр застосування: від хмарних обчислень і алгоритмічної торгівлі до розподілених реєстрів, штучного інтелекту та машинного навчання або мережевої картографії та багатьох інших. Ці технології мають потенціал для значного або навіть трансформаційного впливу на ринки в усьому світі. Однією з останніх подій на ринку, яка зумовлює значний інтерес, є зростання популярності віртуальних (цифрових) активів. Тому останніми роками спостерігалися збільшення регуляторних заходів на глобальному рівні, спрямованих на вирішення зростаючого ринкового інтересу до таких активів. Багато регулюючих установ і державних органів прагнуть забезпечити більшу ясність щодо обробки цифрових активів, випустивши рамки для класифікації різних типів «цифрових токенів». Однак, плутанина, що виникає через непослідовне використання термінології та відсутність чітких визначень, створило додаткову невизначеність між учасниками ринку та наглядовими органами.

Однією із сучасних проблем щодо правового регулювання віртуальних активів є те, що багато правових систем не визнають нематеріальні об'єкти належними об'єктами права власності. Однак це не означає, що наявне законодавче поле не потребує змін в аспекті регулювання віртуальних активів. Такі питання мають бути розглянуті законодавчими органами кожної юрисдикції, щоб надати

законний характер діяльності учасників ринку та іншим зацікавленим сторонам, таким як регуляторні органи.

Отже, необхідно врегулювати віртуальні активи і пов'язану з ними діяльність шляхом ідентифікації юридичних концепцій, що лежать в основі цих активів. Ці важливі правові питання обговорюються та аналізуються в даній статті та є метою цього дослідження.

Слід вказати, що питання правового регулювання «цифрових активів» чи «віртуальних активів» досліджували, наприклад: Грудницький В. М., Панфілов О.Є., Сідор М.І. Причому загалом досліджувана проблематика стосується не лише юридичних аспектів, а й економічних, соціальних та технологічних вимірів, а отже – потребує подальшого обговорення ключових питань у її межах.

Основний виклад матеріалу. На сучасному етапі склалася парадоксальна ситуація, коли при намаганні класифікувати віртуальні активи увага більше надається їх формі, а не сутності та характеру. Коротко розберемо зазначену проблему.

Так, форма активу стосується способу представлення даного активу, тобто він може бути матеріальним (мати фізичне представлення) або нематеріальним (мати лише віртуальне представлення) – або бути в обох формах одночасно. Наприклад, акція певної компанії може одночасно існувати як у формі фізичного сертифіката акції, так

і у формі дематеріалізованого цінного паперу. Як приклад можемо навести норми Закону України від 23.02.2006 року № 3480-IV «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» в якому з-поміж іншого встановлено, що:

«Цінні папери існують в електронній (електронні цінні папери) та паперовій (паперові цінні папери) формах. Електронний цінний папір відображається у вигляді облікового запису на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. Паперовий цінний папір оформлюється на матеріальному носії як документ, що містить найменування виду цінного папера, а також визначені законодавством реквізити» [1].

Але річ у тому, що такий актив, приймаючи різні форми, принципово не змінює суті активу: він залишається часткою компанії разом з усіма пов'язаними правами та обов'язками.

Інша справа, коли йде мова про віртуальні активи.

Зазначимо, що існують різні механізми та технології представлення активів у електронній (цифровій) формі. Часто поряд із терміном «віртуальні активи» використовують – «цифрові активи», які в свою чергу прирівнюють до «криптоактивів» (але вони мають суттєві відмінності). На нашу думку, термін «віртуальний актив» є ширшим за термін «цифровий актив» та «криптоактив», які є різновидом віртуальних активів. Висунути гіпотезу можна підтвердити чинним законодавством України.

Так, вітчизняний законодавець при формулюванні «віртуальних активів» їх визначив як:

«цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей» [2] чи «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі...» [3].

На відміну від інших нематеріальних активів, які базуються на внутрішніх електронних системах обліку (наприклад, дематеріалізовані акції), ключовими характеристиками «нових» віртуальних активів є:

- цифрова визначеність: права та обов'язки можуть бути безпосередньо закодовані в активах і автоматично виконуватися;
- керування за допомогою криптографічних ключів: криптографічні ключі потрібні для доступу до активів і здійснення з ними різних підпису операцій;
- сумісність: віртуальні активи можуть, за винятком штучних обмежень, вільно переміщатися системою, в якій вони були випущені та взаємодіють з іншими цифровими активами, які існують у тих самих межах [4].

Якщо порівнювати «цифрові активи» та «криптоактиви», необхідно відзначити їх відмінність. Так, останні мають наступні характеристики, які відрізняють їх від цифрових активів: (і) відсутність формального емітента та (ii) унікальна роль стимулювання, яка виконується в базовій розподіленій базі даних або додатку. Наприклад, Bitcoin не має централізованого управління та емітентів. Транзакції із цифровим підписом між двома вузлами передаються до всіх вузлів peer-to-peer мережі, а самі дані про переміщення коштів зберігаються в розподіленій базі даних [5].

Таким чином, криптоактиви визначаються як: блок цифрових даних, який не має офіційного емітента, що виключно видаються та передаються через відкриті системи DLT без дозволу та відіграють унікальну роль стимулювання, яка виконується в базовій розподіленій базі даних або додатку.

Крім зазначеного, на відміну від інших цифрових активів, криптоактиви не є, а ні фізичним об'єктом, а ні правом на будь-що, а отже, буде важче врегульовувати відносини, що виникають з приводу цих активів та створювати правову базу. На це і не тільки вказували експерти в дослідженні, яке було проведене ESMA та Європей-

ським банківським управлінням ЕВА, адже абстрактний характер криптовалют, створює проблеми для правового регулювання, так як і будь-яку форму грошових цінностей – готівку, електронні гроші, кредитні карти тощо, – криптовалюти також можна використати як у законних, так і у незаконних цілях [5; 6].

Але попри наявні труднощі в правовому регулюванні віртуальних активів, багато країн вже прийняло низку нормативно-правових актів, які покликані заповнити існуючі нормативні прогалини. Для прикладу розглянемо досвід Сполучених Штатів Америки.

У цій країні використання віртуальних активів та криптовалют регулюється комплексом нормативно-правових актів на федеральному та штатному рівнях. Ось кілька ключових законодавчих актів та органів, які відповідають за регулювання цих сфер:

1. Закон про стратегію боротьби з відмиванням грошей і фінансовими злочинами 1998 року [7] (встановлює обов'язковість реєстрації та ліцензування бірж криптовалют і віртуальних активів, а також вимоги до проведення операцій з ними).

2. Комісія з цінних паперів та бірж (SEC). Вона відповідає за регулювання віртуальних активів, які вважаються цінними паперами. Вона видає рекомендації щодо реєстрації та дислокації ICO (Initial Coin Offerings) і ICO-проектів, а також контролює біржі криптовалют [8]. Так, наприклад, SEC оголосила, що висунула звинувачення проти Geosyn Mining, LLC, компанії з майнінгу та хостингу криптоактивів у Техасі, а також її співзасновників, Калеба Ворда та Джереми Макнатта, за участь у незареєстрованому та шахрайському розміщенні цінних паперів [9].

3. Комісія з торгівлі товарними ф'ючерсами (CFTC). Регулює функціонування ринку криптовалютних ф'ючерсів та деривативів на основі криптовалют. Вона також відповідає за захист інвесторів та контроль над маніпуляціями на ринку [10].

4. Федеральна резервна система США (FED) [11], – впливає на ринок криптовалют через свою політику монетарного регулювання. Вона визначає ставки відсотків та контролює грошовий обіг, що може впливати на вартість криптовалюти.

Окремо слід вказати про закони штатів і регулятивні акти, адже окрім федерального рівня, деякі штати в США приймають свої власні закони та регулятивні акти щодо використання віртуальних активів та криптовалют, особливо в галузі оподаткування та фінансового регулювання. Так, наприклад, у 2019 році Вайомінг став першим штатом, який прийняв законодавство про блокчейн і встановив, що цифрові активи, такі як криптовалюта та невзаємозамінні токени («NFT»), відповідно до статті 9 Єдиного комерційного кодексу («UCC»), який діє в усіх штатах і окрузі Колумбія є нематеріальною власністю. Закон штату Вайомінг про цифрові активи 2019 року (WS 34-29-101 зі змінами, внесеними в 2021 році), визначає цифрові активи як «репрезентацію економічних, майнових або прав доступу, які зберігаються у форматі, зчитуваному комп'ютером, і є цифровим споживчим активом або віртуальною валютою» [12]. Водночас Штат Каліфорнія першим дозволив використовувати криптовалюту, прийнявши «Assembly Bill 129». Цей закон дозволяє будь-якій корпорації, асоціації чи фізичній особі брати участь в обороті грошей, відмінних від законних платіжних систем. Але проблема полягає в тому, що «Assembly Bill 129» не врегульовує введення криптовалютного бізнесу. У Нью-Йорку цю проблему вирішено шляхом законодавчого закріплення у «New York Codes», «Rules and Regulations» Департаментом фінансових послуг «Bitlicense» – ліцензії на введення криптовалютного бізнесу. Тобто єдиної практики до теперішнього часу також не вироблено [5; 13, с. 255].

Отже, в США, навіть за умови створення нормативно-правової бази для врегулювання питань пов'язаних із

ринком віртуальних активів досі не вироблені спільні стандартні підходи. Однак ці нормативно-правові акти створюють рамки для функціонування ринку віртуальних активів та криптовалют в США, сприяючи захисту інвесторів і стабільності фінансової системи. Крім того в США, на відміну від України, використовується термін «цифрові активи», а не «віртуальні активи».

Висновки. Поява віртуальних (цифрових) активів надає потенційні переваги учасникам ринку (наприклад, підвищення ефективності робочого процесу, більша прозорість, автоматизоване управління життєвим циклом, нові форми зберігання), але це також може поставити під сумнів їхні існуючі функції та обов'язки. Хоча очікується, що фундаментальний характер більшості видів діяльності на традиційних ринках капіталу залишиться незмінним, значні зміни в наявних моделях вимагатимуть розвитку нової інфраструктури та технічних навичок. Крім того, технологічний вимір віртуальних (цифрових) активів уже призвів до створення абсолютно нових ролей і видів діяльності (наприклад, майнінг криптоактивів). Тому створення належної нор-

мативно-правової бази та відповідних інституцій для врегулювання діяльності з віртуальними (цифровими) активами та контролю за нею – є дуже актуальним та своєчасним, що потребує належної наукової аргументації.

Отже, на нашу думку для вирішення вище зазначених проблем необхідно здійснити низку заходів, а саме:

- регуляторні органи повинні зосереджуватися на сутності активу та правах, пов'язаних з ним, а не на його формі, якщо форма не змінює суттєвий характер активу;
- термінологія має бути чіткою та недвозначною, щоб уникнути потенційного збігу з існуючими типами активів;
- криптоактиви як цифрові токени, випущені та передані через відкриті мережі без дозволу без офіційного емітента, які відіграють унікальну роль стимулювання, яка виконується в базовій розподіленій базі даних або додатку, мають бути диференційовані від інших типів віртуальних активів;
- з юридичної точки зору віртуальні активи слід розглядати як аналоги бездокументарних або зареєстрованих активів (тобто на основі рахунку, а не на основі токенів).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закону України від 23.02.2006 року № 3480-IV. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>
2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
3. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
4. Jason G. Allen Michel Rauchs Apolline Blandin Keith Bear. Legal and regulatory considerations for digital assets. Cambridge Centre for Alternative Finance, 2020. URL: <https://www.jbs.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2020/10/2020-ccaf-legal-regulatory-considerations-report.pdf>
5. Панфілов О. Є., Сідор М. І. Правове регулювання віртуальних активів в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2020. № 9. С. 253-259.
6. Геращенко А. Правовое регулирование крипто валютного бизнеса. URL: [http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/ Global-Issues-of-Bitcoin-Business-Regulation.pdf](http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Business-Regulation.pdf)
7. H.R.1756 - Money Laundering and Financial Crimes Strategy Act of 1998. USA.gov., 2024. URL: <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/1756/text>
8. Securities and Exchange Commission (SEC), 2024. URL: <https://www.sec.gov/>
9. Geosyn Mining, LLC, Caleb Joseph Ward, and Jeremy George McNutt. Securities and Exchange Commission (SEC), 2024. URL: <https://www.sec.gov/litigation/litreleases/lr-25983>
10. Digital Assets. CFTC Headquarters, 2024. <https://www.cftc.gov/digitalassets/index.htm>
11. Board of Governors of the Federal Reserve System, 2024. URL: <https://www.federalreserve.gov/>
12. Kurtin PLLC. Wyoming's Digital Assets Law and How to Use it. Law Business Research, 2019. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=72a5d03a-98c2-45d5-8bdd-ff98ac7b9730#:~:text=The%202019%20Wyoming%20Digital%20Asset,In%20so%20doing%2C%20Wyoming%20has>
13. Плита А. І. Криптовалюта: її правовий режим, проблеми застосування. URL: https://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it_law_plyta_%D1%81ryptocurrency/