



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. № 3637 від 11.06.2020
Народні депутати України
О. Жмеренецький та інші

ВИСНОВОК на проект Закону України «Про віртуальні активи»

Відповідно до п. 2 пояснювальної записки до проекту, метою його прийняття є «комплексне врегулювання наступних питань: впорядкування нормативно-правового регулювання для ринку віртуальних активів, його учасників; правовий статус віртуальних активів як об'єктів цивільних прав; впорядкування цивільно-правових відносин між фізичними та юридичними особами які виникають в процесі використання віртуальних активів; визначення правового статусу учасників ринку та користувачів у сфері віртуальних активів; встановлення основних засад та принципів державної політики у сфері віртуальних активів; державне регулювання та контроль на ринку віртуальних активів».

Для досягнення цієї мети у проекті пропонується, зокрема: надати визначення основних понять, які використовуються у цій сфері («віртуальний актив», «гаманець віртуального активу», «ринок віртуальних активів» тощо); розглянути питання правового режиму віртуальних активів; визначити учасників ринку віртуальних активів, а також орган, який здійснюватиме відповідне державне регулювання (Міністерство цифрової трансформації України) тощо. Пропонується також внести ряд змін до: Цивільного кодексу України (далі – ЦК), законів України «Про Перелік документів дозвольного характеру у сфері господарської діяльності», «Про адміністративні послуги» та «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Як зазначається у п. 1 пояснювальної записки до проекту, «реалізація запропонованих положень законопроекту сприятиме забезпеченню відкритості та прозорості умов угод, які укладаються на ринку віртуальних активів, та запобіганням зловживанням на цьому ринку з боку недобросовісних учасників. Крім того, закон сприятиме розбудові інфраструктури ринку».

Розглянувши проект, Головне управління, насамперед, підтримує необхідність законодавчого врегулювання діяльності, пов'язаної з віртуальними активами, у зв'язку з цим положення проекту заслуговують на увагу. Водночас вважаємо за доцільне висловити щодо нього наступне.

1. Віртуальні активи, як такі, є новим інструментом як у сфері економіки, так і у сфері права, пов'язаним з розвитком нових технологій. Зауважимо також, що у міжнародній практиці на даний час відсутній єдиний підхід до визначення змісту вказаних інструментів і механізмів їх регулювання. Причому найбільшу увагу у правовому регулюванні діяльності з віртуальними активами приділяють, зазвичай, питанням: запобігання використанню віртуальних активів для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та розповсюдження зброї масового зниження, шахрайству з віртуальними активами; оподаткування прибутків, отриманих від вказаної діяльності; регулювання діяльності постачальників віртуальних послуг¹. Зазначимо, що, як правило, більшість країн зосереджується на правовому регулюванні діяльності з криптовалютами² тощо.

З огляду на це, а також, враховуючи важливість питання на врегулювання якого розроблено законопроект, звертаємо увагу на необхідність *проведення оцінки впливу прийняття вказаного проекту*, зокрема, дослідження правових та фінансово-економічних наслідків широкого застосування віртуальних активів в Україні, як це пропонується у проекті (насамперед, з точки зору ризиків для фінансової системи України, у першу чергу, системи державних фінансів, а також забезпечення дотримання вимог щодо протидії використанню віртуальних активів для легалізації злочинних доходів та фінансування тероризму).

Слід зазначити, що при прийнятті вказаного проекту потрібно також врахувати, що наслідки широкого розповсюдження операцій, пов'язаних з обміном віртуальних активів на гроші та валютні цінності, послуг з переказу віртуальних активів, фінансових послуг, пов'язаних з публічною пропозицією та/або продажем віртуальних активів, можуть бути не лише позитивними. Зокрема, частина вільних інвестиційних ресурсів може бути спрямована не безпосередньо у реальний сектор економіки, а для фінансових спекуляцій з використанням віртуальних активів.

Крім того, можливість здійснювати обмін віртуальних активів (особливо це стосується такого виду віртуальних активів як криптовалюта) не лише на інші віртуальні активи, але й на гроші та валютні цінності, в тому числі, за дорученням та в інтересах третіх осіб, на нашу думку, надає можливість використання віртуальних активів як засобів платежу. У цьому контексті зазначимо, що згідно зі ст. 99 Конституції України грошовою одиницею України є гривня. Так само у ч. 1 ст. 192 ЦК встановлено, що законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня, про це ж йдеться також у ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та ст. 5 Закону України «Про валюту і валютні операції».

¹ - Див., наприклад, URL: https://finmonitoring.in.ua/wp-content/uploads/2019/09/virtualni_aktyvy.pdf

² Криптовалюти в Україні: технологія, ринок, регулювання. Проект USAID «Трансформація фінансового сектору»; Київ, 2018

Крім цього, згідно з ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються.

Враховуючи це, та, виходячи з вимог ст. 116 Конституції України, згідно з якою Кабінет Міністрів України забезпечує проведення, зокрема, фінансової та інвестиційної політики, було б доцільним для прийняття зваженого рішення щодо внесеного законопроекту отримати відповідний експертний висновок Уряду.

2. На нашу думку, значна частина положень проекту викладена нечітко, (іноді у занадто абстрактному вигляді), наслідком чого може стати як можливість їх неоднакового тлумачення, так і нерозуміння їх змісту учасниками відповідних правовідносин. До того ж, окремі положення проекту не узгоджуються з відповідними положеннями чинного законодавства та іншими положеннями проекту. Деякі важливі питання діяльності з віртуальними активами доцільно врегулювати у проекті детальніше, що, зокрема, дозволить створити завершений механізм правового регулювання відповідних суспільних відносин.

У першу чергу, це стосується, зокрема, таких базових положень проекту:

2.1. *Визначення змісту терміну «віртуальний актив».* У п. 1 ст. 1 проекту «віртуальний актив» визначається як «*особливий вид майна, який є цінністю в електронній формі, існує в системі обігу віртуальних активів, та може знаходитись у цивільному обігу*». Проте у п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», застосовується інше визначення, яке запроваджено FATF, і згідно з яким віртуальний актив розглядається, як «*цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або передавати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей*». Звертаємо увагу на те, що і у наведеному в словнику FATF визначенні «віртуального активу» як цифрового «представлення вартості, яким можна торгувати в цифровому форматі або передавати, і яке може використовуватись для платіжних або інвестиційних цілей»³ не заперечується цивільно-правовий обіг віртуальних активів, однак вони не розглядаються як особливий вид майна.

До того ж, варто зауважити, що визначення «віртуального активу» як окремого виду майна вимагає, зокрема, чіткого визначення ознак, за якими «віртуальні активи» відрізняються від інших видів майна, оскільки чинна редакція ЦК не передбачає поділу майна на «віртуальне» та «невіртуальне». Крім того, у ст. ст. 190, 316 ЦК визначено, що майно має речову природу, тому доповнення його ст. 190¹ (у редакції проекту) може призвести до виникнення внутрішніх неузгодженостей у самому ЦК.

2.2. Потрібно також зауважити, що у проекті не визначені види віртуальних активів, причому це стосується як забезпечених, так і

³ Див., URL: https://finmonitoring.in.ua/wp-content/uploads/2019/09/virtualni_aktyvy.pdf

незабезпечених. Звертаємо увагу на те, що без цього важко уявити, про що конкретно йдеться у проекті. Зазначимо також, що від вирішення цього питання залежить, який саме орган державної влади має здійснювати державне регулювання діяльності з відповідним видом віртуального активу. Причому варто вказати, що діяльність з незабезпеченими активами у проекті майже не регулюється.

2.3. Зі змісту проекту важко зрозуміти, що мається на увазі під «забезпеченням віртуального активу» (ч. 3 ст. 4 проекту). Згідно з вказаним положенням таке забезпечення «визначається правочином, згідно з яким такий віртуальний актив створено, а право вимоги на відповідний об'єкт цивільних прав передається набувачу такого віртуального активу». Проте, зазвичай, правочин, яким забезпечується виконання зобов'язання, і правочин, виконання якого забезпечується, розглядаються як різні правочини. Крім цього, залишається незрозумілим чи всі визначені законодавством види забезпечення виконання зобов'язання можуть виступати забезпеченням за віртуальними активами.

2.4. У проекті не вирішені питання бухгалтерського обліку віртуальних активів та їх оцінки, що, на наш погляд, може негативно відобразитися на оподаткуванні віртуальних активів чи операцій з ними.

2.5. Визначення сфери застосування закону (п. 1 ч. 1 ст. 2 проекту) виглядає доволі суперечливим. З одного боку, пропонується поширити його дію на випадки, коли постачальник послуг не має зареєстрованого місцезнаходження або постійного представництва на території України, а, отже, залишається незрозумілим, яким чином, наприклад, буде відбуватися державне регулювання його діяльності. З іншого боку, за змістом п. 3 ч. 1 цієї статті, особа, яка здійснює правочин відносно віртуальних активів самостійно визначає, чи застосовується до нього право України, що, на нашу думку, не враховує того, що закон як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили регулює суспільні відносини шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів цих відносин.

2.6. Зауважимо, що ряд визначень, запропонованих у проекті, є не лише нечіткими, але й не враховують положень відповідних міжнародно-правових актів. Зокрема, у п. 6 ст. 1 проекту міститься визначення «постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів – будь-яка фізична чи юридична особа, яка провадить один або декілька таких видів діяльності та/або операцій для іншої фізичної та/або юридичної особи або від імені: обмін віртуальних активів; переказ віртуальних активів; зберігання та/або адміністрування віртуальних активів або інструментів, що дають змогу контролювати віртуальні активи; участь і надання фінансових послуг, пов'язаних із пропозицією емітента та/або продажом віртуальних активів». Зауважимо, що запропоноване визначення відповідних суб'єктів не узгоджується з підходами, що містить Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 30.05.2018 № 2018/843/ЄС про внесення поправок в Директиву 2015/849/ЄС про запобігання використанню фінансової

системи для відмивання коштів та фінансового тероризму, а також про внесення поправок в Директиви 2009/138/ЄС та 2013/36/ЄС (далі – Директива № 2018/843/ЄС), в якій передбачено виділення серед постачальників (провайдерів) послуг лише провайдерів обміну між віртуальними та фіатними валютами та провайдерів-гаманців зберігача.

Виходячи з викладеного у п.п. 2.1 – 2.6. цього пункту, вважаємо, що вказані положення проекту не відповідають конституційному принципу верховенства права у частині дотримання у законодавстві принципу правової визначеності. У зв'язку з цим звертаємо увагу на те, що у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20.06.2019 № 6-р/2019 вказано, що «у контексті статті 8 Конституції України юридична визначеність забезпечує адаптацію суб'єкта правозастосування до нормативних умов правової дійсності та його впевненість у своєму правовому становищі, а також захист від свавільного втручання з боку держави. *Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (законні очікування).* Таким чином, юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути до чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. *Кожна особа відповідно до конкретних обставин має орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних правових наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права».*

3. Вважаємо, що у проекті недостатньо уваги приділяється захисту прав власників віртуальних активів, що може негативно позначитися на застосуванні віртуальних активів, зокрема, питанням відповідальності постачальника послуг зі зберігання віртуальних активів за завдання шкоди власнику майна. Необхідність цього впливає, зокрема, із включення до терміну «гаманець віртуального активу» (ст. 1 проекту) положення, згідно з яким цим гаманцем розпоряджається його користувач, а не власник. Причому згідно з ч. 6 ст. 6 проекту «зміст права власності на віртуальний актив включає в себе право володіти ключем віртуального активу і віртуальним активом як таким, право користуватись віртуальним активом та *право розпоряджатися* віртуальним активом на свій власний розсуд, якщо це не суперечить закону, зокрема, шляхом передачі права власності на віртуальний актив». Крім цього, згідно з ч. 4 ст. 6 проекту власник віртуального активу та ключа віртуального активу не визнається їх власником у разі їх передання на зберігання (ч. 4 ст. 6 проекту). Останнє, до того ж, не враховує того, що згідно зі ст. 936 ЦК «за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка

передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності».

4. Проект вимагає техніко-юридичного доопрацювання. Зокрема, у ч. 1 ст. 15 проекту визначається, що «центральною виконавчою владою, який формує і реалізує державну політику у сфері обігу віртуальних активів, є Міністерство цифрової трансформації України (далі – Мінцифри)». Зазначимо, що відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади. Зазначені органи утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 16 зазначеного Закону). У зв'язку з цим у галузевому законодавстві узагальнюючою назвою відповідних центральних органів виконавчої влади виступає термін «центральною виконавчою владою, який забезпечує формування або реалізацію державної політики у відповідній сфері». У п. 4 розділу VI «Прикінцеві положення» проекту Мінцифри доручається здійснити ряд заходів. В цьому контексті зазначимо, що ст. 85 Конституції України, в якій визначені повноваження Верховної Ради України, не містить положень, за якими Верховна Рада України була б наділена повноваженнями надавати доручення міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади. Натомість у п. 13 ч. 1 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України віднесено здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України.

Узагальнюючий висновок: законопроект потребує суттєвого доопрацювання.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: Е. Вальковський, О. Макаренко, Є. Гришко, О. Когут



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЙВНА

Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA10400000733B42008E588D01

Дійсний до: 27.05.2021 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/3-2020/106615 від 14.07.2020



142303