

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ ПРИ УКЛАДЕННІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ДО ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

ХАТНЮК Наталія Сергіївна - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Факультету права та міжнародних відносин Київського столичного університету імені Бориса Грінченка

ORCID Id: <https://orcid.org/0000-0003-3064-7510>

ПОБІЯНСЬКА Неллі Борисівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватно-правових дисциплін Університету сучасних знань

ORCID Id: <https://orcid.org/0000-0001-5872-9281>

DOI 10.32782/NP.2022.3.22

Військова агресія російської федерації стала викликом існуванню нашої держави, зруйнувала її економічну стабільність та підірвала діяльність багатьох підприємств. У складних фінансових умовах опинилися окуповані території України, для забезпечення необхідного рівня фінансування підприємств набули важливого значення вміння користуватись віртуальними активами, а саме віртуальними валютами, оскільки їх природа характеризується швидкими та відносно безпечними операціями між користувачами.

Авторами проведено дослідження теоретичних та законодавчих засад визначення таких понять, як віртуальні активи, криптовалюта, біткоїн, стейблкоїн, токен, цифрова валюта, віртуальні валюта, електронні гроші, грошові сурогати, фіатні валюти тощо. У статті проаналізовано досвід та правове забезпечення використання та запровадження віртуальних активів іншими державами, чий досвід можна визнати позитивним та успішним, для подальшої імплементації цих напрацювань до нормативно-правового поля України. Досліджено зміст та перспективу правового регулювання обігу віртуальних активів, як цінних паперів, та її інвестиційних договорів через призму наявної юридичної та судової практики. Розкривається юридична природа та особливості використання віртуальних активів при укладенні підприємницького договору як об'єкта договору або як основного платіжного засобу. В умовах розвитку

євроінтеграції у статті розкрито актуальність запровадження підприємницьких договорів, предметом яких є віртуальні активи.

Також у статті окреслено проблемні питання новоприйнятого й апробованого на практиці Закону України «Про віртуальні валюти», та подані пропозиції щодо напрямків удосконалення правового регулювання господарських операцій, предметом яких є віртуальні активи, враховуючи їх складний, динамічний характер і відсутність сталої форми щодо майбутньої трансформації та розширення сфери їх застосування.

Ключові слова: криптовалюта, біткоїн, стейблкоїн, токен, цифрова валюта, віртуальна валюта, електронні гроші, грошові сурогати, фіатні валюти, майнінг, криптовалютна ферма.

Постановка проблеми

Віртуальні активи – це нове поняття, яке швидко ввійшло в правове поле, проте, сьогодні ми не можемо сказати, що воно має узагальнене визначення, яке є все-охоплююче та чітко дозволяє сформулювати його ознаки та розкрити сутність. Розвиток інформаційних технологій робить застосування віртуальних активів не тільки швидким і зручним, а й подекуди необхідним, раціональним та єдином можливим. Усе це робить виклик юридичній науці, яка повинна визначити віртуальний актив або як засіб платежу, або як інвестицію, або як спосіб забезпечення

захисту сторін договору, укладеного з використанням віртуальних активів, або як спосіб виконання зобов'язань та звернення стягнення на таке майно. Така правова невизначеність створює сприятливі умови для забезпечення відмивання грошових коштів, ухилення від сплати податків та протиправних дій щодо неправомірного заволодіння чужим майном.

На цей час уже наявний певний досвід інших країн щодо правового регулювання ринку віртуальних активів, їх використання як платіжного засобу та інвестиційного інструменту. Цей міжнародний досвід ґрунтується на різноманітних підходах, а саме, від чіткого регламентування до максимального самоусунення державних органів, від обмеження учасників ринку в роботі з цим інструментом, де регулятором постає судова практика.

Метою публікації є вивчення проблемних питань щодо уніфікованого визначення поняття віртуальних активів як об'єкта підприємницького договору, а також удосконалення правового регулювання віртуальних активів при укладенні підприємницьких договорів в умовах євроінтеграції шляхом дослідження позитивного міжнародного досвіду та імплементації його у вітчизняне законодавство.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають у зв'язку із укладенням підприємницького договору, об'єктом якого є віртуальні активи різних форм.

Предметом дослідження є теоретичні та правові засади, що визначають правову природу та форму віртуальних активів як об'єкта підприємницького договору, що пов'язані з їх використання в цивільному та господарському обігу в Україні, з урахуванням міжнародного досвіду.

Методологічною основою дослідження є діалектичний метод, метод системного підходу та наукової абстракції як загальнонаукові методи пізнання; та спеціально-юридичні методи пізнання – формально-правовий; правового прогнозування, ретроспективний та порівняльно-правовий методи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню питань використання віртуальних активів у цивільному або господарському обігу присвячено ряд сучасних наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних правників-науковців, а саме: М. Кучерявенко, Р. Майданик, Л. Майданик, К. Некіт, Є. Смичок, В. Костюченко, Д. Нікколаї, І. Гусева, Т. Петрова, Р. Прайс, Л. Фрідкін, В. Ерланк, Гр. Ластовка, Дж. Нельсон, П. Палка, Дж. Фейрфілд, Д. Хантер, Д. Шелдон та інших. Однак, поза увагою науковців залишився ряд недосліджених питань у зв'язку з прийняттям нового Закону України «Про віртуальні активи», а саме уніфікації визначення форми та змісту поняття віртуальних активів, форми віртуальних активів залежно від їх характеристик, використання віртуальних активів при укладенні підприємницьких договорів як об'єкта договору або як платіжного засобу тощо.

Виклад основного матеріалу

17 лютого 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про віртуальні активи» (далі за текстом «Закон»). Аналізуючи проєкт цього закону, Міністерство юстиції України у своєму листі голові комітету Верховної Ради України від 30 червня 2020 року № 28847-1209-1-20/8.1.2, визначило такі проблемні питання, як:

- пунктом 3 частини першої статті 2 проєкту Закону пропонується встановити, що цей Закон застосовується до правовідносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням правочину відносно віртуальних активів, якщо особа, що здійснює цей правочин, визначає, що до такого правочину застосовується право України, якщо це не суперечить міжнародним договорам України, при цьому проєкт Закону не містить жодних положень стосовно того, що слід розуміти під поняттям «правочин відносно віртуальних активів» та не конкретизує, які правочини можливо вчиняти щодо такого особливого виду майна, як віртуальні активи;

- не визначено, якими нормативними положеннями варто керуватися при їх вчиненні, зокрема, у частині вимог до таких правочинів, їх форми тощо;

- забезпечення віртуального активу визначається правочином, згідно з яким такий віртуальний актив створено, а право вимоги на відповідний об'єкт цивільних прав передається набувачу такого віртуального активу, при цьому пунктом 3 статті 1 проекту Закону пропонується встановити, що забезпечений віртуальний актив – віртуальний актив, який надає його власнику право вимоги щодо інших, крім самого віртуального активу, об'єктів цивільних прав, та проектом Закону не визначено чіткого алгоритму дій, які необхідно вчинити для забезпечення віртуального активу, а також випадки, у яких таке забезпечення може мати місце, адже відсутність нормативного регулювання вказаних правовідносин ставить під сумнів можливість реалізації зазначених положень проекту Закону на практиці;

- частинами першими статей 21, 22 проекту Закону передбачається застосування «принципу взаємності», проте питання «принципу взаємності», а саме визначення поняття та механізм його реалізації законодавчо не врегульовано, зокрема й міжнародними договорами України [1].

Таким чином, саме вищезазначені питання, що потребують законодавчого врегулювання, на нашу думку, ми маємо розглядати. Тому для пошуку оптимальних шляхів пропонуємо звернутись до міжнародного досвіду та запозичити позитивні напрацювання та запровадити у вітчизняний правовий простір.

У своєму інтерв'ю інтернет-виданню «Мінфін» заступник міністра цифрової трансформації з питань розвитку інформаційних технологій висловив свою думку щодо легалізації криптовалют в Україні, при цьому власники криптовалют отримають низку переваг. Завдяки тому, що з'явиться законодавче регулювання цієї сфери, вони, як мінімум, зможуть захистити свої статки у віртуальних активах, якщо щось трапиться. Новий закон дозволить зробити віртуальні активи цілком легальним та звичним явищем для влади та суспільства. Випадки шахрайства трапляються і в класичній економіці з фіатними грошима, тому не варто думати, що такі ситуації – це проблема тільки віртуальних активів. Усе залежить від того,

у якій країні зареєстрована криптобіржа, якщо, наприклад, у Туреччині або Китаї, то і звертатись потрібно до тієї держави, яка надавала ліцензію на випуск такої валюти. Гарантії для українських покупців криптовалюти підвищаться завдяки тому, що певні криптобіржі будуть отримувати дозвіл на роботу саме в Україні, відповідно їх перевірятимуть і слідкуватимуть за тим, щоб вони працювали добросовісно [2].

Першою такою спробою регулювання обігу криптовалюти можна вважати зроблене Національним банком України від 10.11.2014 року роз'яснення щодо правомірності використання в Україні віртуальної валюти/криптовалюти «Bitcoin», у якому Національний банк України розглядав віртуальну валюту/криптовалюту «Bitcoin» як грошовий сурогат, котрий не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства [3]. Аналогічно, у листі Національного банку України від 08.12.2014 року за № 29-208/72889 Національний банк України визначив «Bitcoin» як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю [4]. Але згідно із листом Національного банку України від 23.03.2018 року за № 40-0006/16290 лист від 08.12.2014 року було визнано таким, що втратив актуальність. Отже, у період з 2014 до 2018 року «Bitcoin» офіційно визнавався в Україні як грошовий сурогат [5].

Так, відповідно до абзацу 11 статті 1 Закону України «Про Національний банк України» грошовий сурогат – це будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обороті, крім валютних цінностей [6].

Для розуміння змісту, який вкладений законодавцем у поняття, що є предметом розгляду цієї статті, не тільки в межах правового поля України, а й у загальному розумінні міжнародного досвіду роботи з такими інструментами, автор вважає за доцільне розкрити сутність наступних визначень:

Валюта віртуальна неконвертована (або закрита для обігу) (англ. non-convertible, virtual currency) - призначена для використання в конкретних віртуальних сферах або світах, таких як глобальні онлайн рольові ігри з великою кількістю користувачів або магазин Amazon.com, і яка за правилами, що регулюють її використання, не підлягає обміну на фіатну валюту. При цьому слід зазначити, що навіть якщо за умовами, встановленими адміністратором, неконвертована валюта може офіційно використовуватися тільки в конкретному віртуальному просторі, можливе виникнення неофіційного додаткового чорного ринку, на якому є можливість для обміну неконвертованою віртуальною валютою на фіатну валюту або іншу віртуальну валюту. Зазвичай, адміністратор застосовує санкції (включаючи анулювання облікового запису власника та/або конфіскацію віртуальної валюти, яка залишилась) до тих осіб, які намагаються створити або використовувати чорний ринок, порушуючи встановлені правила використання валюти. Розвиток стійкого чорного ринку конкретної неконвертованої віртуальної валюти може на практиці призвести до перетворення такої валюти в конвертовану віртуальну валюту. Таким чином, ознака неконвертованості віртуальної валюти не обов'язково є сталою та незмінною. Усі неконвертовані віртуальні валюти є централізованими за визначенням, оскільки вони емітуються центральним адміністратором, який встановлює правила, що обмежують їх конвертованість (джерело: The FATF Guidance for a risk-based approach to virtual currencies (June 2015) [7].

У свою чергу, валюти віртуальні децентралізовані, так звані криптовалюти (англ. digital currency) - розподілені на математичних принципах пірінгові віртуальні валюти з відкритим вихідним 128В кодом, у яких немає центрального адміністратора і відсутній централізований контроль або нагляд. Прикладами є Bitcoin (Біткоїн); Litecoin (Лайткоїн); Ripple (Ріпл) [7, 8].

Віртуальна валюта (англ. virtual currency) – це засіб вираження вартості, яким можна торгувати в цифровій формі й який функціонує як засіб обміну та/або розрахункова грошова одиниця, а також як засіб збере-

ження вартості, але не володіє статусом законного платіжного засобу, тобто не є офіційно визнаним і законним засобом платежу при розрахунках із кредиторами. Віртуальна валюта не емітується і не забезпечується жодною юрисдикцією і виконує вищевказані функції тільки за згодою в рамках спільноти користувачів віртуальної валюти. Віртуальна валюта відрізняється від фіатної валюти («реальної валюти», «реальних грошей», «національної валюти»), що становить монети і паперові гроші, які є її законним засобом платежу, офіційною грошовою одиницею, перебувають в обігу, повсюдно використовуються і приймаються як засіб обміну в країні-емітента. Віртуальна валюта також відрізняється від електронних грошей, які є цифровим засобом вираження фіатної валюти і використовуються для електронного переказу вартості (вираженої) у фіатній валюті. Електронні гроші є механізмом цифрового вираження фіатної валюти, тобто вони використовуються для електронного переказу валюти, мають статус законного платіжного засобу [7, 8].

Електронні гроші (англ. electronic money; e-money; digital cash) – це цифровий засіб вираження фіатної валюти, що використовується для електронної передачі вартості вираженої у фіатній валюті. Е-гроші представляють собою механізм цифрового переказу фіатної валюти – тобто вони використовуються для електронного переказу валюти та мають статус законного платіжного засобу [9];

- грошова вартість, що зберігається на електронному пристрої, у тому числі магнітному носії, представлені у вигляді вимоги до емітента, яка випускається під час отримання коштів для проведення платіжних операцій, як це зазначено в п. 5 ст. 4 Директиви 2007/64/ЄС, та яка приймається фізичною або юридичною особою, відмінною від емітента електронних грошей [10];

- одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі. Випуск електронних грошей може здійснювати тільки банк. Банк,

що здійснює випуск електронних грошей, бере на себе зобов'язання з їх погашення. Випуск електронних грошей здійснюється шляхом їх надання користувачам або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Банк, що здійснює випуск електронних грошей, зобов'язаний погашати випущені ним електронні гроші на вимогу користувача [11];

- грошові зобов'язання емітента в електронному вигляді, які знаходяться на електронному пристрої у розпорядженні користувача. Міжнародні банківські установи, зокрема, банк міжнародних розрахунків та Європейський центральний банк, наголошують, що це необхідно розглядати окремо від засобів доступу до банківського рахунку. Оскільки купівельна спроможність електронних грошей є потенційно необмеженою, їх природа характеризується як грошова. Правове визначення електронних грошей для країн Європейського Союзу міститься в Директиві 2000/46/ ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними від 18 вересня 2000 року Відповідно до статті 1 Директиви, «електронні гроші – це грошова вартість, яка є вимогою до емітента і яка: - зберігається на електронному пристрої; - емітується під час отримання грошових коштів у вартісному розмірі не меншому, ніж емітована їх грошова вартість; - приймається як засіб платежу підприємствами, іншими ніж емітент». Однією з особливостей електронні гроші, порівняно з традиційними видами грошей, є обмеженість щодо виконання ними функцій засобу платежу і засобу грошового обігу. Як засіб платежу електронні гроші мають суттєві технічні обмеження: можливість їх приймання залежить від технічної оснащеності торговців (наявність картридерів, електронних гаманців тощо) [12];

- умовна назва грошових коштів, які використовуються їхніми власниками на основі електронної системи банківських послуг. По суті, це кредитні гроші, які приводяться в рух не за допомогою паперових носіїв (банківських білетів, чеків, векселів), а завдяки запровадженню у сфері розрахунків

найновітніших комп'ютерів і сучасних систем зв'язку [13].

Фіатні валюти (англ. fiat currencies) - більшість сучасних паперових грошей, які не мають власної внутрішньої цінності та використовуються тільки як засіб платежу [14].

Фіатні гроші (англ. fiat money) – це гроші, законні платіжні засоби, номінальна вартість яких встановлюється, забезпечується та гарантується державою на основі свого авторитету та влади. Вони не мають самостійної внутрішньої вартості, співставної зі встановленим державою і зазначеним на банкноті чи монеті номіналом, не мають гарантій обміну у фіксованій пропорції на золото або інші дорогоцінні метали. Їх обіг здійснюється на основі розпорядження, яке спирається на задекларований авторитет державної влади [7].

Ми вважаємо, що доцільно звернутись до досвіду Люксембургу, який до 2019 року Люксембург уже прийняв закон, який чітко вказує, що цінні папери можна законно зберігати та передавати за допомогою технологій розподіленої мережі, додавши ще один шар до своєї давньої традиції «інновації через закон», де однією з найважливіших засад є правова визначеність. У 2021 році законодавчий орган Люксембургу ввів подальші інновації, ухваливши закон, який чітко визнає можливість випуску дематеріалізованих цінних паперів з допомогою технології розподіленої мережі, такої як блокчейн [15]. Це також була перша країна в Європі, яка ліцензувала платформи обміну віртуальних валют як платіжні установи. Якщо емісія віртуальних валют як така не потребує авторизації, послуга, яка надається посередником – отримання коштів від покупця біткоїнів для їх подальшого переведення продавцю – підпадає під дію авторизації як платіжна установа. Цей дозвіл повторює думку Комісії з нагляду за фінансовим сектором (CSSF), яка у 2014 році була першим регулятором фінансового сектору, який виступав за регулювання платформ для обміну віртуальних валют під час здійснення діяльності фінансового сектору, незважаючи на те, що наразі в Люксембурзі не існує законодавчої бази, яка б конкретно застосовувалася до вірту-

альних валют, слід мати на увазі, що будь-яке надання послуг у фінансовому секторі фізичною або юридичною особою потребує дозволу міністра фінансів [16].

Цікавим є досвід Об'єднаних Арабських Еміратів (ОАЕ), які мають правову систему, яка швидко модернізується та становить систему цивільного права з впливом шаріату (мусульманське право), до основних правових кодексів якого належать Федеральний Закон ОАЕ «Про цивільно-правові угоди» [17], Федеральний Закон ОАЕ «Про комерційні операції» [18], Кримінальний кодекс [19] та Федеральний Закон ОАЕ «Про комерційні компанії» [20]. На доповнення до федерального законодавства ОАЕ, кожен із семи еміратів ОАЕ (Абу-Дабі (який виконує функцію столиці), Аджман, Дубай, Фуджейра, Рас-Ель-Хайма, Шарджа, Умм-Ель-Кайвайн) має власні закони та положення у тих сферах, де немає федерального законодавства. У сфері фінансових ринків та ринків капіталу федеральними наглядовими органами є Центральний банк ОАЕ та Управління з цінних паперів та товарів ОАЕ. Кожен емірат також має власні вільні економічні зони, де присутня обмежена незалежність від еміратного та федерального законодавства. Однак, є дві вільні фінансові зони, створені відповідно до Конституції та федерального законодавства ОАЕ, які є повністю окремими юрисдикціями в тому сенсі, що вони мають режим цивільного, фінансового та комерційного законодавства, окремий від решти теренів ОАЕ, а саме: Міжнародний фінансовий центр Дубая, де наглядовим органом є Управління фінансових послуг Дубая, та Глобальний ринок Абу-Дабі, де наглядовим органом є Управління з питань регулювання фінансових послуг. Блокчейн та технологія розподіленого реєстру є пріоритетами для уряду ОАЕ, який розпочав різні заходи та ініціативи, що пов'язані з блокчейном, багато з яких у співпраці з іншими юрисдикціями. З погляду нормативно-правового регулювання, то Глобальний ринок Абу-Дабі тут був найактивнішим. Він у 2018 році вже видав значну кількість нормативних актів. Закони, положення та керівні настанови Глобального ринку Абу-Дабі регулярно оновлюються, щоб бути в курсі глобаль-

них змін у сфері регулювання блокчейну./ З огляду на це, Глобальний ринок Абу-Дабі викликав значний інтерес з боку міжнародних учасників індустрії, зокрема у тих, хто управляє провідними біржами віртуальних валют [21]. Вичікуючи кілька років, та після суперечливих заяв і великої невизначеності, Управління з цінних паперів та товарів ОАЕ нарешті 1 листопада 2020 року оприлюднила довгоочікуване положення щодо криптоактивів. Це Положення № 23 від 2020 року «Про регулювання діяльності з криптоактивами» [22] є далекосяжним та спрямоване на регулювання розміщення, емісії, лістингу та торгівлі криптоактивами в оншорах ОАЕ. Положення «Про регулювання діяльності з криптоактивами» Управління з цінних паперів та товарів ОАЕ було прийнято після того, як Центральний банк ОАЕ оприлюднив оновлену Постанову про засоби збереження вартості, у якій також розглядаються криптоактиви. Як бачимо, тільки Міжнародний фінансовий центр Дубаїв поки уникав питання щодо регулювання криптоактивів. Однак, у першому та другому кварталах 2021 року Управління з питань регулювання фінансових послуг провело публічні консультації [23] щодо запропонованої нормативно-правової бази для інвестиційних токенів у Міжнародному фінансовому центрі Дубаїв, також вказавши, що Управління надалі планує здійснювати регулювання над обігом інших криптоактивів.

23 грудня 2019 року Монетарне управління Сінгапуру опублікувало консультаційний документ, у якому розкрило думки щодо сфери використання грошей, електронних грошей та цифрових платіжних токенів, а також щодо регулювання платіжних послуг на основі таких форм оплати (Консультаційний документ щодо Стейблкоїна) Монетарне управління Сінгапуру, «Консультації щодо Закону про платіжні послуги (2019) – Сфера використання електронних грошей та цифрових платіжних токенів» (23 грудня 2019 року). Оскільки ландшафт цифрових токенів постійно розвивається, подальші інновації призвели до появи нових цифрових токенів, а саме стейблкоїн, які потенційно можуть кинути виклик концепції грошей, що переважає у рамках Закону

про платіжні послуги. Поточні визначення термінів «цифровий платіжний токен» та «електронні гроші» наведено у Розділі III. Консультаційний документ щодо Стейблкоїна стверджує, що існують дві визначальні характеристики, які відрізняють електронні гроші та цифрові платіжні токени: електронні гроші – це цифрове представлення однієї фіатної валюти, тоді як цифровий платіжний токен – це просто відображення вартості, яке може не мати жодного посилання на фіатну валюту. Електронні гроші повинні представляти вимоги до емітента, тоді як цифрові платіжні токени не повинні. Стейблкоїни – це новий клас цифрових tokenів, призначених для підтримки стабільної вартості щодо іншого активу (наприклад, фіатної валюти або товарів) або кошика активів. Стейблкоїни потенційно можуть виконувати функції грошей, оскільки вони не мали б надмірної волатильності цін, як цифрові платіжні токени, які були випущені раніше, і якщо припустити, що стейблкоїни отримають широке визнання. Монетарне управління Сінгапуру заявило, що, таким чином, було б складно розрізнити електронні гроші та цифрові платіжні токени для цілей регулювання. У світлі вищевикладеного, рішення Монетарного управління Сінгапуру щодо того, як воно має намір регулювати стейблкоїни і, зокрема, визначити, до якої з цих двох категорій стейблкоїни підпадатимуть (або можливо з'явиться нова категорія), є широко очікуваним, особливо з огляду на те, що Монетарне управління Сінгапуру заявило, що не пропонує вносити зміни до визначення електронних грошей або цифрових платіжних tokenів [16].

Законодавство Японії немає єдиного режиму, який застосовується до tokenів, що випускаються або карбуються на блокчейні. За законодавством Японії, правовий статус tokenів визначається відповідно до їх функцій та використання. Наприклад, криптовалюта та токени корисності, такі як BTC і ETH, регулюються як криптоактиви відповідно до Закону «Про платіжні послуги» (PSA). Підприємці, які займаються купівлею, продажем або обміном криптовалют або є посередниками у цій діяльності, або управляють криптовалютами на користь інших, повинні

зареєструватися як постачальники послуг з обміну криптоактивів (CAESP). Натомість, «інвестиційні токени», які представляють акції, облігації або частки коштів у токенах, регулюються Законом «Про фінансові інструменти та біржі» (FIEA) як електронно зареєстровані права, які передаються та вказуються в цінних паперах (ERTRIS) [24]. Крім того, якщо токени становить «стейблкоїни», ціни на які прив'язані до вартості фіатної валюти, токени, ймовірно, будуть класифікуватися як криптоактиви або засоби переказу коштів, залежно від того, чи можна погашати стейблкоїни у фіатній валюті. Крім того, інші токени, окрім згаданих вище (наприклад, невзаємозамінний токен (NFT), який не має економічної функції, такої як засіб платежу, оскільки сам токен має унікальні характеристики), у принципі не регулюватимуться фінансовими положеннями. Банк Японії (BOJ) не підтримує та не забороняє використання криптоактивів. Також повідомлялося, що на сьогодні Банк Японії не планує випускати цифрову валюту центрального банку (ЦВЦБ). Водночас для забезпечення стабільності та ефективності всієї системи розрахунків та платежів, Банк Японії наголосив на важливості ретельної підготовки до реагування на зміни [16].

Віртуальні валюти визнаються власністю відповідно до шведського законодавства, оскільки у них є можливість як у нематеріальних активів мати правовий статус власності без конкретного закону, який безпосередньо надає такий статус певній категорії нематеріальних активів [25]. Отже, юридично можливе володіння віртуальними валютами відповідно до шведського законодавства. Крім того, як і інші види власності, віртуальні валюти мають подібний загальний захист, відповідно до правової концепції власності. Шведське законодавство не містить комплексного режиму, який регулює віртуальні валюти як такі. Однак є, але дещо обмежені, спеціальні нормативні акти щодо певної діяльності, пов'язаної з віртуальними валютами, які підпорядковують постачальників послуг зі збереження гаманців та біржі нормативним вимогам реєстрації та вимогам дотримання Закону Королівства Швеція про протидію відмиванню коштів [26].-

Проте операції, які пов'язані з віртуальними валютами, переважно не регулюються шведським законодавством взагалі. Залежно від характеристик відповідних віртуальних валют, їх також можна включити до більш загальних правових рамок.

Європейська організація з цінних паперів та ринків заявила, що віртуальні валюти, залежно від того, як структуроване розміщення монет або токенів, можуть бути цінними паперами, що перебувають в обігу [27]. У відповідь на опитування, проведене Європейською організацією з цінних паперів та ринків влітку 2018 року щодо кваліфікації віртуальних валют як фінансових інструментів у ЄС, Інспекція з питань фінансового нагляду Королівства Швеція висловила думку, що бездокументарні інструменти можуть кваліфікуватися як цінні папери, якщо такі інструменти можуть бути зареєстрованими в спосіб, який має таку ж юридичну силу, зокрема щодо речових прав, як володіння та пред'явлення паперового сертифіката, такого як купонна облигація або облигація на пред'явника. Для виконання цієї вимоги недостатньо реєстрації на підставі договору. Водночас, Інспекція з питань фінансового нагляду Королівства Швеція дійшла висновку, що загалом неможливо встановити, чи можна віртуальні валюти кваліфікувати як цінні папери, оскільки відсутній прецедент щодо того, як покупець (набувач) віртуальних валют може отримати речові права відповідно до шведського законодавства. Додатково до зауваження стосовно цієї невизначеності, Інспекція з питань фінансового нагляду Королівства Швеція висловила думку, що через такий інструмент мають виникати права в його власника або зобов'язання в його емітента, або одночасно обидва види правовідносин, що мають юридичну силу. Отже, необхідно розглядати кожен окремий випадок, щоби визначати чи виконується ця вимога стосовно будь-якої конкретної віртуальної валюти чи первинного розміщення монет. У своєму огляді щодо правової кваліфікації віртуальних валют Європейська організація з цінних паперів та ринків визнала, що є відмінності між позиціями національних регуляторів щодо тлумачення визначень фінансових ін-

струментів та інших пов'язаних термінів, які наведені у Другій директиві ЄС про ринки фінансових інструментів. Крок уперед до більш уніфікованого підходу для всього ЄС щодо потенційної класифікації віртуальних валют як фінансових інструментів був зроблений у вересні 2020 року, коли Європейська Комісія опублікувала пропозицію про внесення змін до Другої директиви ЄС про ринки фінансових інструментів щодо визначення фінансових інструментів, які мають бути зроблені, щоб чітко тлумачити фінансові інструменти, емітовані з використанням технології розподіленого реєстру [28].

Національний банк Королівства Швеція зараз оцінює можливість створення та підтримки електронної валюти: електронної крони (e-krona). Починаючи з лютого 2020 року, Національний банк Королівства Швеція проводить пілотний проєкт із незалежним постачальником технічних послуг з розроблення технічної платформи для e-krona на основі блокчейну. Рішення, що базуються на цифрових токенах, які є портативними та не можуть бути підробленими або скопійованими (подвійне підтвердження). Це надасть змогу миттєво здійснювати платежі за топологією «peer-to-peer». Токенам буде гарантована фіксована вартість, що відповідає шведським кронам, так що вартість коштів користувача завжди буде ідентичною, незалежно від того, чи зберігалися вони у формі готівки, залишку на банківському рахунку чи електронної валюти [29].

У липні 2017 року Комісія з цінних паперів і фондових бірж США опублікувала «Звіт про розслідування» («Звіт DAO»), у якому було проаналізовано, чи регулюється розміщення та продаж цифрового активу федеральним законодавством про цінні папери [30]. Цифровий актив, про який йдеться, були токенами, емітованими некопоративною організацією, відомою як «Розподілена (децентралізована) автономна організація» (DAO). DAO була створена німецькою корпорацією «Slock.it UG». На часу опублікування «Звіту DAO» DAO розмістила та продала приблизно 1,15 млрд. токенів DAO в обмін на загальну суму приблизно 12 млн. віртуальної валюти Етер, яка використовується на блокчейні Етеріум. Загальна

вартість цих 12 млн. Етерів на момент закриття пропозиції становила приблизно 150 млн. доларів США. Комісія з цінних паперів і фондових бірж США проаналізувала, чи є токен DAO інвестиційним контрактом та, отже, цінним папером, як визначено Верховним Судом Сполучених Штатів Америки у зразковій справі «SEC проти WJ Howey Co», яка стосувалась пропозиції та продажу часток в апельсиновому гаю. Суд визначив інвестиційний контракт як вкладення грошей у колективне підприємство з обґрунтованим очікуванням прибутку, який буде отримано від підприємницьких чи управлінських зусиль інших осіб. У «Звіті DAO» Комісія з цінних паперів і фондових бірж США схвально процитувала зауваження Верховного Суду США про те, що це визначення втілює «гнучкий, а не статичний принцип, якого можна прирівняти до незлічених та мінливих схем, розроблених тими, хто прагне використовувати чужі гроші, обіцяючи прибуток». Дослідивши факти та обставини, пов'язані з токенами DAO, Комісія з цінних паперів і фондових бірж США дійшла висновку, що токен DAO був інвестиційним контрактом, оскільки були такі складові: а) вкладення грошей (у цьому разі в етер); б) спільне підприємство (платформа DAO); в) очікування прибутку (рекламні матеріали інформували інвесторів, що DAO є комерційною структурою, метою якої є фінансування проектів в обмін на дохід від інвестицій); г) отримання прибутку залежить від зусиль інших осіб («Slock.it UG» та куратори). Хоча власники токенів DAO мали право голосу, Комісія з цінних паперів і фондових бірж США дійшла висновку, що такі права голосу були обмежені та що власники цих токенів суттєво залежали від управлінських зусиль «Slock.it UG» та кураторів. Водночас, стосовно інвестиційного контракту у «Звіті DAO» зазначено, що розміщення та продаж токенів DAO повинні бути зареєстровані, відповідно до Закону США «Про цінні папери» (якщо не застосовується звільнення від реєстрації, що передбачено чинним законодавством) і платформи, що торгують токенами DAO, які відповідають визначенню біржі, також мають зареєструватись, відповідно до Закону США «Про фондові біржі» [31]. З

часу опублікування «Звіту DAO» Комісія з цінних паперів і фондових бірж США вчинила низку правозастосовних заходів у відношенні окремих фізичних та юридичних осіб за ймовірні порушення Розділу 5 Закону США «Про цінні папери» щодо проведення незареєстрованих розміщень цінних паперів на основі Howey-тесту. Крім того, у багатьох із цих правозастосовних заходах, але не у всіх, також розглядалось звинувачення в шахрайських діях. Завдяки цим правозастосовним заходам Комісія з цінних паперів і фондових бірж США внесла додаткову ясність, що, незважаючи на те, що цифровий актив може мати «практичне використання на момент розміщення, це не виключає того, що токен може бути цінним папером. Визначення того, чи залучений до транзакції цінний папір, не залежить від маркування, але натомість потребує оцінювання економічних реалій, що лежать в основі транзакції». Оцінюючи ці економічні реалії, Комісія з цінних паперів і фондових бірж США розглядає спосіб продажу та заяви, зроблені промоутером токена, а також те, чи підштовхували маркетинговими зусиллями «інвесторів» до обґрунтованих очікувань, що їхні «інвестиції» зростуть у ціні. У червні 2018 року начальник відділу корпоративних фінансів Вільям Хінман виступив із важливою промовою, у якій висвітлив подальші настанови щодо уточнення підходу Комісія з цінних паперів і фондових бірж США до аналізу, коли цифровий актив пропонується як інвестиційний контракт та, отже, вважається цінним папером [31].- У цьому контексті токен можна вважати цінним папером, оскільки це має вигляд про інвестиційний контракт. З огляду на це, є доцільність правового врегулювання цих операцій як транзакції з цінними паперами.

Нормативно-правове середовище США, що застосовується до віртуальних валют та інших цифрових активів, є складним. Більшість наглядових органів США власне і надалі ознайомлюється із технологією блокчейн та з ландшафтом цифрових активів, що еволюціонує. Це відображається у зростанні рівня досконалості серед цих органів. У деяких минулих випадках наглядові органи, зокрема Комісія з торгівлі товарними

ф'ючерсами США, намагалися захистити суспільство, не вживаючи агресивних заходів, які могли б задушити інновації в цій сфері. Хоча неможливо з певністю передбачити майбутні напрями регулювання віртуальних валют у США, проте схоже, що американські наглядові органи визнають, що віртуальні валюти не зникнуть, а будуть розвиватися.

Висновок

На сьогодні застосування віртуальних активів при укладенні господарських договорів ставить перед науковцями та законодавцем питання визначення прав та обов'язків сторін такого договору, оподаткування таких підприємницьких операцій, а також визначення способу захисту обігу віртуальних активів, у разі порушення приватно-правового інтересу, сторони такого договору.

Окрім того, на законодавчому рівні з метою боротьби з відмиванням грошових коштів, належного виконання податкових зобов'язань, запобігання порушень прав та законних інтересів громадян, залучити органи нотаріату до посвідчення, а саме надання юридичної визначеності, правового статусу й обов'язку безпідного визнання таких правочинів, які укладені щодо віртуальних активів, а саме:

- віртуальних активів, які сторони договору ідентифікували як нематеріального активу;

- придбання за допомогою віртуального активу нерухомого майна, корпоративних прав, внесення частки до статутного капіталу за рахунок віртуальних активів як засобу платежу.

Віртуальні активи – це інститут, який розвивається динамічно, набуваючи нових форм та охоплюючи собою все більше сфер застосування, дозволяючи проводити господарські операції в максимально стислі терміни, незважаючи на кордони між державами у різних правових системах.

Віртуальні активи, на думку авторів, стануть тим фундаментом, що буде спонукати до уніфікації законодавства різних країн та пошуку універсальних механізмів гарантування набутих за допомогою віртуальних

активів прав учасників договірних відносин. Зокрема, визначення чіткого переліку ознак, які дають змогу ідентифікувати застосування віртуальних активів саме як засобів платежу, а також як об'єкта підприємницького договору. Окреслення умов дійсності підприємницьких договорів, об'єктом яких є віртуальні активи.

Література

1. Лист Міністерства юстиції України від 30 червня 2020 року № 28847-1209-1-20/8.1.2. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-2452109.pdf.

2. Мінцифри: в Україні можна буде легально розраховуватись криптовалютами. Міністерство фінансів України від 06.08.2021. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://minfin.com.ua/ua/currency/articles/oleksandr-bornyakov-virtualni-aktivimozhut-povnistyu-zaminiti-deyaki-nacionalni-valyuti/> (дата звернення: 11.10.2022).

3. Лист Національного банку України від 08.12.2014 р. за № 29-208/72889 Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14#Text>.

4. Лист Національного банку України від 23.03.2018 р. № 40-0006/16290 Електронний ресурс – Режим доступу: https://zakononline.com.ua/documents/show/352736_493859.

5. Лист Національного банку України від 08.12.2014. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://zakononline.com.ua/documents/show/374117_374182#n602.

6. Закон України «Про національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 29, ст.238. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>.

7. Термінологічний словник із питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції. Київ. 2018. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/3_slovnuk.pdf.

8. The FATF Guidance for a risk based

approach virtual currencies (June 2015). Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/guidance-rgbavirtual-currencies.html>.

9. FATF Report: Virtual Currencies Key Definition and Potential AML/CFT Risks. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potentialaml-cft-risks.pdf>.

10. EU Supra national Risk Assessment Report. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:d4d7d30e-5a5a11e7-954d-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF.

11. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 29. Ст. 137.

12. Електронні гроші: світовий досвід і перспективи розвитку в Україні / В.І. Міщенко, О.О. Махаєва, В.В. Крилова. К.: ЦНД НБУ, 2007. 108 с.

13. Економічний словник / Й.С. Завадський, Т.В. Осовська, О.О. Юшкевич. К.: КОНДОР. 2006. 356 с.

14. FATF Report: Money Laundering / terrorist financ in grisk and vulne rabilities associated with gold. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML-TF-risks-vulne-rabilities-associated-with-gold.pdf>.

15. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про фінансовий сектор» від 5 квітня 1993 року. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3Ghr9rZ>, та Закону України «Про без матеріальні цінні папери» від 6 квітня 2013 року» від 22 січня 2021 року. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3LL4ICg>.

16. Огляд законодавства щодо регулювання віртуальних активів. Київ. 2022. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/310/%D0%A0%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B5/VirtualAssets.pdf>.

17. Федеральний Закон ОАЕ «Про цивільно-правові угоди» 1987 року. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3kVXSCH> (англійська мова).

18. Федеральний Закон ОАЕ «Про ко-

мерційні операції» від 07.09.1993. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3PbiX0m> (англійська мова).

19. Кримінальний кодекс, оприлюднений 08.12.1987. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3vZthky> (англійська мова).

20. Федеральний Закон ОАЕ «Про комерційні компанії» від 25.03.2015. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3FzA6wD> (англійська мова).

21. Секція VII845 Постанова Центрального Банку ОАЕ «Про засоби збереження вартості» від 30.09.2020 № 6/2020. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3w54DPO> (арабська та англійська мови).

22. Рішення Голови правління Управління з цінних паперів та товарів «Про регулювання діяльності з криптоактивами» від 31.10.2020 № 23. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3wxpGcK> (англійська мова).

23. Консультаційний документ Управління фінансових послуг Міжнародного фінансового центру Дубая № 138. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://tmsnrt.rs/3stagEX> (англійська мова).

24. Законом «Про фінансові інструменти та біржі» (FIEA). Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3wChZ67>.

25. Урядовий законопроект № 2004/05:18, стор. 57. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3Vi7DJo> (шведська мова).

26. Закон Королівства Швеція від 22.06.2017 № 2017:630 «Про заходи проти відмивання коштів та фінансування тероризму». Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3sNjbAs> (шведська мова).

27. Заява від 13 листопада 2017 року- № ESMA50-157-828. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3GBzS6K> (англійська мова)) та роз'яснення щодо первинних розміщень монет та криптоактивів від 9 січня 2019 року № ESMA50-157-1391. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3VjOIy5> (англійська мова)) Європейської організації з цінних паперів та ринків.

28. Законодавчий проєкт «Директива Європейського Парламенту та Ради, яка вносить зміни до Директив № 2006/43/ЄК, № 2009/65/ЄК, № 2009/138/ЄС, № 2011/61/

ЄС, № ЄС/2013/36, № 2014/65/ЄС, № (ЄС) 2015/2366 та № ЄС/2016/2341» від 24 вересня 2020 року № 2020/0268 (COD). Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3sorAIA> (англійська мова).

29. Повідомлення Комісії до Європейського Парламенту, Ради, Європейського економічного та соціального комітету, Комітету регіонів «Щодо стратегії цифрових фінансів для ЄС» від 24.09.2020 № 2020/591. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/35agJf6> (англійська мова).

30. Звіт про розслідування щодо DAO від 25.07.2017 № 81207, який опублікований, відповідно до Розділу 21(а) Закону США «Про фондові біржі» (1934). Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3tiPMQb> (англійська мова).

31. Закон США «Про фондові біржі» від 06.06.1934. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bit.ly/3IpaGwp> (англійська мова).

Natalia Khatniuk Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Public Law, Faculty of Law and International Relations, Borys Grinchenko Kyiv Metropolitan University, e-mail: tykhonska@gmail.com

Nelly Pobiyanska Associate Professor of the Department of Private Law Disciplines, University of Modern Knowledge, PhD in Law, e-mail: siete@ukr.net

VIRTUAL ASSETS ARE AT THE CONCLUSION OF ENTERPRISE TREATY: PROBLEM QUESTIONS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE ARE TO LAW FOR APPLICATION PRACTICE OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION

Military aggression of the Russian federation became a call existence of our state, pranged it economic stability and blew up activity of many enterprises. The occupied territories of Ukraine

found oneself in difficult financial terms, for providing of necessary level of financing of enterprises purchased the important value of ability to use virtual assets, namely by virtual currencies, as their nature is characterized fasts and relatively safe operations between users.

Authors are conduct research of theoretical and legislative principles of decision of such concepts as virtual assets, cryptocurrency, bitcoin, steiblcoin, token, digital currency, virtual currency, electron money, money substitutes, fiatny currencies and others like that. In the article experience and legal providing of the use and introduction of virtual assets is analysed by other states, whose experience can be acknowledged positive and successful, for subsequent implementation of these works to normatively legal the fields of Ukraine. Investigational maintenance and perspective legal adjusting of appeal of virtual assets, as securities, and investment agreements through the prism of present legal and judicial practice. Legal nature and features of the use of virtual assets opens up at the conclusion of enterprise treaty as to the object of agreement or as a basic circulating medium. In the conditions of development of eurointegration in the article actuality is exposed introductions of enterprise contracts, the article of which are virtual assets.

Also in the article outlined problem questions of new accepted and approved in practice Law of Ukraine «About virtual currencies», and given suggestions, in relation to directions of improvement of the legal adjusting of economic operations the article of which are virtual assets, taking into account them difficult, dynamic character and absence of permanent form, in relation to future transformation and expansion of their application domain.

Key words: cryptocurrency, bitcoin, steiblcoin, token, digital currency, virtual currency, electron money, money substitutes, fiatni currencies, mayning, cryptocurrency farm.