

Правові аспекти врегулювання віртуальних активів в контексті провадження фінансового моніторингу¹

Уткіна Марина Сергіївна²

Опубліковано	Секція	УДК
22.05.2023	Право	346.543:336.717

DOI: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.7956251>

Анотація. Нові явища та феномени продовжують з'являтися в сучасних умовах розробки проривних цифрових технологій. Серед них – віртуальні активи, які існують у різних формах, середовищах та мають різні варіанти прояву. Факт того, що віртуальні активи, в тому числі і криптовалюти, сприяють здійсненню фінансових злочинів, широко відомий. Стаття присвячена дослідженню особливостей правового врегулювання віртуальних активів в контексті здійснення фінансового моніторингу. Актуальність теми зумовлена тим, що віртуальні активи можуть бути використані для здійснення фінансових операцій, зокрема і тих, що пов'язані з легалізацією доходів, одержаним злочинним шляхом (злочинного походження) або фінансування тероризму.

У багатьох країнах правовий статус віртуальних активів, зокрема і криптовалют, визначений не повною мірою. Однак, деякі країни вже визначили та закріпили на законодавчому рівні питання правового врегулювання віртуальних активів з метою забезпечення їх легального використання та запобігання фінансовим злочинам.

В контексті провадження фінансового моніторингу, автором було виокремлено можливі аспекти врегулювання віртуальних активів. Зокрема: обов'язкова ідентифікація користувача; застосування антибланшувальних законодавчих актів; врегулювання на законодавчому рівні питань діяльності і функціонування платформ обміну.

Автор у статті також зазначила на важливості співпраці серед міжнародних організацій, інституцій та між країнами в цілому в контексті боротьби використання віртуальних активів для злочинних цілей. Окрім зазначених вище можливих напрямів правового регулювання віртуальних активів, у статті також було проаналізовано питання можливості використання технології блокчейн щодо забезпечення безпеки та прозорості транзакцій з віртуальними активами, а також при провадженні фінансового моніторингу.

Ключові слова: віртуальні активи, криптовалюта, протидія легалізації злочинних доходів, фінансова стабільність, фінансовий моніторинг.

¹ Робота виконана за підтримки Британської Академії, за фінансування за схемою RaR\100538

² кандидат юридичних наук, доцент, старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства, Сумський державний університет; науковий дослідник в Університеті Ворик, м. Ковентрі, Велика Британія, <https://orcid.org/0000-0002-3801-3742>

Legal aspects of the regulation of virtual assets in the context of financial monitoring

Annotation. New phenomena continue to appear in the modern conditions of the development of breakthrough digital technologies. Among them are virtual assets that differ in different forms, environments and have options for manifestation. The fact that virtual assets, including cryptocurrencies, contribute to the commission of financial crimes is widely known. The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal regulation of virtual assets in the context of financial monitoring. The topicality of the topic is that virtual assets can be used to carry out financial transactions, those related to the legalisation of proceeds obtained through crime (of criminal origin) or the financing of terrorism.

In many countries, the legal status of virtual assets, including cryptocurrencies, is not fully defined. However, some countries have already defined and fixed at the legislative level the issue of legal regulation of virtual assets to ensure their legal use and prevent financial crimes.

In the context of the implementation of financial monitoring, the author highlighted the possibilities of aspects of regulation of virtual assets which: mandatory user identification; application of anti-laundering legislation; regulation at the legislative level of issues of activity and functioning of the exchange platform.

In the article, the author also noted the importance of cooperation between international organisations, institutions and between countries in the context of combating the use of virtual assets for criminal purposes. of the above-mentioned possible directions of legal regulation of virtual assets, the article also analysed the possibility of using blockchain technology to ensure the security and transparency of transactions with virtual assets, as well as when conducting financial monitoring.

Keywords: virtual assets, cryptocurrency, anti-money laundering, financial stability, financial monitoring.

Вступ

Нові явища та феномени продовжують з'являтися в сучасних умовах розробки проривних цифрових технологій. Серед них – віртуальні активи, які існують у різних формах, середовищах та мають різні варіанти прояву. Факт того, що віртуальні активи, в тому числі і криптовалюти, сприяють здійсненню фінансових злочинів, широко відомий та не є новим. Зокрема, зазначаємо, що віртуальні активи можуть бути використані для здійснення фінансових операцій, у тому числі і тих, що пов'язані з легалізацією доходів, одержаним злочинним шляхом (злочинного походження) або фінансування тероризму.

У багатьох країнах правовий статус віртуальних активів, зокрема і криптовалют, визначений не повною мірою. Однак, деякі країни вже визначили та закріпили на законодавчому рівні питання правового врегулювання віртуальних активів з метою забезпечення їх легального використання та запобігання фінансовим злочинам.

Мета цієї статті – комплексно проаналізувати питання правового регулювання віртуальних активів в контексті здійснення фінансового моніторингу.

Питання врегулювання віртуальних активів в цілому й при здійсненні фінансового моніторингу становлять теоретичну основу статті. Зокрема, дане питання було предметом дослідження представників наукової спільноти як в Україні, так і за кордоном. Серед науковців виокремлюємо: А. Кудь [1], Р. Самсін та М. Почтовий [2], С. Грицай [3], Д. Кобильнік [4], А. Овчаренко [5, 6] й ін.

Результати

Останніми роками питання, пов'язані із використанням віртуальних активів, актуалізується із геометричною прогресією. З урахуванням зростання популярності віртуальних активів, вони стають поступово предметом правового регулювання у багатьох країнах світу, проте у деяких залишаються досі невизначеними. Органи законодавчої влади намагаються визначити й закріпити статус таких активів, окреслити їх правову природу й встановити механізми контролю та моніторингу їх обігу, зокрема й фінансового моніторингу.

Такого роду підприємці та компанії як DeFi, NFT, метавсесвіт та Web 3.0 займають провідні позиції на ринку цифрових технологій та інновацій. У цьому глобальному тренді Україна не є винятком та не поступається іншим країнам навіть незважаючи на воєнний стан, що має місце в державі. Проте, констатуємо, що нез'ясованість правового статусу віртуальних активів створює певні ризики для сталого розвитку вітчизняної криптоіндустрії та унеможливорює залучення інвестицій щодо віртуальних активів зі сторони традиційного бізнесу.

Сучасні цифрові технології привели до переоцінки матеріальних активів та поставили їх поряд з нематеріальними – цифровими активами, які існують виключно у електронному вигляді. Блокчейн є однією з базових технологій, яка дозволяє говорити про існування цифрових активів у розподіленому реєстрі. Цей реєстр складається з ланцюжка послідовних транзакцій, що скріплені блоками, що дозволяє стверджувати про створення віртуального активу. Усі резиденти розподіленого реєстру отримують та підтверджують дані про здійснені угоди, що забезпечує їхню однаковість у всіх користувачів реєстру. Розподілений реєстр цифрових транзакцій, або «розподілена база даних» становить собою систематизовану базу цифрових транзакцій, яка зберігається, створюється та оновлюється на всіх носіях у всіх учасників реєстру на основі заданих алгоритмів, що забезпечують її тотожність у всіх користувачів реєстру [5]

З урахуванням вищезазначеного, перед Україною постає питання фінансового моніторингу активів, оскільки доходи, отримані злочинним шляхом, становлять серйозну загрозу для економіки та бюджетної, фінансової систем країни. Одночасно нові технології, продукти та послуги, пов'язані з віртуальними активами, мають великий потенціал для стимулювання інновацій у фінансовій сфері та розвитку цифрових технологій. Поняття «віртуальний актив» є новим і важливим для подальшого розвитку фінансової системи України.

З метою усунення певних прогалин та правової невизначеності в цілому відносно нещодавно (17 лютого 2022 р.) Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про віртуальні активи» [7] (не набрав чинності), який безпосередньо має на меті запровадити, започаткувати певною мірою нормативно-правову базу для мінімізації ризиків та вразливості цифрового бізнесу в Україні. Даний закон спрямований на регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з оборотом віртуальних активів в Україні, визначає права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики у сфері обороту віртуальних активів. Текст Закону було доопрацьовано з урахуванням пропозицій Президента України, оскільки восени 2021 року після першого прийняття Закону Президент наклав на нього вето. Закон вступить в дію після набрання чинності змінами до Податкового кодексу України, які регулюють оподаткування операцій з віртуальними активами. Як зазначили юристи Kinstellar деякі з положень даного законодавчого акту носять рамковий характер й потребують уточнення на рівні підзаконних нормативно-правових актів, проте, вони впевнені, що закон стане каталізатором розвитку національного ринку [8]. Тож слід зазначити, що у Законі передбачено перехідний період для адаптації підзаконних нормативно-правових актів.

У Законі України «Про віртуальні активи» [7] знаходимо закріплене на законодавчому рівні визначення дефініції «віртуальний актив». Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 закону, віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Виходячи із цього визначення, виокремлюємо особливості віртуального активу, серед яких:

- нематеріальність;
- має вартість;
- виражений сукупністю даних в електронній формі.

Проте, С. Грицай у своєму науковому доробку зазначає, що застосована у згаданому нами Законі України «Про віртуальні активи» правова категорія «віртуальний актив», по-перше, не виражає сферу її застосування, як то у більшій мірі – фінансова; по-друге, не відповідає широковідомим та загальноприйнятим трактуванням складового слова «актив»; по-третє, за своєю природною сутністю має риси притаманні дефініції – «технологія». З урахуванням цього науковець висловлює позицію щодо того, що назву основної правової дефініції необхідно замінити на «віртуальні фінансові технології» або «цифрові фінансові технології» [3, с. 317].

У свою чергу, аналізуючи праці науковців щодо віртуальних активів, зазначаємо, що натепер єдиного підходу до змісту категорії «віртуальний актив» чи позиції, що превалує – не існує. Доволі часто, майже завжди категорію «віртуальний актив» ототожнюють, прирівнюють до поняття «криптовалюта». Проте, як справедливо зазначає колектив науковців у складі О. Кудя, М. Кучерявенка, Є. Смичка, віртуальний актив, як ширше поняття через закладену в нього суть, є інформаційним ресурсом, похідним від права на цінність і таким, що обертається в розподіленому реєстрі у вигляді унікального ідентифікатора, що дозволяє говорити про новий об'єкт цивільних правовідносин – право на користування інформацією, похідною від права на цінність [9, с. 194]. За А. Овчаренко, «віртуальний актив» також можна розглядати як актив в електронній формі (вигляді), що створений безпосередньо за допомогою криптографічних засобів, й існує у вигляді цифрового програмного коду, не має фізичної форми, а право власності на яке засвідчується шляхом внесення цифрових записів до реєстру цифрових транзакцій, і має економічну цінність [6, с. 202].

Таким чином, плюралізм поглядів представників наукової спільноти щодо дефініції «віртуальний актив» зумовлює дискусійність питання. На нашу думку, віртуальний актив слід розглядати безпосередньо як актив у цифровому вигляді, що зберігається у розподіленому реєстрі, забезпечується криптографічними методами та використовується для здійснення операцій, які можуть бути підтверджені та перевірені за допомогою мережі користувачів, що знаходяться у такому розподіленому реєстрі.

Аналізуючи практику країн Європейського Союзу щодо в цілому правового статусу віртуальних активів, зазначаємо притаманність особливостей такого регулювання. Зокрема, відповідно до законодавства Європейського Союзу під криптовалютою розуміють конвертовану децентралізовану віртуальну валюту, до того ж віртуальна валюта є засобом платежу [10]. У 2015 році Європейський Суд прийняв рішення, яке зробило виняток щодо оподаткування податком на додану вартість. Відповідно до цього рішення, операції з купівлі та продажу криптовалюти за фіатні гроші не підлягають оподаткуванню ПДВ.

Розглядаючи чинне законодавство і згаданий нами вище законодавчий акт, наголошуємо на тому, що запроваджуються нові вимоги щодо провадження

фінансового моніторингу у сфері здійснення операцій із віртуальними активами. Зокрема, відповідно до Закону України будь-яка особа, що надає послуги, що стосуються переказу віртуальних активів, буде підпадати під отримання статусу суб'єкта первинного фінансового моніторингу в контексті вітчизняної нормативно-правової бази. Слід зазначити, що задля того, щоб бути ініціатором переказу або ж обміну віртуальних активів особи, які беруть участь у такому переказі або обміні повинні будуть надавати відповідну інформацію.

В цілому, фінансовий моніторинг є доволі складною категорією із урахуванням неоднозначностей у її визначенні й співвідношенні із категорією «фінансовий контроль». Трактують категорію, яке знаходимо у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [11] виокремлює фінансовий моніторинг як сукупність заходів, що вживаються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу. М. Бормотова та К. Мухіна доволі влучно виокремили категорію, врахувавши її сутність у комплексній системі, а також охопивши усі рівні фінансового моніторингу. Зокрема, науковиці запропонували під категорією «фінансовий моніторинг» розуміти систему фінансового контролю, спрямовану на протидію й запобігання легалізації грошей та іншого майна, одержаних злочинним шляхом як в окремих суб'єктах господарювання, так і в масштабі всієї країни [12, с. 217]. Раніше у наших наукових доробках ми також пропонували авторське визначення дефініції «фінансовий моніторинг» як комплекс, визначених на законодавчому рівні заходів, що здійснюються уповноваженими суб'єктами первинного та державного фінансового моніторингу та спрямовані на виконання вимог чинного законодавства в контексті протидії та запобігання легалізації коштів злочинного походження [13].

Слід зазначити також і те, що у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [11], а саме – у п. 13 ч. 1 ст. 1, закріплено визначення «віртуальний актив». Його слід розуміти як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Таким чином, дане визначення дещо відрізняється від того, що закріплене у проаналізованому вище нами Законі України «Про віртуальні активи». На нашу думку, дана дефініція чітко визначає критерії, за якими об'єкт вважатиметься віртуальним активом, зокрема:

- наявність вартості;
- можливість до обігу в цифровому форматі;
- можливість до його обміну на інші об'єкти цивільного права.

Досліджуючи питання правового регулювання віртуальних активів в контексті провадження фінансового моніторингу, слід звернути увагу та згадати Керівництво по застосуванню ризик-орієнтованого підходу до віртуальних активів і провайдерам послуг у сфері віртуальних активів (від 2019 р.). Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей мала на меті знизити ризик відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язаних із використанням анонімних криптовалют, а також допомогу державам із розробкою локального законодавства в рамках регулювання цифрових активів. У той же час, Міжнародна група розробила певного роду Пояснювальну записку до Рекомендації про нові технології. Саме вона встановлює додаткові вимоги для віртуальних активів і провайдерів послуг у сфері віртуальних активів. Була визначена загроза і вразливість криптовалют у відмиванні грошей і

фінансуванні тероризму. Зокрема, «віртуальні активи та пов'язані з ними фінансові послуги мають потенціал для стимулювання фінансових інновацій та ефективності і поліпшення фінансової інтеграції, але вони також створюють нові можливості для злочинців і терористів щодо відмивання своєї доходів або фінансування своєї незаконної діяльності» [14].

Відповідно до чинного законодавства, перелік цінних паперів, які можуть бути забезпеченням віртуального активу, визначає Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Стаття 4 Закону України «Про віртуальні активи» закріплює, що забезпечені віртуальні активи не є інструментами забезпечення виконання зобов'язань [7]. Закон покладає функцію регулювання ринку віртуальних активів на Нацкомісію. Винятком є забезпечені валютні цінності віртуальних активів, регулювання яких здійснюватиме Національний банк України. З метою забезпечення нагляду за криптобізнесом зазначені регулятори зможуть здійснювати взаємний обмін інформацією, а також отримують доступ до баз даних один одного.

Розглядаючи питання здійснення фінансового моніторингу, визначаємо, що його основною метою є виявлення, аналіз та перевірка інформації про фінансові операції щодо віднесення їх до таких, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом. Щодо віртуальних активів, то в такому випадку буде використання віртуальних активів у операціях, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних незаконним шляхом. Актуальність дослідження питання пов'язана із тим, що віртуальні активи можуть використовуватися для швидкого переміщення коштів по всьому світу, а також для сприяння різним видам фінансової діяльності. Однак продукти або послуги, пов'язані з віртуальними активами, які сприяють здійсненню операцій під псевдонімами або забезпечують підвищений ступінь анонімності операцій, також становлять підвищені ризики відмивання грошей, особливо якщо вони обмежують можливості провайдерів послуг віртуальних активів по ідентифікації (встановлення) бенефіціарів, а також із огляду на їхній транскордонний характер.

На нашу думку, до одних із найбільш перспективних та ефективних аспектів врегулювання віртуальних активів слід віднести наступні:

- обов'язкова ідентифікація користувача;
- застосування антибланшувальних законодавчих актів;
- врегулювання на законодавчому рівні питань діяльності і функціонування платформ обміну.

Зокрема, обов'язкова ідентифікація користувача слід розглядати як процес перевірки ідентифікаційних даних користувача перед наданням доступу до певного ресурсу, послуги або платформи. Це може включати перевірку електронної пошти, номера телефону, IP-адреси та інших даних. Деякі країни вже встановили правила відповідно до яких біржі криптовалют повинні ідентифікувати своїх клієнтів та повідомляти про підозрілі транзакції. Ми вважаємо, що обов'язкова ідентифікація користувачів повинна включати збір та перевірку інформації про клієнтів, таких як ім'я, адреса та інші особисті дані, таким чином – проблема анонімності перестане існувати. Крім того, можуть бути вимоги до перевірки документів, що підтверджують особистість користувача, такі як паспорт або водійське посвідчення.

Антибланшувальні законодавчі акти, тобто закони, прийняті для запобігання та боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму повною мірою є імplementованими у вітчизняне законодавство. Ці нормативні акти є важливою складовою провадження фінансового моніторингу в цілому. Ці закони можуть включати вимоги до фінансових установ та компаній щодо збору та зберігання інформації про клієнтів та їх транзакцій.

Висновки

Проаналізувавши вищевикладене, вважаємо за доцільне привести у відповідність визначення дефініції «віртуальні активи», закріплені у Законах України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» й «Про віртуальні активи». У свою чергу, положення останнього повинні дотримуватись усіх вимог Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей.

Список використаних джерел

1. Кудь А. А. Феномен віртуальних активів: економіко-правовий аспект. *International Journal of Education and Science*. 2020. Vol. 3. No.3. С. 30-42. DOI 10.26697/ijes.
2. Utkina, M., Samsin, R. and Pochtovyi, M. (2023). Financial intelligence (monitoring) of the transactions with virtual assets: new legislation and best practices of foreign countries. *Journal of Money Laundering Control*. Vol. 26, No. 2, pp. 349-360. <https://doi.org/10.1108/JMLC-12-2021-0136>.
3. Грицай С. О. Поняттєвий ряд – віртуальні активи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. Випуск 70. С. 313-317. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.49>
4. Кобильнік Д., Никонова М. Особливості використання віртуальних активів: фінансово-правовий аспект. *Публічне право*. 2022. No. 4 (48). С. 117-125. <https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-13>
5. Овчаренко А. Віртуальні активи як об'єкти фінансового моніторингу. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2020. No. 3. С. 98-103. <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-14>
6. Овчаренко А. С. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалют в Україні: сучасний стан та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. No. 4. С. 200-202. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-4/47>
7. Про віртуальні активи : Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2074-IX. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
8. Огляд регулювання віртуальних активів в Україні. Зміни законодавства. URL: https://www.kinstellar.com/upload/Kinstellar_Ukraine_Newsletter_Virtual_Assets_Mar_2022_UKR.pdf
9. Кудь О.О., Кучерявенко М.П., Смичок Є.М. Цифрові активи та їх правове регулювання у світі розвитку технології блокчейн : монографія. Харків : Право, 2019. 216 с.
10. Директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_037-15#Text
11. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
12. Бормотова М.В., Мухіна К.О. Дослідження сутності поняття фінансовий моніторинг. *Вісник економіки транспорту і моніторингу*. 2015. No 50. С. 214–217

13. Уткіна М. С. Фінансовий моніторинг як один із засобів протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 7. С. 292-295. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-7/75>
14. Public Statement on Virtual Assets and Related Providers and Interpretive Note to Recommendation 15 on New Technologies (INR. 15) adopted by The Financial Action Task Force (FATF). URL: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/regulation-virtual-assets.html>.