

Віртуальні активи як об'єкти фінансового моніторингу

Овчаренко А. С.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

3986@ukr.net

Ключові слова:

віртуальні активи, фінансовий моніторинг, криптовалюта, валюта, гроші, блокчейн.

Стаття присвячена питанням визначення змісту, правової сутності віртуальних активів як об'єкта фінансового моніторингу. Надається визначення як віртуальних активів, так і криптовалют, визначаються їхні суттєві характеристики та види. Автор наголошує, що терміни «віртуальні активи» та «криптовалюти» не можна вважати синонімами, адже останній є одним із видів «децентралізованих віртуальних валют», тобто значно вужчим за поняття «віртуальних активів». Криптовалюта як один із видів віртуальних активів за своєю природою має автономний, децентралізований, транскордонний характер, не має юрисдикційної прив'язки та визначеного емітента. Через відсутність законодавчого визначення використання віртуальних активів зумовлює такі ризики, як вразливість віртуальних активів, відмивання грошей, а також неналежна комп'ютерна безпека під час їхнього обміну. Автор звертає увагу на новели законодавства із фінансового моніторингу, а саме окремі норми Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» в редакції від 06 грудня 2019 р. щодо моніторингу операцій із віртуальними активами. Крім того, звертається увага на документ, прийнятий Міжнародною групою з протидії відмиванню брудних грошей (ФАТФ) (*Financial Action Task Force on Money Laundering*) – Керівництво по застосуванню ризикоорієнтованого підходу до віртуальних активів і провайдерів послуг у сфері віртуальних активів, його вплив на визначення поняття «віртуальних активів» у новій редакції закону щодо фінансового моніторингу в Україні. Автор доходить висновку, що віртуальний актив можна визначити як актив в електронній формі, створений із використанням криптографічних засобів, який існує у вигляді цифрового програмного коду і не має фізичної форми, право власності на яке засвідчується шляхом внесення цифрових записів до реєстру цифрових транзакцій і має економічну цінність. Звертається увага на те, що дієвих механізмів державного контролю в Україні не запроваджено, а зміни в законодавстві спрямовані переважно на встановлення вимог до ідентифікації учасників цього ринку.

Автор наголошує на тому, що удосконалення механізму регулювання та нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу полягає у розробці суб'єктами державного фінансового моніторингу методичних рекомендацій із питань запобігання та протидії легалізації незаконних доходів і фінансуванню тероризму та наданні відповідної інформації суб'єктам первинного фінансового моніторингу.

Virtual assets as object of financial monitoring

Ovcharenko A. S.

Yaroslav Mudryi National Law University,

Pushkinska str., 77, Kharkiv, Ukraine

3986@ukr.net

Key words:

virtual assets, financial monitoring, cryptocurrency, currency, money, blockchain.

The interest of the author is connected with law enforcement problems, which take their origin in unique technologies making it possible to use virtual assets. Virtual assets and related financial services have the potential to spur financial innovation and efficiency and improve financial inclusion, but they also create new opportunities for criminals and terrorists to launder their proceeds or finance their illicit activities. The article considers the problem of determining the characteristic features of the virtual assets and crypto currency for the purposes of its legal regulation in Ukraine. The author emphasizes that the terms “virtual assets” and “cryptocurrencies” cannot be considered synonymous, because cryptocurrencies are one of the types of “decentralized virtual currencies”, that is much narrower concept of “virtual assets”. Nature and legal uncertainty does not allow it to be identified with any of the related concepts (money, currency, currency value, means of payment, electronic money, securities, money surrogate, etc.). The author states there is an urgent need for legal regulation of relations which arise from transactions with virtual assets. In addition, due to the lack of a legal definition, the use of virtual assets poses risks such as the threat and vulnerability of virtual assets to money laundering, as well as inadequate computer security during their exchange. The article is devoted to the analysis of the legal nature of virtual assets, consequences of their usage. Purpose is to study the legal nature, types of virtual assets based on the analysis of foreign legal regulation experience, to reveal the most common problems linked with the usage of virtual assets. The study is based on the methods of comparison, analysis, synthesis, generalization, and formal-logical method. The article provides the analysis of the legal nature of virtual assets. The author draws attention to the novelties of the legislation on financial monitoring, namely certain provisions of the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime, Financing of Terrorism and Financing of Weapons of Mass Destruction Proliferation”. The *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF) has therefore been actively monitoring risks in this area, and issued guidance on a risk-based approach to virtual currencies in 2015. There is an urgent need for all countries to take coordinated action to prevent the use of virtual assets for crime and terrorism. The FATF Recommendations set out comprehensive requirements for combating money laundering and terrorist financing that apply to all forms of financial activity—including those that make use of virtual assets. The Risk-based Approach requires jurisdictions to identify money laundering and terrorist financing risks and take appropriate action to mitigate those risks.

Operations with crypto currency do not refer to currency operations, it is reasonable to take into consideration the specificity of crypto currency as “virtual assets”, which combine a number of features common for services and means of payment, determining the specifics of their accounting in comparison with real goods and services.

Вступ. Сьогодні в Україні питання, пов'язані з фінансовим моніторингом активів, надзвичайно актуальні та перебувають у центрі уваги науковців. Доходи, отримані злочинним шляхом, становлять серйозну небезпеку для економіки, бюджетної системи держави. Нові технології, продукти та пов'язані з ними послуги мають потенціал для стимулювання інновацій у фінансовій сфері, розвиток цифрових технологій зумовив появу нового поняття – «віртуальний актив». У законодавстві більшості країн світу, у т. ч. України, не визначено статус криптовалюти як найвідомішого віртуального активу, хоча виробництво й обіг криптовалюти у країні не заборонено. Нещодавно ситуація із правовим визначенням категорії «віртуальні активи» кардинально змінилася, було законодавчо визначено поняття віртуальних активів як об'єкта фінансового моніторингу. Незважаючи на появу законодавчо визначеного терміна «віртуальний актив», ситуація із правовим статусом таких активів і їхніх видів і досі залишається неоднозначною та належним чином неврегульованою нормами права.

Питання визначення змісту та правової сутності віртуальних активів сьогодні не відображені в науці фінансового права. Комплексних праць, присвячених аналізу фінансової сутності віртуального активу як об'єкта фінансового моніторингу, в Україні немає. Крім того, на теоретичному рівні відсутній єдиний підхід до використання понятійного апарату із зазначеного питання.

Аналіз сучасних наукових публікацій і досліджень із питань моніторингу віртуальних активів свідчить, що сьогодні не існує чіткого визначення і розуміння цих понять. Окремими питаннями запровадження і розвитку віртуальних активів займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені: М. Кучерявенко, А. Кудь, Є. Смичок, В. Костюченко, Д. Ніколаї, І. Гусева, Т. Петрова, Р. Прайс, Л. Фрідкін, Т. Дмитренко та ін. Суттєвий внесок у розробку теоретичних засад фінансового моніторингу зробили такі вчені: А. Клименко, Л. Воронова, А. Гаврилишин, О. Орлюк, М. Прошунін. Проте сьогодні досі немає єдиної думки щодо визначення сутності поняття «фінансовий моніторинг», а питання моніторингу віртуальних активів взагалі є недослідженим.

З огляду на новизну такого явища, як «віртуальні активи» та невизначеність його правового статусу та специфіки як об'єкта фінансового моніторингу у вітчизняній науці актуальність дослідження не викликає сумнівів.

Постановка завдання. Метою статті є визначення змісту, правової сутності, видів віртуальних активів як об'єктів фінансового моніторингу, аналіз міжнародного досвіду щодо визначення зазначених категорій.

Сучасні цифрові технології змусили переоцінити матеріальні активи, поставивши їх в один ряд із нематеріальними – цифровими активами, які існують виключно в електронній формі. Однією з базових технологій, що дозволяє говорити про існування цифрових активів у розподіленому реєстрі, виступив blockchain (блокчейн). Скріплення ланцюжка послідовних транзакцій блоками дозволило стверджувати про створення віртуального активу. Дані про здійснені угоди розподіляються і підтверджуються усіма резидентами розподіленого реєстру. Розподілений реєстр цифрових транзакцій або «розподілена база даних» – систематизована база цифрових транзакцій, що зберігаються, одночасно створюються й оновлюються на всіх носіях у всіх учасників реєстру на основі заданих алгоритмів, які забезпечують її тотальність у всіх користувачів реєстру.

Сьогодні серед науковців немає єдиного підходу до змісту понять «віртуальний актив», «цифровий актив», «віртуальні валюти», «криптовалюта». Часто віртуальний актив або цифровий актив ототожнюють із поняттям «криптовалюта», проте цифровий (віртуальний) актив, за справедливим зауваженням, як ширше поняття, є інформаційним ресурсом, похідним від права на цінність і таким, що обертається в розподіленому реєстрі у вигляді унікального ідентифікатора, а це дозволяє говорити про новий об'єкт цивільних правовідносин – право на користування інформацією, похідною від права на цінність [2, с. 175, 194].

Фінансовий моніторинг є особливою формою фінансового контролю, яка здійснюється у порядку, визначеному законом, уповноваженими державними органами у сфері фінансового контролю та суб'єктами первинного фінансового моніторингу з метою виявлення, аналізу та перевірки інформації про фінансові операції щодо віднесення їх до таких, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів. Об'єкт фінансового моніторингу – це дії з активами, пов'язані з учасниками фінансових операцій, котрі їх проводять, за умови наявності ризиків використання цих активів із метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, а також будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їхніх учасників. Спроби визначити сутність і ризики використання віртуальних активів у операціях, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних незаконним шляхом, неодноразово робили компетентні міжнародні органи.

Так, 21 червня 2019 р. Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (далі – ФАТФ) опублікувала Керівництво по застосуванню ризикоорієнтованого підходу до віртуальних активів і провайдерів послуг у сфері

віртуальних активів (далі – Керівництво ФАТФ). Прийняттям цього документа ФАТФ ставила за мету зниження ризику відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язаних із використанням анонімних криптовалют, а також допомогу державам із розробкою локального законодавства в рамках регулювання цифрових активів. Одночасно ФАТФ прийняла Пояснювальну записку до Рекомендації про нові технології, яка встановлює додаткові вимоги для віртуальних активів і провайдерів послуг у сфері віртуальних активів. Таким чином, у рекомендаціях ФАТФ «Регулювання віртуальних активів» була визначена загроза і вразливість криптовалют у відмиванні грошей і фінансуванні тероризму. Зокрема, у Рекомендаціях зазначається, що «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 своїх доходів або фінансування своєї незаконної діяльності» [2].

ФАТФ звернуло увагу на те, 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. Раніше, у 2018 р. ФАТФ визначило віртуальний актив як цифрове вираження цінності, яке може цифровим чином звертатися або переводитися і може бути використано для цілей платежу або інвестицій. Було уточнено, що віртуальні активи не включають у себе цифровий вираз фіатних валют і цінних паперів (тобто не можна назвати віртуальним активом, наприклад, електронні гроші, що випускаються банками). Вказане визначення і стало основою для надання дефініції віртуальних активів в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р.

28 квітня 2020 р. набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. (далі – Закон 361-ІХ). Відповідно до п. 13 ч. 1. ст. 1 Закону 361-ІХ віртуальним акти-

вом є цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [3].

Із цього випливає, що для того, щоб об'єкт вважався віртуальним активом і став об'єктом фінмоніторингу, він має відповідати трьом критеріям: наявності вартості, можливості до обігу в цифровому форматі та можливістю до його обміну на інші об'єкти цивільного права. У законі визначено термін «постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів», визначено перелік операцій із такими активами: обмін, переказ; зберігання та / або адміністрування віртуальних активів або інструментів, що дають змогу контролювати віртуальні активи, тощо. До суб'єктів первинного фінансового моніторингу віднесено постачальника послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, визначено перелік інформації, яка супроводжує переказ таких активів. Так, до інформації, яка супроводжує переказ віртуальних активів, згідно зі ст. 14 Закону 361-ІХ належить номер рахунка / електронного гаманця або унікальний номер електронного платіжного засобу платника (ініціатора переказу) / наперед оплаченої картки багатоцільового використання, номер рахунка або унікальний номер електронного платіжного засобу отримувача / наперед оплаченої картки багатоцільового використання, а в разі відсутності рахунка / електронного гаманця – унікальний обліковий номер фінансової операції, а також запит на інформацію про платника (ініціатора переказу), інформацію про отримувача переказу коштів [3]. Проте питання правового визначення видів таких активів, механізму контролю за їхнім обігом та обліку залишаються відкритими.

Важливою особливістю віртуальних активів виступає їх існування виключно в електронній формі у відриві від матеріального світу, по суті, у вигляді криптографічного цифрового коду, який розкриває їхній зміст. З огляду на те, що віртуальні активи є інформацією в електронному вигляді, можна спостерігати певну правову невизначеність їх статусу як об'єкта права, зокрема з позиції їх охороноздатності. Ще кілька років тому цифрові активи розглядалися виключно як набір цифрових даних і становили лише зібраний математичний алгоритм цифр. Нині цифрові активи стали самостійними об'єктами угод, у т. ч. інвестування (наприклад, криптовалюта), споживання (електронні твори мистецтва, артефакти) тощо.

Оскільки до віртуальних активів відносять нематеріальні об'єкти, які мають економічну цінність, є корисними або можуть бути використані виключно у віртуальному просторі, то у їхній структурі можна виділити такі види активів:

1. Віртуальні валюти (криптовалюти).

У 2015 р. у звіті Європейського центрального банку віртуальна валюта визначається як цифрове вираження вартості, не емітованої центральним банком або фінансовою установою, уповноваженою видавати електронні гроші [4]. Суттєві ознаки криптовалюти як представника віртуальних валют можна відобразити у такому визначенні. Криптовалюта є децентралізованою системою зі специфічною фінансово-правовою природою, яка характеризується високим ступенем ліквідності, є подільною, проте її стабільність не забезпечена державою, на відміну від фіатних грошей, і відсутній емітент (монети генеруються окремою групою користувачів-майнерів) [5; 6].

2. Віртуальні товари – нематеріальні об'єкти, які купуються користувачами соціальних мереж і онлайн-ігор, а тому не мають матеріальної цінності та не забезпечуються реальними активами (активи гравців віртуальних ігор: зброя, спорядження, артефакти, внутрішньоігрові гроші тощо). Такі активи є неконвертованими, адже використовуються в обмежених мережевих доменах.

3. Віртуальні токени – записи в розподіленому реєстрі.

4. Доменні імена як ідентифікатор юридичних або приватних осіб в Інтернеті.

На сучасному етапі розвитку фінансового моніторингу в Україні актуальним залишається забезпечення ефективності взаємодії суб'єктів фінансового моніторингу, розробка прозорих критеріїв ідентифікації операцій із віртуальними активами, що підлягають фінансовому моніторингу, та механізми передачі інформації про такі операції.

Однією з умов удосконалення механізму регулювання та нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу є розробка суб'єктами державного фінансового моніторингу методичних рекомендацій із питань запобігання та протидії легалізації незаконних доходів і фінансуванню тероризму та надання відповідної інформації суб'єктам первинного фінансового моніторингу, іншим зацікавленим особам. Регулятором ринку віртуальних активів згідно із законом 361-ІХ є Міністерство цифрової трансформації, котре має найближчим часом розробити умови ліцен-

зування для постачальників сервісів віртуальних активів і на основі законодавчих актів розробити алгоритми роботи бізнесу в Україні, що є головною умовою для реалізації норми щодо моніторингу віртуальних активів.

Висновки. «Віртуальний актив» можна визначити як актив в електронній формі, створений із використанням криптографічних засобів, який існує у вигляді цифрового програмного коду і не має фізичної форми, право власності на яке засвідчується шляхом внесення цифрових записів до реєстру цифрових транзакцій і має економічну цінність.

Нині віртуальні активи – це об'єктивне економічне явище, котре потребує якнайшвидшого створення оптимальних правових умов для свого розвитку. Проведений аналіз показав, що єдиного підходу до визначення віртуальних активів зараз немає. Такі активи визначено об'єктами фінансового моніторингу, проте без визначення процедури його здійснення.

Віртуальні активи, у т. ч. віртуальні валюти, дедалі ширше застосовуються у господарських відносинах. Проте через відсутність законодавчого визначення використання віртуальних активів зумовлює такі ризики, як загроза і вразливість віртуальних активів, відмивання грошей, а також неналежна комп'ютерна безпека під час їх обміну. Залишається відкритим питання і про правові наслідки втрати паролів від цифрового гаманця, юридичних гарантій учасників ринку віртуальних активів при здійсненні фінансового моніторингу таких активів. Реальних дієвих механізмів державного контролю над віртуальними активами в Україні не запроваджено, а зміни в законодавстві спрямовані на встановлення вимог до ідентифікації учасників цього ринку. Перспективним видається подальше дослідження правової сутності віртуальних активів, їхня класифікація, а також питання моніторингу операцій із такими активами, розробки умов ліцензування для постачальників сервісів віртуальних активів, порядку здійснення суб'єктами первинного фінансового моніторингу таких активів, запровадження технологічних можливостей для впровадження зазначених нововведень.

Література

1. 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.
2. 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> (дата звернення: 16.07.2020).
3. Про запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. С. 171.

4. Virtual currency schemes – a further analysis. European Central Bank. February 2015. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf> (дата звернення: 16.07.2020).
5. Овчаренко А.С. Облік операцій з криптовалютами в Україні: сучасний стан і перспективи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 58. Т. 2. С. 50–53.
6. Polatay V., Ovcharenko A., Bondarenko I., Gavkalova N. Cryptocurrencies in the system of international private monetary law. Some issues of virtual assets taxation and accounting in Ukraine. *Revista Espacios*. Vol. 41 (Issue 08). 2020. P. 22. URL: <https://www.revistaespacios.com/a20v41n08/in204108.html>

References

1. Kud A.A., Kucherjavenko M.P., Smychok J.M. (2019). Cyfroví aktyvy ta jikh pravove rehuljuvannja u sviti rozvytyku tekhnologhiji blokchejn [Digital assets and their legal regulation in blockchain technology development]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. 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> (accessed 16.07.2020) [in English].
3. Law of Ukraine on Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime, Financing of Terrorism and Financing of Weapons of Mass Destruction Proliferation № 361-IX (2019, December 6). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 25, 171 [in Ukrainian].
4. Virtual currency schemes – a further analysis. European Central Bank. February 2015. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf> (accessed 16.07.2020) [in English].
5. Ovcharenko A.S. (2019) Accounting of cryptocurrency transactions in Ukraine: current state and prospects. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Series "Law"*, 58, 50–53 [in Ukrainian].
6. Polatay V., Ovcharenko A., Bondarenko I., Gavkalova N. (2020) Cryptocurrencies in the system of international private monetary law. Some issues of virtual assets taxation and accounting in Ukraine. *Revista Espacios*, 41 (08), 22 [in English].