

Яроцький В.О.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ ТА ЗАБОРОНИ ЩОДО ОПЕРАЦІЙ З ВІРТУАЛЬНИМИ АКТИВАМИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено висвітленню видів обмежень та заборон щодо операцій з віртуальними активами відповідно до законодавства України та міжнародних актів, ратифікованих Верховною Радою України. Автором доведено, що учасники ринку віртуальних активів є суб'єктами первинного фінансового моніторингу відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Аргументовано, що в Україні на законодавчому рівні правовий статус віртуальних активів досі не визначений у зв'язку з не набранням до цього часу чинності Законом України «Про віртуальні активи». Доведено, що з огляду на ризикованість та відсутність належного правового регулювання державного контролю за обігом віртуальних активів, відповідні операції з обігу віртуальних активів мають підпадати під особливий фінансовий контроль. Автором обґрунтовано, що такий підхід відповідатиме не лише національним інтересам держави але й узгоджується з деякими міжнародними зобов'язаннями, взятими Україною на підставі міжнародних актів. Доведено, що неурегульованість оподаткування операцій з віртуальними активами підвищує ризикованість таких операцій.

Обґрунтовано, що, зважаючи на особливості національної правової системи, операції з віртуальними активами підпадають під визначення фінансової діяльності, а тому до таких операцій мають застосовуватися загальні положення щодо обліку та регулювання фінансової діяльності.

На підставі аналізу національного законодавства України у сфері регулювання фінансового контролю та деяких інших актів законодавства, автором систематизовані обмеження та заборони щодо операцій з віртуальними активами. Охарактеризовано деякі види заборон та обмежень, визначених національним законодавством, щодо проведення операцій з обігом віртуальних активів в Україні.

Ключові слова: віртуальні активи, електронні кошти, правові обмеження, фінансовий моніторинг, протидія легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом.

Постановка проблеми. Розвиток цифрової економіки в Україні набуває нечуваних темпів. Це зачіпає різноманітні сфери суспільного життя, включаючи галузь інвестування, до якої все частіше інтегруються особливі інструменти – віртуальні активи.

Виявлення зі сторони інвесторів високої зацікавленості до віртуальних активів як інструментів інвестування зумовило необхідність державного регулювання сфери обігу віртуальних активів. Саме з метою попередження зловживань та вчинення махінацій на ринку віртуальних активів були запроваджені деякі обмеження та заборони щодо здійснення операцій з такими активами. Разом з тим, сучасний стан законодавства у цій сфері потребує подальшого удосконалення, включаючи приведення його положень до європейських стандартів.

Вищенаведене обумовлює актуальність дослідження законодавчих обмежень та заборон щодо

здійснення операцій з віртуальними активами в Україні. На основі такого дослідження можуть бути розроблені конкретні пропозиції щодо удосконалення законодавства у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Деякі питання щодо регулювання обігу віртуальних активів в Україні розглядали такі вчені, як О. В. Гарагонич, С. О. Грицай, Н. В. Касьянова, О. С. Маковоз, І. О. Нагорняк, Т. С. Передерій, А. С. Петренко, С. Ф. Смерічевський, В. С. Щербина та ін.

Однак, необхідно зауважити, що розвиток суспільних правовідносин у сфері обігу віртуальних активів потребує актуалізації наукових досліджень у цій галузі, зважаючи також на те, що питання щодо законодавчих обмежень та заборон щодо проведення операцій з віртуальними активами на сьогодні вивчено на недостатньому науковому рівні.

Постановка завдання. Метою статті є окреслення визначених законодавством України обмежень та заборон щодо проведення операцій з віртуальними активами з метою зниження їх ризикованості. Для виконання цієї мети були реалізовані такі завдання: визначено стан сучасного правового регулювання юридичного статусу віртуальних активів та операцій з ними; систематизовано законодавчі обмеження та заборони щодо проведення операцій з віртуальними активами та проведено їх аналіз; виявлено основні прогалини правового регулювання в сфері проведення операцій з віртуальними активами.

Виклад основного матеріалу. 17 лютого 2022 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про віртуальні активи» [1], який, однак, станом на середину 2024 року не набрав чинності у зв'язку із неприйняттям Закону України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами. Саме з набранням чинності цим Законом пункт 1 Прикінцевих та перехідних положень пов'язує набрання чинності Законом України «Про віртуальні активи».

Вказаний Закон був розроблений та ухвалений Верховною Радою України на виконання вимог Директиви Європейського парламенту і ради (ЄС) 2018/843 від 30 травня 2018 року про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС [2].

Хоча ця Директива не має прямого застосування в Україні, оскільки остання ще не є членом Європейського Союзу (далі – ЄС), однак врахування положень цього міжнародного документа в національному законодавстві України, має важливе значення для приведення останнього у відповідність до вимог ЄС. Директива № 2015/849 є основним документом ЄС, що регулює операції з новітніми інструментами цифрової економіки, та правовим інструментом запобігання використанню фінансової системи Союзу для цілей відмивання грошей та фінансування тероризму. Директива визначає всеосяжні правові рамки для вирішення проблеми зі стягненням грошей чи майна, пов'язаних з терористичними цілями, вимагаючи від держав-членів визначити, зрозуміти та зменшити ризики, пов'язані з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму [2].

Крім того, з урахуванням положень цієї Директиви в Україні 6 грудня 2019 року був прийня-

тий Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [3], відповідно до ч. 2 ст. 6 якого постачальники послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, відносяться до суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Цей же Закон у п. 51 ч. 1 ст. 1 визначає поняття постачальника послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, як будь-яку фізичну чи юридичну особу, яка провадить один або декілька таких видів діяльності та/або операцій для іншої фізичної та/або юридичної особи або від імені: обмін віртуальних активів; переказ віртуальних активів; зберігання та/або адміністрування віртуальних активів або інструментів, що дають змогу контролювати віртуальні активи; участь і надання фінансових послуг, пов'язаних із пропозицією емітента та/або продажем віртуальних активів [3].

З огляду на це, щодо операцій, що здійснюються постачальниками послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, встановлені обмеження та заборони, визначені Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Наприклад, за ст. 14 цього Закону суб'єкт первинного фінансового моніторингу, що надає фінансові платіжні послуги платнику (ініціатору платіжної операції), повинен забезпечити, щоб усі платіжні операції супроводжувалися відкритою інформацією, зміст якої визначається цією нормою [3].

До того ж суб'єкти первинного фінансового моніторингу мають низку зобов'язань, а саме: забезпечувати належну організацію та проведення первинного фінансового моніторингу; забезпечувати функціонування належної системи управління ризиками, застосування у своїй діяльності ризик-орієнтовного підходу та вжиття належних заходів з метою мінімізації ризиків; с. здійснювати належну перевірку нових клієнтів, а також існуючих клієнтів; повідомляти Держфінмоніторинг про порогові та підозрілі фінансові операції, про розбіжності між відомостями про кінцевих бенефіціарних власників клієнта, які містяться в Єдиному державному реєстрі та інформацією про кінцевих бенефіціарних власників, отриманою суб'єктом в результаті здійснення належної перевірки клієнта; не допускати до керівництва, членства у своїх органах управління (наглядових та виконавчих) або контролю осіб, які мають не

погашену або не зняту в установленому законом порядку судимість за корисливі кримінальні правопорушення або тероризм, а також їх співучасників у таких кримінальних правопорушеннях тощо [4, с. 496].

Деякі науковці обґрунтовано визначають, що операції з віртуальними фінансовими активами безпосередньо підпадають під дію законодавства України про фінансові послуги, а тому постачальники послуг, пов'язаних з обігом віртуальних фінансових активів, підлягають регулюванню Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (якщо віртуальні активи надають права власникам фінансових інструментів) та Національним банком (якщо такі активи забезпечені готівкою). Таким чином, вказані операції підпадають під дію тих самих положень законодавства про захист інвесторів, що й на ринку фінансових послуг [5, с. 148].

З цього приводу необхідно зауважити, що в наведеному вище твердженні науковець недарма вказує, що фінансовою може вважатися тільки операція з фінансовими віртуальними активами, адже згідно з п. 64 ч 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» фінансова послуга – це операція або декілька операцій, пов'язаних однією правовою метою, з фінансовими засобами, що здійснюються в інтересах інших осіб, ніж надавач такої фінансової послуги, а також послуги, прямо визначені спеціальними законами як фінансові послуги [6].

Своєю чергою за ч. 6 ст. 4 Закону України «Про віртуальні активи» фінансовими віртуальними активами є: емітований резидентом України забезпечений віртуальний актив, що забезпечений валютними цінностями (далі – ЗВА(ВЦ); емітований резидентом України забезпечений віртуальний актив, що забезпечений цінним папером або деривативним фінансовим інструментом (далі – ЗВА(ФІ) [1].

Тобто фінансовий віртуальний актив – це віртуальний актив, забезпечений валютними цінностями, цінними паперами або деривативами.

За змістом Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» до фінансових операцій висуваються такі основні вимоги: ліцензування такої діяльності; забезпечення таємниці фінансової послуги; запобігання поширенню на ринку фінансових послуг інформації, що вводить в оману; звітування в спеціальній формі тощо [6].

Закон України «Про віртуальні активи» у ст. 9 визначає й інші вимоги до учасників ринку віртуальних активів, а саме – покладає на них

зобов'язання: добросовісно та на свій ризик здійснювати операції з віртуальними активами; до проведення операцій з віртуальними активами ознайомитися з особливостями функціонування систем забезпечення обороту віртуальних активів, в яких планується проведення операцій з віртуальними активами; під час здійснення операцій з віртуальними активами дотримуватися вимог цього Закону, законів України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про валюту і валютні операції», міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів, що регулюють оборот віртуальних активів; надання необхідної та достатньої інформації за запитом інших учасників ринку віртуальних активів тощо.

Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 9 Закону України «Про віртуальні активи» до постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, встановлені певні обмеження, зокрема, такими не може бути юридична особа: яка зареєстрована відповідно до законодавства або має місце знаходження у державі, визнаній Верховною Радою України державою-окупантом або державою-агресором; 3) керівники, головний бухгалтер, власники істотної участі та кінцеві бенефіціарні власники якої є громадянами держави, визнаній Верховною Радою України державою-окупантом або державою-агресором тощо [1].

У той же час за ч. 5 цієї ж статті висуваються досить жорсткі вимоги до керівника, головного бухгалтера, власника істотної участі та кінцевого бенефіціара (повинні мати бездоганну ділову репутацію); до формування статутного капіталу (який повинен відповідати встановленому розміру та формувалися за рахунок коштів, щодо яких може бути підтверджена законність їх отримання) постачальника послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів.

Вказаною нормою також передбачено, що якщо постачальником послуг є іноземна юридична особа, то вона може бути учасником ринку віртуальних активів, за правом іноземної держави провадити діяльність як постачальник послуг у порядку та на умовах, визначених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку з урахуванням вимог та обмежень, визначених цим Законом [1].

Отже, як можна побачити, законодавством України встановлені досить жорсткі вимоги до

надавачів послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, а особливо вагомими такі вимоги є до операцій з фінансовими віртуальними активами. Між тим, варто зазначити, що оскільки протягом тривалого часу з моменту прийняття Закон України «Про віртуальні активи» так і не набрав чинності, виникає суттєва законодавча прогалина, адже норми цього закону, включаючи встановлені ним обмеження та заборони до постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, не можуть застосовуватися на практиці.

На це звертають увагу деякі науковці. Зокрема, І. О. Нагорняк зазначає, що оскільки економіка є основою для права, існуючі суспільні відносини вимагають законодавчого регулювання та чіткого визначення правового статусу різних видів цифрових активів; за відсутності такого регулювання зростатиме кількість випадків неправильного тлумачення операцій правозастосовними органами, що призведе до негативних прецедентів, підвищення ризиків їх використання та загального негативного впливу на розвиток цього фінтеху в Україні і на інвестиційний клімат у цій перспективній сфері [7, с. 28].

Інші науковці, зокрема А. Ю. Дамчук, вважають, що основною проблемою є те, що закон не регулює процедуру оподаткування операцій, пов'язаних із обігом віртуальних активів, що може стати додатковим джерелом надходжень до бюджету України та допоможе покращити фінансове становище країни, забезпечивши фінансування важливих соціальних та економічних програм [8, с. 332].

Крім того, деякі вчені звертають увагу на те, що на сьогодні у сфері оподаткування віртуальних активів, хоча й розроблено низку законопроектів, проте, чіткого закріплення податкового обов'язку немає. Однак національний законодавець, хоча й із запізненням, спричиненим, зокрема й початком повномасштабних військових дій, але все ж таки проявляє активність, розробляючи методики оподаткування й оформлюючи їх у законопроекти [9, с. 14].

З приводу оподаткування операцій з віртуальними активами необхідно звернути увагу, що на практиці деякі суди тлумачать законодавство як таке, в якому передбачено оподаткування операцій з віртуальними активами, адже такі активи можна віднести до особливого виду активу у розумінні положень Податкового кодексу України.

Наприклад, вирішуючи клопотання прокурора про накладення арешту на майно у справі № 757/18167/22-к, Печерський районний суд

м. Києва в ухвалі від 1 серпня 2022 р. зазначив, що доходи, отримані фізичною особою резидентом від продажу криптовалюти, оподатковуються податком на доходи фізичних осіб і військовим збором на загальних підставах, від чого учасники злочину ухилились. За результатом розгляду клопотання суд задовольнив його [10]. Ця ухвала залишена без змін ухвалою Київського апеляційного суду від 8 грудня 2022 року [11].

Однак, позиція окремих судів не може свідчити про те, що в Україні належним чином функціонує механізм оподаткування операцій, пов'язаних з обігом віртуальних активів, позаяк, це залишається проблемою та прогалиною у податковому законодавстві.

Деякі науковці також звертають увагу на те, що з переліку найбільших українських криптобірж майже всі зареєстровані в інших країнах та не мають жодних ідентифікуючих юридичну особу ознак на своєму вебсайті, що унеможлиблює її прив'язку до конкретної юрисдикції [12, с. 37].

Висновки. Таким чином, операції, пов'язані з обігом віртуальних активів, підпадають під дію законодавства про фінансовий моніторинг, а постачальники послуг з віртуальними активами є суб'єктами первинного фінансового моніторингу. При цьому на операції з фінансовими віртуальними активами, тобто ЗВА(ВЦ) та ЗВА(ФІ) додатково поширюються вимоги Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії», зокрема щодо ліцензування такого виду діяльності, дотримання таємниці надання фінансової послуги та ін.

Загалом на операції, пов'язані з обігом віртуальних активів, поширюються законодавчі заборони та обмеження, визначені Законом України «Про віртуальні активи», зокрема: особливі вимоги до керівника, головного бухгалтера, власника істотної участі та кінцевого бенефіціара, спеціальний порядок формування статутного капіталу тощо. Однак, на практиці такі обмеження та вимоги не можуть бути застосовані, доки Закон України «Про віртуальні активи» не набере чинності.

Крім того, суттєвою проблемою сучасного стану правового регулювання операцій, пов'язаних з обігом віртуальних активів, в Україні є неурегульованість порядку та особливостей оподаткування таких активів, адже необхідно визнати, що віртуальні активи є особливим видом активів, а тому до них не завжди можуть бути застосовані правила оподаткування як до звичайних активів.

Список літератури:

1. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення – 29.08.2024).
2. Директиви Європейського парламенту і ради (ЄС) 2018/843 від 30 травня 2018 року про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС: міжнародний документ від 30.05.2018 № 2018/843. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_010-18#Text (дата звернення – 29.08.2024).
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення – 29.08.2024).
4. Огляд законодавства щодо регулювання віртуальних активів у сфері боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. К., 2022. 587 с.
5. Уткіна М. С. Фінансовий моніторинг операцій із віртуальними активами. International scientific conference. 2021. Riga, Latvia. С. 146–149.
6. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення – 29.08.2024).
7. Нагорняк І. О. Правове регулювання криптовалюти в країнах ЄС. Одеса, 2018. 47 с.
8. Дамчук А. Ю. Правове регулювання обігу віртуальних активів. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 11. С. 330–332.
9. Шульга Т. М., Сікун М. В., Безручко І. О. Сучасне оподаткування віртуальних активів та перспективи його розвитку. Економіка. Фінанси. Право. 2023. № 11. С. 11–17.
10. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 1 серпня 2022 року у справі № 757/18167/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106414027> (дата звернення – 29.08.2024).
11. Ухвала Київського апеляційного суду від 8 грудня 2022 року у справі № 757/18167/22-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108091416> (дата звернення – 29.08.2024).
12. Кулик О. Практичні аспекти правового супроводу постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів. Вісник НААУ. 2024. № 6(102). С. 34–38.

Yarotsky V.O. LEGAL RESTRICTIONS AND PROHIBITIONS REGARDING TRANSACTIONS WITH VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE

The article is devoted to highlighting the types of restrictions and prohibitions regarding transactions with virtual assets in accordance with the legislation of Ukraine and international acts ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine. The author has proven that the participants of the virtual assets market are subjects of primary financial monitoring in accordance with the Law of Ukraine «On Prevention and Counteraction of Legalization (Laundering) of Proceeds Obtained by Crime, Financing of Terrorism and Financing of Proliferation of Weapons of Mass Destruction».

It is argued that the legal status of virtual assets has not yet been determined in Ukraine at the legislative level due to the fact that the Law of Ukraine «On Virtual Assets» has not yet entered into force. It has been proven that due to the riskiness and lack of proper legal regulation of state control over the circulation of virtual assets, the corresponding operations on the circulation of virtual assets should be subject to special financial control. The author substantiates that such an approach will correspond not only to the national interests of the state, but is also consistent with some international obligations undertaken by Ukraine on the basis of international acts. It has been proven that the unsettled taxation of operations with virtual assets increases the riskiness of such operations.

It is substantiated that, taking into account the peculiarities of the national legal system, operations with virtual assets fall under the definition of financial activity, and therefore general provisions on accounting and regulation of financial activity should be applied to such operations.

Based on the analysis of the national legislation of Ukraine in the field of regulation of financial control and some other legal acts, the author systematized restrictions and prohibitions regarding transactions with virtual assets. Some types of prohibitions and restrictions, defined by national legislation, regarding operations with the circulation of virtual assets in Ukraine are characterized.

Key words: virtual assets, electronic funds, legal restrictions, financial monitoring, anti-money laundering.