



НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ЦЕНТР
ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ РЕШЕНИЙ
В СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНОЛОГИЙ
РАСПРЕДЕЛЕННОГО РЕЕСТРА

03113, Г. КИЕВ, ПЕРЕУЛОК АРТИЛЛЕРИЙСКИЙ,
ДОМ 7Б, ОФИС 301
ID@BLOCKCHAINUKRAINE.ORG

ОБРАЩЕНИЕ
по проекту Закона Украины «О виртуальных активах»
№ 3637 в редакции от 14.09.2020 г.

*Понимая важность внедрения регуляторной деятельности в сфере виртуальных активов, Научно-исследовательский центр экономико-правовых решений в сфере применения технологий распределенного реестра, одними из ключевых задач которого является создание благоприятной среды и условий для цифровизации общества, а также создание конкурентоспособной экономики Украины посредством широкого применения технологий распределенного реестра, в том числе технологии блокчейна, во всех сферах жизни общества, настоящим обращением **акцентирует Ваше внимание на ряде нарушений и недоработок, содержащихся в проекте Закона Украины «О виртуальных активах» № 3637 в редакции от 14.09.2020 г., а также предлагает не поддерживать принятие этого законопроекта.***

Текст проекта Закона Украины «О виртуальных активах», который был зарегистрирован в Верховной Раде Украины 11.06.2020 г. под номером 3637 (далее — **Законопроект № 3637**), в редакции от 14.09.2020 г. содержит ряд нарушений и недоработок, которые можно сгруппировать следующим образом:

1

Противоречия с международными обязательствами Украины, законопроектами и действующими законами

2

Смысловые ошибки в терминологии, обусловленные комплексностью природы виртуальных активов

3

Концептуальные ошибки в понимании цели законодательного регулирования сферы виртуальных активов

1. Законопроект № 3637 противоречит международным обязательствам Украины, законопроектам и действующим законам.

В соответствии со статьей 9 Конституции Украины действующие международные договоры являются частью национального законодательства Украины. Относительно сферы виртуальных активов особое значение имеют Закон Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского союза» от 18 марта 2004 года № 1629-IV, ратифицированное Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами и рекомендации FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering), которые Украина обязалась учитывать в своей нормотворческой практике.

Учитывая это, Законопроект № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. содержит следующие противоречия:

1.1. Несоответствие в определении ключевого термина «виртуальный актив» с дефиницией, закрепленной в действующем законодательстве.

С целью согласования законодательных актов ЕС с Международными стандартами по противодействию отмыванию денег и финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения, принятыми FATF в феврале 2012 года, еще 20 мая 2015 года Европейский парламент и Совет ЕС приняли Директиву (ЕС) 2015/849 «О предотвращении использования финансовой системы для отмывания денег и финансирования терроризма» и одобрили Регламент (ЕС) 2015/847 «Об информации, сопровождающей денежные переводы». Таким образом, международные стандарты FATF стали основой для формирования законодательства Европейского союза по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения и распространяются на современную Украину.

Как известно, обязанностью Украины на международном уровне в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения является выполнение рекомендаций FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering). FATF определяет **виртуальный актив** как **«цифровое представление стоимости, которое может быть продано или передано в цифровой форме и может использоваться для целей оплаты или инвестирования»¹**.

На сегодняшний день термин «виртуальный актив», закрепленный в рекомендациях FATF (2018) и распространенный по всему миру, содержится в пункте 13 части 1 статьи 1 Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения» от 06.12.2019 г. № 361-IX: «виртуальный актив — цифровое выражение стоимости, которым можно торговать в цифровом формате или переводить и которое может использоваться для платежных или инвестиционных целей».

Законопроект № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. содержит определение термина **«виртуальный актив»**, которое существенно не соответствует термину, закрепленному в части 1 статьи 1 Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения» от 06.12.2019 г. № 361-IX

¹ FATF. Guidance for a risk-based approach. Virtual assets and virtual asset service providers. URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/RBA-VA-VASPs.pdf>.

в соответствии с международными обязательствами Украины, и ставит принципиально другие смысловые акценты. В случае принятия Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. это будет означать нарушение Украиной своих международных обязательств, а также возникновение коллизии на уровне национального законодательства.

1.2. Существование существенных несогласованностей Законопроекта № 3637 с другой законодательной инициативой в сфере регулирования виртуальных активов с частично одинаковым составом инициаторов-народных депутатов — проектом Закона Украины «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины и другие законы Украины относительно налогообложения операций с криптоактивами» № 2461 от 15.11. 2019 г.

Отдельное внимание стоит уделить вопросу согласованности Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. с другими смежными законопроектами в сфере виртуальных активов, зарегистрированными на сегодняшний день. Так, 15 ноября 2019 года в Верховную Раду Украины был подан Законопроект «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины и другие законы Украины относительно налогообложения операций с криптоактивами» № 2461 (далее — Законопроект № 2461). Несмотря на очевидную идентичность состава инициаторов Законопроекта № 2461 и Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г., отмечаем существенную разницу в подходе к регулированию отношений в сфере виртуальных активов, которая прослеживается по причине несогласованности терминологии и предмета регулирования.

Общими инициаторами для Законопроекта № 3637 и Законопроекта № 2461 являются следующие народные депутаты Украины:

- Жмеренецкий Алексей Сергеевич;
- Подгорная Виктория Валентиновна;
- Феdienко Александр Павлович;
- Наталуха Дмитрий Андреевич;
- Крячко Михаил Валерьевич;
- Чернев Егор Владимирович;
- Рудик Кира Александровна;
- Штепа Сергей Сергеевич;
- Шкрум Алена Ивановна;
- Соха Роман Васильевич.

Если, судя по текстам обоих законопроектов, Законопроект № 3637 в значительной степени направлен на: (а) создание универсальных оснований для законного оборота всех видов виртуальных активов без учета их особенностей и (б) нормирование роли Министерства цифровой трансформации Украины как исключительного «мегарегулятора» в сфере оборота виртуальных активов без учета других государственных органов (Национального банка Украины; Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку; Государственной службы финансового мониторинга; Государственной фискальной службы Украины), то Законопроект № 2461 направлен на определение особенностей налогообложения налогом на прибыль предприятий, налогом на доходы физических лиц операций с криптоактивами посредством:

- введения особого налогового режима по отношению к ним без возможности обеспечения одинакового подхода к налогообложению однотипных по своему экономическому содержанию явлений;

- дополнения ст. 190 Гражданского кодекса Украины, в частности перечня объектов гражданских прав, и дополнения ст. 139 Хозяйственного кодекса Украины, а именно перечня совокупности вещей и материальных ценностей, которыми признается имущество, «виртуальными активами» и др.

Принятие Законопроектов № 3637 и № 2461 в их актуальных редакциях будет иметь достаточно негативные последствия для Украины прежде всего из-за того, что для поставщиков услуг не будут созданы привлекательные условия для осуществления хозяйственной деятельности на территории Украины и уплаты налогов именно в Украине, поскольку операции с криптоактивами во всем мире носят обычно спекулятивный характер и фактически ничто не мешает не отчитываться по этим операциям, легко менять юрисдикцию осуществления официальной хозяйственной деятельности и пр. К сожалению, эти предпосылки не учтены законодателями в существенных подходах в обоих законопроектах.

Также непоследовательность заключается в том, что Законопроект № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. является профильным и должен рассматриваться в первую очередь, в то время как Законопроект № 2461, который на данный момент включен в повестку дня 4-й сессии IX созыва Верховной Рады, так и не был отозван. Таким образом, оба законопроекта нацелены на урегулирование **новой для законодательства Украины сферы**, имеют полностью несогласованные между собой положения, а в отдельных случаях противоречат друг другу.

2. Смысловые ошибки в терминологии, обусловленные комплексностью природы виртуальных активов.

2.1. Неточности в терминах и основания для разночтений.

Как известно, корректность построения терминологического аппарата составляет понятийно-смысловой базис нормативно-правового акта и является основой для построения правового регулирования общественных отношений, связанных с оборотом виртуальных активов. Помимо упомянутого выше замечания к термину «виртуальный актив» обращаем Ваше внимание на следующее:

- термин «*виртуальный актив*», который содержится в пункте 1 части 1 статьи 1 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.20 г., не соответствует термину «виртуальный актив», закрепленному в рекомендациях FATF (2018), который на уровне национального законодательства также содержится в пункте 13 части 1 статьи 1 Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения» от 06.12.2019 г. № 361-IX. К тому же под предлагаемое определение термина «*виртуальный актив*» подпадают любые электронные файлы и т. д. Это обусловит прямой конфликт с другими законами, которые регламентируют правовой режим таких объектов;
- термин «*поставщик услуг, связанных с оборотом виртуальных активов*» в части его признаков в связи с 4 видами деятельности. В частности, такие признаки, как «хранение или администрирование виртуальных активов и ключей виртуальных активов» и «участие в финансовых услугах...» почти не поддаются результативному государственному регулированию, поскольку их осуществление может предусматривать легкую смену юрисдикции (юридически осуществляться из-за границы), а технически — не иметь отношения к Украине (например, «облачные вычисления» на серверах и реклама операций с виртуальными

активами). Неучтение этого ставит под сомнение весь раздел «Государственное регулирование...» в законопроекте и побуждает к злоупотреблениям со стороны государственных органов и разночтений в судебной практике;

- термин «система оборота виртуальных активов», который содержится в пункте 8 части 1 статьи 1 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г.: смысловая ошибка заключается в том, что в данном определении используются две категории: «программный комплекс» и «программно-аппаратный комплекс», что является некорректным и создает тавтологию по причине того, что программный комплекс является составляющей частью программно-аппаратного комплекса.

2.2. Смысловые ошибки, обусловленные ограниченным пониманием природы технологий распределенного реестра, которые станут причиной возникновения сложностей в правоприменительной практике.

1. Пункт 6 части 1 статьи 1 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. определяет одним из видов деятельности поставщика услуг, связанных с оборотом виртуальных активов, хранение или администрирование виртуальных активов. Это положение проблематично реализовать на практике, поскольку:

- хранение виртуальных активов, а в частности таких, которые были созданы с использованием технологии распределенного реестра (блокчейна), происходит непосредственно в самом распределенном реестре (блокчейне). Поставщик услуг, связанных с оборотом виртуальных активов, может только предоставлять доступ к распределенному реестру (блокчейну). Сама природа технологии распределенного реестра (блокчейн) предполагает децентрализованное хранение данных и возможность осуществления доступа к ним без посредников. В то же время существует практика предоставления услуг по хранению самых виртуальных активов и/или ключей доступа к ним. Поскольку такая деятельность осуществляется исключительно в сети, то не существует механизмов осуществления эффективного регулирования такой деятельности.

2. В Законопроекте № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. речь идет о том, что деятельность поставщиков услуг, связанных с оборотом виртуальных активов, осуществляется на основании государственной регистрации в порядке, определенном Министерством цифровой трансформации Украины. Проблематичность такого подхода заключается в том, что не все поставщики услуг будут субъектами предпринимательской деятельности, а те, которые, наоборот, будут осуществлять предпринимательскую деятельность, уже прошли процедуру государственной регистрации в соответствии с порядком, определенным в Законе Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц - предпринимателей и общественных формирований» от 15.05.2003 г. № 755-IV. Поэтому более корректно говорить именно о лицензировании отдельных видов деятельности поставщиков услуг, связанных с оборотом виртуальных активов, в частности, услуг по обмену и/или переводу необеспеченных виртуальных активов.

Стоит отметить, что для минимизации коррупционных рисков по осуществлению лицензирования необходимо на законодательном уровне определить основания для отказа в лицензировании деятельности поставщиков услуг, связанных с оборотом виртуальных активов.

3. До сих пор нерешенным вопросом остается фиксация на законодательном уровне положений о сделках в сфере применения виртуальных активов. Законопроект № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. использует формулировки «сделка с виртуальными активами»,

«сделка относительно виртуального актива», что не является достаточным в случае, когда законопроект регулирует принципиально новую сферу общественных отношений.

4. Согласно части 4 статьи 4 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. отмечается, что под «обеспечением виртуального актива» понимается «удостоверение ним имущественных или неимущественных прав, в частности, права требования на другие объекты гражданских прав. Обеспечение виртуальных активов не является обеспечением исполнения обязательства». Однако данное положение не отображает в полной мере элемент производности виртуального актива и не дает возможности установить правовую связь виртуального актива с объектом своего обеспечения. Также просматривается правовая неопределенность и в вопросе реализации и обеспечения возможности удостоверения имущественных или неимущественных прав на объекты гражданских прав. На практике пренебрежение этими вопросами в законе приведет к масштабным финансовым махинациям и сложным судебным делам в условиях правовой неопределенности.

5. В части 6 статьи 4 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. упоминается финансовый виртуальный актив. Однако в статье 1 данного законопроекта, предусматривающего определение терминов, финансовый виртуальный актив не указывается. Правовая природа и правовой режим финансового виртуального актива являются неопределенными, ведь в законопроекте или актах действующего законодательства Украины не содержатся положения относительно финансового виртуального актива.

6. В части 6 Заключительных положений Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. отмечается необходимость в создании и утверждении Кабинетом Министров Украины нормативно-правовых актов об особенностях выпуска и оборота инвестиционных виртуальных активов. Следует отметить, что «инвестиционные виртуальные активы» вообще не упоминаются в положениях данного законопроекта. То есть сущность, правовая природа и правовой режим таких виртуальных активов остаются вообще непонятными, что также нарушает принцип правовой определенности.

7. Ранее Научно-исследовательским центром было опубликовано Обращение от 02.07.2020 г. по Законопроекту «О виртуальных активах» № 3637 от 11.06.2020 г. (его первая редакция), в котором было указано, что «качественная классификация виртуальных активов имеет ключевое значение в закреплении правового режима виртуальных активов»². Стоит отметить, что хотя в Законопроекте № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. выделены термины «обеспеченные виртуальные активы» и «необеспеченные виртуальные активы», в самом тексте законопроекта используется общее понятие «виртуальный актив», что свидетельствует об установлении единого правового режима для различных видов виртуальных активов, одним из которых являются криптоактивы, и они все присутствуют в неофициальном обороте в Украине сейчас.

Необходимо отметить, что **такой подход не будет способствовать развитию сферы виртуальных активов в Украине**. Отсутствие унификации терминологии по видам виртуальных активов, а также отсутствие определения их существенных признаков позволяют констатировать отсутствие четкой классификации виртуальных активов в Законопроекте № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. Вопросы классификации являются важными, ведь распределение компетенции между органами государственной власти дает однозначное понимание, кто именно должен осуществлять государственное регулирование деятельности по конкретным видам виртуального актива.

² Звернення від 02.07.2020 р. щодо Законопроекту «Про віртуальні активи» № 3637 від 11.06.2020 р. URL: https://www.blockchainukraine.org/obrashchenie-po-proektu-zakona-ukrainy-o-virtualnyh-aktivah.pdf?fbclid=IwAR3Fk_sgE6wyhpagBLN8-hvdit6bkzmGuw7RbYhun1PLV35t6leW3gD6-go

2.3. Логические ошибки в соответствующем описании правового режима виртуальных активов и последствий операций с виртуальными активами.

1. Действующая редакция Законопроекта № 3637 также не содержит ответ на важную проблему синхронизации по определению операций с виртуальными активами в соответствии с международными стандартами бухгалтерской отчетности, отображению виртуальных активов на балансе предприятий и их надлежащей оценке. Это будет иметь негативные последствия для дальнейшего налогообложения виртуальных активов, а также для операций с ними.

2. В соответствии с подпунктом «і» пункта 1.1.2 «Стратегии развития финтех в Украине до 2025 года»³ планируется осуществление выпуска е-гривны (CBDC) до 2021 года. Ответственными за реализацию данного проекта являются Национальный банк Украины и Министерство цифровой трансформации Украины. С учетом положений Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г., а именно по определению «виртуальный актив», е-гривна подпадает под определение виртуального актива, что обусловит распространение на нее правового режима виртуальных активов, регламентированного Законопроектом № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. Также, согласно части 7 статьи 4 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г., виртуальные активы не являются средством платежа на территории Украины, а следовательно, в случае принятия Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. **использование е-гривны как средства платежа будет невозможным.**

Таким образом, некорректное определение термина «виртуальный актив» сделает невозможной реализацию ожидаемой «Стратегии развития финтех в Украине до 2025 года» в части положений о внедрении е-гривны.

3. Согласно части 1 статьи 4 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. виртуальный актив определяется как нематериальное благо. Данное определение является некорректным ввиду того, что нематериальным благом признаются явления и ценности, которые способны удовлетворить потребности человека, неотделимые от личности (носителя). В соответствии с главой 15 Гражданского кодекса Украины нематериальными благами признаются: результаты интеллектуальной творческой деятельности, информация, личные немущественные блага (жизнь, честь, здоровье, деловая репутация и т. д.). Особенностью нематериальных благ является отсутствие в них имущественного, экономического содержания. Так, принимая во внимание природу и функции виртуального актива, стоит отметить, что положения части 1 статьи 4 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. ошибочно определяют понятие и сущность виртуальных активов, а также противоречат национальному законодательству, а именно главе 15 Гражданского кодекса Украины, пункту 13 части 1 статьи 1 Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения» от 06.12.2019 г. № 361-IX.

4. В пункте 2 части 5 статьи 15 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. среди прав Министерства цифровой трансформации Украины как центрального органа исполнительной власти, который формирует и реализует государственную политику в сфере оборота виртуальных активов, указано следующее: «осуществлять надзор и контроль за хозяйственной деятельностью поставщиков услуг в порядке, предусмотренном Законом Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности».

Соглашаясь с официальной позицией Государственной налоговой службы Украины относительно проекта Закона Украины «О виртуальных активах» № 3637 (первая редакция), стоит отметить, что в соответствии с частями 1 и 10 статьи 4 Закона Украины от 05.04.2007 г.

³ Стратегія розвитку фінтеху в Україні до 2025 року. URL: <https://bank.gov.ua/ua/files/DDWIAwXTdqidClp>

№ 877-V «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» такой государственный надзор осуществляется по месту осуществления хозяйственной деятельности субъекта хозяйствования или его обособленных подразделений, или в помещении органа государственного надзора в случаях, предусмотренных законом. Должностные лица органа государственного надзора осуществляют осмотр территорий или помещений, которые используются для осуществления хозяйственной деятельности, а также любых предметов и документов способом и в случаях, предусмотренных законом.

К тому же в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 2 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. действие такого закона будет «применяться к лицам, которые не имеют зарегистрированного местонахождения или постоянного представительства на территории Украины», но в договорных отношениях используют материальное право Украины. Таким образом, осуществление государственного надзора за деятельностью такого субъекта хозяйствования является невозможным и противоречит положениям Закона Украины от 05.04.2007 г. № 877-V «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности».

5. Государственный регулятор в лице Министерства цифровой трансформации Украины не имеет полномочий на запрет ведения в Украине операций с виртуальными активами иностранным поставщикам услуг и украинским или иностранным пользователям, а также использования украинских серверов для текущих операций с виртуальными активами из-за границы: право на выбор юрисдикции всегда остается за предпринимателем. Тогда пункты 3–5 части 3 статьи 15 и статья 17 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. теряют свой смысл.

3. Концептуальные ошибки в понимании цели законодательного регулирования сферы виртуальных активов.

3.1. Направление значительного регуляторного внимания на предоставление Министерству цифровой трансформации Украины широких полномочий в регулировании сферы виртуальных активов.

1. Имеющийся текст Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. свидетельствует о попытке законодателей создать новый «мегарегулятор», который будет иметь широкие полномочия, но на сегодняшний день не имеет подтвержденных компетенций для реализации таких полномочий в принципиально новой для Украины сфере.

Законопроект № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. нарушает принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 6 Конституции Украины) посредством предоставления особых полномочий Министерству цифровой трансформации Украины:

- устанавливает **порядок осуществления государственной регистрации поставщиков услуг, связанных с оборотом виртуальных активов** (пункт 10 части 4 статьи 15);
- осуществляет **государственную регистрацию поставщиков услуг, связанных с оборотом виртуальных активов** (пункт 11 части 4 статьи 15);
- осуществляет **создание, администрирование, ведение Государственного реестра поставщиков услуг, связанных с оборотом виртуальных активов** (пункт 12 части 4 статьи 15);
- устанавливает **объемы, состав, сроки, требования, порядок и стандарты отчетности поставщиков услуг, связанных с оборотом виртуальных активов** (пункт 13 части 4 статьи 15);

- осуществляет **контроль и надзор за соблюдением участниками рынка виртуальных активов законодательства Украины** об обращении виртуальных активов и привлечение таких участников к ответственности (пункт 15 части 4 статьи 15);
- **имеет право выносить предупреждения, предписания об устранении нарушений, исключить поставщика услуг из Государственного реестра поставщиков услуг** в случае установления факта нарушения им требований законодательства об обороте виртуальных активов (пункт 3 части 5 статьи 15);
- **имеет право рассматривать дела о нарушении законодательства об обороте виртуальных активов и налагать финансовые санкции** и применять меры воздействия, предусмотренные законодательством (пункт 4 части 5 статьи 15);
- **имеет право требовать предоставления объяснений, информации и документов**, касающихся деятельности поставщиков услуг, у других государственных органов и участников рынка виртуальных активов (пункт 5 части 5 статьи 15);
- **имеет право проводить проверки** самостоятельно или с другими государственными органами соблюдения участниками рынка требований законодательства об обороте виртуальных активов (пункт 6 части 5 статьи 15);
- и прочее.

Перечисленные выше полномочия Министерства цифровой трансформации Украины указывают на то, что этот центральный орган исполнительной власти устанавливает **правила, согласно которым должен функционировать рынок виртуальных активов** в Украине.

Но, согласно пункту 8 части 1 пункта 1 части 2 статьи 92 Конституции Украины, правовые основы и гарантии предпринимательства, основы создания и функционирования финансового рынка **определяются исключительно на законодательном уровне**. Наличие в Законопроекте № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. такого количества норм, которые относительно условий осуществления хозяйственной деятельности отсылают участников рынка виртуальных активов к подзаконным актам Министерства цифровой трансформации Украины, свидетельствует о фактическом делегировании соответствующему органу законодательных полномочий, что недопустимо. Таким образом, просматривается несоответствие положений Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. относительно порядка государственного регулирования нормам Конституции Украины.

То есть Министерство цифровой трансформации Украины само для себя устанавливает правила, по которым будет осуществлять регистрацию поставщиков услуг, связанных с оборотом виртуальных активов, или отказывать в регистрации, осуществлять надзор, контроль в сфере оборота виртуальных активов, **рассматривать дела о нарушениях законодательства** о виртуальных активах, запрашивать и оценивать отчетность у поставщиков услуг, связанных с оборотом виртуальных активов, и т. д. Такое положение дел является прямой предпосылкой к возникновению ряда коррупционных рисков, связанных с деятельностью Министерства цифровой трансформации Украины, и проявлением усиления государственной регуляции вместо дерегуляции экономики.

2. Также одной из существенных ошибок, содержащихся в Законопроекте № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. (пункт 4 части 5 статьи 15) в части полномочий Министерства цифровой трансформации Украины, является **присвоение ему функций судебной ветви власти**, а именно: «Министерство цифровой трансформации Украины имеет право рассматривать дела о нарушении законодательства об обороте виртуальных активов и налагать финансовые санкции и применять меры воздействия, предусмотренные законодательством».

Это положение нарушает статью 6 Конституции Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР, которая закрепляет принцип разделения власти на судебную, законодательную и исполнительную. Данный принцип является фундаментальным для построения демократического государства, в основе которого лежит принцип верховенства права.

Так, при правоприменении в случае нарушения законодательства, регламентирующего оборот виртуальных активов, Министерство цифровой трансформации Украины будет органом государственной власти, **выступающим стороной в правовом споре**, и в то же время Министерство цифровой трансформации Украины **будет рассматривать дело о нарушении законодательства об обороте виртуальных активов и налагать финансовые санкции**. Правовая конструкция, которую предлагают авторы Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г., нарушает принцип *Nemo iudex in propria causa*, существующий еще со времен римского частного права («никто не судья в собственном деле») и запрещающий быть судьей в собственном деле по причине заведомо существующих субъективности и предвзятости в свою пользу.

3. Существующая редакция Законопроекта № 3637 не учитывает замечаний Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку, предоставленных в редакцию от 11.06.2020 г. В частности, стоит отметить следующее:

- Полномочия Министерства цифровой трансформации Украины в соответствии с Законом № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. в сфере регулирования деятельности участников рынка виртуальных активов являются довольно существенными, а также **имеют дискреционный характер**. Однако границы реализации таких полномочий в тексте данного законопроекта не предусмотрены, что влечет правовую неопределенность.
- В соответствии со статьей 19 Конституции Украины органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. То есть неопределенность границ, требований и критериев к полномочиям Министерства цифровой трансформации и других органов государственной власти в Законе № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. противоречит положениям Конституции Украины.
- В соответствии с абзацем 3 подпункта 2.4 пункта 2 мотивирующей части Решения Конституционного суда Украины от 8 июня 2016 года № 3-рп\2016 суд указал, что «в случае, если за органом государственной власти признается возможность иметь дискреционные полномочия в принятии собственных решений, необходимо обеспечить, с одной стороны, защиту лица от произвольного вмешательства этих органов государственной власти в его права и свободы, а с другой — наличие возможности у лица предусматривать действия этих органов».
- В соответствии с пунктом 45 Доклада «Верховенство права», одобренного Европейской комиссией «За демократию через право» на 86-м пленарном заседании, закон должен указывать на объем любой дискреции и на способ ее осуществления с достаточной четкостью, чтобы лицо имело возможность соответствующим образом защитить себя от произвольных действий власти.

4. В статье 13 Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. упоминается понятие «публичное предложение» касательно обращения виртуальных активов в Украине, но законопроект не содержит определения этого понятия. Также Законопроект № 3637

в редакции от 14.09.2020 г. не содержит в своих положениях определенного порядка касательно регулирования процедуры публичного предложения виртуальных активов, что создает правовую неопределенность. Неучтение этого гарантирует создание параллельного теневого рынка различных финансовых активов, которые частично будут подпадать и под Закон «О ценных бумагах и фондовом рынке».

3.2. Полная подотчетность малого и IT-бизнеса государству не может быть приоритетом государства в глобальном мире.

1. Уделив значительное внимание государственному регулированию и контролю в сфере оборота виртуальных активов, Законопроект № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. не содержит поощрений, предложений и гарантий участникам рынка для операций с виртуальными активами с учетом факта их многочисленных разновидностей.

2. Законопроект № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. в значительной степени демонстрирует отношение к виртуальным активам как к социально опасному и уже устоявшемуся во времени явлению, требующему повышенного контроля и внимания органов государственной власти. Это существенно снижает потенциальную привлекательность Украины как страны для развития бизнеса, связанного с виртуальными активами и операциями с ними.

Общие выводы

1. Законопроект № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. противоречит политической программе Президента Украины В. А. Зеленского в части стимулирования предпринимательской инициативы, создания равных условий для хозяйствования, а также повышения инвестиционной привлекательности Украины как цивилизованной юрисдикции для стремительно развивающегося рынка виртуальных активов.

2. Законопроект № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. станет причиной возникновения многочисленных разногласий между действующими нормативно-правовыми актами, направленными на урегулирование правоотношений в сфере оборота виртуальных активов, а также приведет к нарушению в разграничении компетенций и противоречию между представителями государственных органов — регуляторов этих правоотношений. Все вышеизложенное негативно повлияет на состояние законодательства в сфере регулирования оборота виртуальных активов и, как следствие, на состояние законодательства в целом.

3. Перечисленные выше нарушения и ошибки авторов Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. детерминированы отсутствием понимания природы виртуальных активов, односторонним взглядом на технологию распределенного реестра (блокчейн) и стремлением авторов этого проекта Закона Украины получить полный контроль над сделками с необеспеченными виртуальными активами, такими как Bitcoin.

4. Представленный в Законопроекте № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. подход к регулированию рынка виртуальных активов не позволяет увидеть перспективу использования технологии распределенного реестра (блокчейна) для операций с имуществом, которые будут понятны для бухгалтерского и налогового учета.

5. В случае принятия Законопроекта № 3637 в действующей редакции без существенных исправлений возникнут скрытые коррупционные риски в больших масштабах на основе значительного влияния человеческого фактора при проверках субъектов хозяйствования.

Сегодня экономика Украины нуждается в большом притоке иностранных инвестиций для выведения страны из затяжного кризиса. Предложенный в Законопроекте № 3637 в редакции от 14.09.2020 г. подход к регулированию оборота виртуальных активов в Украине создаст множественные правовые разночтения и даже ограничения для потенциально эффективных способов привлечения инвестиций в Украину.

Таким образом, отсутствие всестороннего диалога с субъектами, работающими на рынке виртуальных активов, нарушение правил законодательной техники при взаимосогласовании терминов и принципов, создание нового «мегарегулятора», нарушение норм международного и национального законодательства должны стать основанием для дальнейшей доработки Законопроекта № 3637 в редакции от 14.09.2020 г.

24 сентября 2020 г.

Председатель правления общественной организации «Научно-исследовательский центр экономико-правовых решений в сфере применения технологий распределенного реестра», доктор наук по государственному управлению, профессор Харьковского регионального института государственного управления НАГУ при Президенте Украины



[Handwritten signature of Igor Dunaev]

Дунаев Игорь

Председатель правления общественной организации «Научно-исследовательский центр экономико-правовых решений в сфере применения технологий распределенного реестра», автор научно-исследовательских работ «Обоснование понятия «цифровой актив»: экономико-правовой аспект», «Методика диагностики токена блокчейна на соответствие цифровому активу» и «Цифровые активы и их экономико-правовое регулирование в свете развития технологии блокчейн»

[Handwritten signature of Alexander Kudry]

Кудь Александр

Контакты:
 Email: id@blockchainukraine.org
 Официальный сайт: www.blockchainukraine.org
 Конт. тел. +38 (050) 400-48-50