



Позиции мировых регуляторов по вопросам использования криптовалют: ЕС, Германия, Испания, Италия, Гонконг, США

Специалисты «Делойта» продолжают следить за событиями в сфере регулирования ICO. Предлагаем вашему вниманию обзор документов, опубликованных в ЕС, Германии, Швейцарии, Испании, Италии, Гернси, Гонконге и США. Февраль 2018 года отмечен повышением нормотворческой и интерпретационной

Февраль 2018 года

[Разъяснения Министерства финансов Германии в отношении налоговых последствий операций с криптовалютами](#)

[Разъяснения Федеральной службы по надзору за оказанием финансовых услуг относительно квалифицирования токенов и ICO](#)

[Руководство по ICO от Центральной службы по надзору за финансовыми рынками Швейцарии](#)

[Программа работы ESMA на 2018 год](#)

активности по всему миру.

[Совместное предупреждение регуляторов ЕС](#)

[Совместное заявление Банка Испании и Национальной комиссии по рынку ценных бумаг](#)

[Заявление Национальной комиссии по рынку ценных бумаг Королевства Испания по ICO](#)

[Законопроект Министерства экономики Италии](#)

[Позиция Комиссии по надзору в сфере финансовых услуг Гернси](#)

[Предупреждение Комиссии по ценным бумагам и фьючерсам Гонконга](#)

[Дело AriseBank \(SEC\)](#)

[Проект закона о регулировании криптовалют штата Гавайи](#)

[Унифицированное регулирование криптовалют](#) (проект Комиссии по унификации права США)

Европейский союз

Совместное заявление европейских регуляторов о рисках, связанных с криптовалютой

12 февраля 2018 года европейские регуляторы ESMA, EBA и EIOPA выпустили [предупреждение](#), в котором уведомляют потребителей о высоких рисках, связанных с торговлей криптовалютами. Регуляторы напоминают, что, являясь цифровым выражением ценности, криптовалюты не обеспечены публичными образованиями и не имеют юридического статуса денег. Поскольку правовой режим в отношении криптовалют отсутствует, потребители не имеют никакой юридической защиты.

Опасения регуляторов вызваны тем фактом, что, несмотря на незащищенность, число потребителей, участвующих в торговле криптовалютой, только растет. Для того чтобы убедить их не делать этого, регуляторы напоминают об основных рисках (высокая волатильность, появление «мыльных пузырей», отсутствие правовой защиты, затруднительность выхода с рынка, непрозрачное ценообразование, нестабильность работы криптобирж, недостоверная информация).

Таким образом, регуляторы почти открыто заявили об отсутствии у них возможности влиять на ситуацию.

ESMA планирует свою работу на 2018 год

ESMA проводит работу по приведению к единообразию надзорной практики у европейских регуляторов. В [документе](#), опубликованном 7 февраля 2018 года, ESMA информирует о своих планах на текущий год. В числе прочих мероприятий ESMA будет пристально следить за ситуацией на крипторынке во взаимодействии с национальными регуляторами, а также разрабатывать и совершенствовать подходы к правоприменительной деятельности. В планах регулятора — определиться с пределами и характером регуляторной деятельности в области ICO.

Основным результатом планируемой работы должна стать публикация ряда документов, включая обзоры лучших практик по следующим направлениям:

- RegTech (второй квартал);
- сравнение лицензирования применительно к FinTech в европейских странах (третий квартал);
- анализ ICO-рынка (третий квартал);
- обсуждение временных ограничительных мер, которые ESMA [уполномочена ввести согласно ст. 40 Директивы ЕС № 600/2014](#) (по мере необходимости).

Германия

Министерство финансов ФРГ сообщило о приравнивании налогового режима в отношении криптовалют к режиму, применяемому в отношении законных средств платежа

27 февраля 2018 года Федеральное министерство финансов Германии [опубликовало](#) письмо о порядке налогообложения операций с криптовалютой в отношении налога с оборота (Umsatzsteuer). В основу подхода легло [решение Суда ЕС по делу Hedqvist 2015 года](#), согласно которому операции по обмену криптовалют на фиатную валюту и обратно подпадают под изъятие для целей исчисления НДС.

Министерство приравнивало криптовалюту (если она используется участниками рынка только как средство платежа) к законным средствам платежа для целей применения соответствующих положений налогового законодательства. Так, Министерство признает операцию обмена биткойна на фиат в целом налогооблагаемым событием, освобожденным, однако, от налога с оборота согласно пункту «b» номера 8 [§ 4 Закона «О налоге с оборота»](#). Буквально данное положение касается законных средств платежа. Однако поскольку государства — члены ЕС должны толковать национальное законодательство в соответствии с директивами ЕС и их

толкованием Судом ЕС, Министерство использовало расширительное толкование, чтобы обеспечить соответствие позиции Суда ЕС.

При этом Министерство признает «виртуальные валюты», к которым относится и биткойн, договорным платежным средством, которое принимается участниками рынка непосредственно и исключительно в таком качестве. Только в этом случае криптовалюта может быть приравнена к законному средству платежа для целей налогообложения, а налоговым органам Германии допускается распространять на операции с виртуальной валютой указанное освобождение.

Применение порядка налогообложения, предусмотренного для операций с использованием законных платежных средств, может иметь следующие последствия:

- предоставление криптовалюты в качестве платы другому лицу не будет облагаться налогом с оборота;
- продавец будет определять и учитывать стоимость реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав), оплаченных криптовалютой, в валюте государства — члена ЕС, на территории которого имела место реализация в соответствии с правилами определения места реализации, и в момент завершения реализации (по аналогии с абз. 2 ст. 91 [Директивы ЕС № 2006/112/ЕС об общей системе НДС](#), регулирующим случаи расчетов в иностранной валюте). Обменный курс определяется по последней публикации к моменту завершения исполнения (по всей видимости, министерство допускает обращение к сайтам криптобирж).

Соответствующие положения включены этим письмом в раздел 4.8.3 [Приказа министерства от 1 октября 2010 года о порядке начисления налога с оборота](#) (обновленная версия была вскоре [выложена](#) в Интернет).

Министерство финансов также дало оценку сопутствующим вопросам.

Майнинг не признается налогооблагаемым событием, в пользу чего министерство привело следующие доводы. Во-первых, плата за включение транзакции в блок не находится в какой-либо строгой связи с действиями майнера. Задача по вычислению нового блока ставится майнинговым пулом, распоряжающимся предоставленной платформе вычислительной мощностью, а результат в виде нового блока присоединяется к распределенному реестру. По существу, между пользователями системы, инициирующими внесение транзакции, и майнером отсутствует договор, в связи с чем поступающая майнеру сумма уплачивается добровольно. Во-вторых, новые койны, возникающие у майнера согласно протоколу, поступают вообще вне рамок обменных отношений. Прежде всего, здесь отсутствует определенный получатель имущественного предоставления, совершенного майнером.

Оказание услуг по **wallet-провайдингу**, напротив, подлежит налогообложению (номер 3 предложения 2 абз. 5 [§ 3а Закона «О налоге с оборота»](#)), поскольку:

1. является платным;
2. местом реализации услуг признается Германия.

Применительно к **криптовбиржам** министерство предлагает различать централизованные и децентрализованные торговые платформы:

- криптодилер является посредником, совершающим обменные операции на свое имя, поэтому его деятельность охватывается расширительным толкованием пункта «b» номера 8 [§ 4 Закона «О налоге с оборота»](#), то есть к его операциям применяется освобождение по налогу с оборота;
- лицо, поддерживающее функционирование децентрализованной платформы, напротив, не охватывается данным освобождением, поскольку всего лишь предоставляет программное обеспечение для совершения обменных операций. Налоговые обязательства децентрализованной криптобиржи подробнее не разъясняются. Однако вероятно, что предоставление пользования платформой за плату будет рассматриваться аналогично wallet-провайдингу.

Разъяснения BaFin по квалификации ICO для целей надзора за рынком ценных бумаг

20 февраля 2018 года Федеральная служба по надзору за финансовыми услугами Германии (BaFin) опубликовала подробное [письмо с разъяснением](#) своей позиции по вопросу о том, как может квалифицироваться ICO для целей надзора за рынком ценных бумаг. Документ подготовлен по результатам работы с многочисленными частными запросами.

Напомним, что BaFin осуществляет различные виды надзора, и деятельность участника крипторынка потенциально может подпадать под любой из них. В частности, это [надзор применительно к банковским, лизинговым и другим финансовым услугам](#) в соответствии с тем, как они определены в [§ 1 Закона «О банковском деле»](#). Отдельно выделен [надзор за платежными услугами](#).

Текущие разъяснения касаются прежде всего надзора за рынком ценных бумаг, который осуществляется согласно Второй директиве ЕС о рынке финансовых инструментов (Second Payment Services Directive), Распоряжению ЕС по злоупотреблениям на рынке ценных бумаг (MAR), Закону «О рынке ценных бумаг» (WpHG), Закону «О проспекте публично размещаемых и обращающихся ценных бумаг» (WpPG), Уложению об инвестиционной деятельности (KAGB), закону «Об имущественных вложениях» (VermAnlG) и некоторым другим нормативными правовыми актам.

В то же время BaFin сделал замечания относительно квалификации деятельности участников крипторынка как оказания финансовых и платежных услуг.

Надзор за рынком ценных бумаг

Основное определение понятия ценной бумаги, к которому отсылают другие законодательные акты ФРГ, содержится в [§ 2 Закона «О рынке ценных бумаг»](#). При квалификации токена как ценной бумаги согласно данному закону на отношения автоматически распространяют свое действие ряд других законов (в частности, Закон «О проспекте публично размещаемых и обращающихся ценных бумаг» и MAR).

Регулятор подчеркивает, что при квалификации токенов нужно учитывать, что одни и те же понятия могут определяться по-разному в разных законах. Так, понятие финансового инструмента используется в разных значениях в Законе «О банковском деле» и в Законе «О рынке ценных бумаг». Это влияет на то, какие лицензии могут требоваться субъекту при осуществлении своей деятельности – на оказание финансовых услуг или как профессионального участника рынка ценных бумаг.

При этом одна квалификация может не исключать другую. BaFin по сути допускает существование гибридных токенов, фактически признанных в [практике SEC](#) и официально признанных швейцарской FINMA. Если будет установлено, что токены являются счетными единицами, будет применяться Закон «О банковском деле», а деятельность, связанная с этими токенами, может потребовать наличия одной из соответствующих лицензий. Однако это не предreshает вопроса о том, является ли при этом токен ценной бумагой для целей применения Закона «О рынке ценных бумаг». Впрочем, если квалификация токена ограничивается признанием его счетной единицей (то есть финансовым инструментом по смыслу номера 7 предложения 1 абз. 11 [§ 1 Закона «О банковском деле»](#)), само по себе это не позволяет признать токен финансовым инструментом по смыслу абз. 4 [§ 2 Закона «О рынке ценных бумаг»](#).

Кроме того, на квалификацию не влияет то, что токен стал базисным активом какого-либо дериватива, в то время как сам дериватив является финансовым инструментом (номер 4 абз. 4 и абз. 3 [§ 2 Закона «О рынке ценных бумаг»](#)).

BaFin отмечает, что квалификация должна основываться на анализе каждого отдельного случая, и при этом анализ не ограничивается заявлениями эмитента или других лиц по поводу сущности токена.

Квалификация токена как ценной бумаги предполагает, что токен:

- может передаваться;
- представляет интерес для участников фондового рынка и может на нем обращаться (при этом криптовалютные торговые платформы составлять такой рынок, по мнению BaFin);
- токен закрепляет соответствующие права (корпоративные права, обязательственные права или требования, а также аналогичные им права).

При этом квалификация токена как платежного инструмента исключает его квалифицирование как ценной бумаги, как прямо установлено абз. 1 [§ 2 Закона «О рынке ценных бумаг»](#). В этом случае речь идет только о средстве информационного обмена. В абз. 20 [§ 1 Закона «О надзоре за](#)

[платежными услугами»](#) (вслед за ст. 4(14) [Второй директивой ЕС о платежных услугах № 2015/2366](#)) платежный инструмент определяется как любой персонализированный документ или процедура, использование которых согласовано получателем и оператором платежной услуги для направления платежного поручения.

Отсутствие бумажного носителя не препятствует квалификации токена как ценной бумаги. Поэтому ценная бумага может быть задокументирована посредством технологии распределенного реестра данных.

Даже если токен не подпадает под понятие ценной бумаги, законодательством Германии определены сущности, близкие к ценным бумагам, но не отвечающие некоторым их признакам. Такими сущностями согласно KAGB и VermAnlG являются инвестиционные и имущественные вложения. Понятие имущественного вложения отличается особой неопределенностью, поскольку охватывает практически любое отношение, имеющее элемент инвестирования.

Разъяснения по надзору в иных сферах

В письме нашлось место и для кратких замечаний относительно лицензирования деятельности, связанной с торговлей токенами.

В соответствии с Законом «О банковском деле» такая деятельность может быть признана банковской, как, например, финансовая комиссия (торговля токенами от своего имени за чужой счет, как в [деле Crypto.exchange GmbH](#)) или обеспечение размещения (покупка эмитируемых другими лицами финансовых инструментов для дальнейшей продажи на свой риск или предоставление гарантий их покупателям). Однако Закон «О банковской деятельности» требует наличия лицензии на оказание еще целого ряда финансовых услуг, которыми может быть признана та или иная деятельность участника крипторынка. Отсутствие соответствующего разрешения наказывается лишением свободы до пяти лет или штрафом.

Регулятор также отметил необходимость получения лицензий для отдельных элементов деятельности криптобирж: при использовании криптобиржей своего счета для перевода денег отчуждателю токена по поручению покупателя (как в [деле Onecoin Ltd](#)) и при обеспечении поступления денежных средств отчуждателю. Эти виды деятельности являются разновидностями платежных услуг согласно номерам 5 и 6 предложения 2 абз. 1 § 1 [Закона «О надзоре за платежными услугами»](#).

Нужно учитывать, что в Законе «О банковской деятельности» понятие финансового инструмента значительно шире понятия ценной бумаги. BaFin подчеркивает, что данный закон охватывает не только иностранную валюту, но и альтернативные ей средства платежа, введенные в рамках частного права («побочные деньги»).

Предупреждение о рисках

Немецкий регулятор [продублировал](#) информацию из предупреждения европейских регуляторов, добавив, что в январе 2018 года [Международная](#)

[организация комиссий по ценным бумагам](#) (IOSCO) также отметила значительную рискованность участия потребителей в ICO.

Бельгия

Служба по надзору за финансовыми услугами и финансовым рынком Бельгии (FSMA) выпустила [предупреждение](#) об участившихся случаях обмана со стороны платформ — организаторов торговли криптоактивами, а также освоила новый способ борьбы в условиях неэффективности имеющихся полномочий — опубликовала [список интернет-сайтов](#), где зарегистрированы платформы, на которые поступили жалобы. Дополнительно FSMA опубликовала [свидетельства](#) одного из обратившихся.

Основными претензиями к платформам являются непоступление обещанных доходов от вложенных средств и прекращение деятельности после привлечения инвестиций.

Регулятор предлагает инвесторам обезопасить себя следующим образом: провести проверку контрагента (хотя практикуется кража «чужой личности»), запросить дополнительную информацию, принять к сведению, что обещания повышенной доходности должны особенно настораживать.

Швейцария

16 февраля 2018 года Центральная служба по надзору за финансовыми рынками Швейцарии (FINMA) [опубликовала](#) руководство по ICO, в котором изложила свое видение того, как нужно квалифицировать этот способ привлечения средств. В данном документе развиваются идеи, высказанные еще в сентябре 2017 года и вызвавшие, как видно из самого руководства, многочисленные запросы в ведомство относительно статуса участников крипторынка. Задачей минимум для руководства является снижение неопределенности относительно будущего ответа, задачей максимум — не устранение потребности в индивидуальных разъяснениях (которые FINMA приглашает всех делать на платной основе).

При квалификации токенов регулятор считает правильным опираться на их экономическую функцию. В этой связи он выделил следующие типы токенов:

- платежные токены, которые принимаются как средства платежа по факту или по замыслу организаторов ICO, не закрепляя никаких требований к эмитентам;
- пользовательские токены, которые дают доступ к удаленному пользованию или услуге;
- токены-вложения, которые представляют собой имущественные ценности, например обязательственные требования к эмитенту. По экономической сущности они не отличаются от эмиссионных ценных

бумаг и деривативов, но могут представлять также токенизированные объекты.

FINMA отметила возможность существования гибридных токенов, соединяющих в себе свойства сразу двух или трех типов.

Классификации также подверглись такие общие экономические модели ICO, в рамках которых средства могут собираться под уже существующее предприятие, под создаваемое (предварительное финансирование), а также в рамках которых токены выпускаются, чтобы впоследствии их можно было обменять на другие токены (предпродажа).

Токены-вложения (а также гибридные токены с этим элементом) входят в юрисдикцию FINMA как ценные бумаги, когда отвечают трем признакам:

1. представляют собой имущественные права, в том числе ценность которых зависит от ценности другого имущества;
2. имеют одинаковые характеристики;
3. могут массово торговаться.

Остальные типы токенов могут вызвать применение «антиотмывочного» законодательства (платежные токены — во всех случаях, пользовательские — в отдельных, поскольку эмитент должен иметь признаки финансового посредника согласно п. «b» абз. 3 ст. 2 закона «О противодействии отмыванию денежных средств»). FINMA и ранее обращала внимание на проблему применения «антиотмывочного» законодательства в условиях использования блокчейн-технологии. Помимо эмитентов, под данное законодательство подпадает деятельность криптодилеров и wallet-провайдеров.

Если лицо не содействует выпуску токенов другими эмитентами, а эмитирует собственные токены, квалифицируемые как ценные бумаги, это накладывает на эмитента общие гражданско-правовые обязанности в плане содержания проспекта (в рамках преддоговорной ответственности). Публично-правовые обязанности в отношении проспекта еще только планируется ввести. Таким образом, FINMA признает, что пока не имеет полномочий по надзору за собственной эмиссией. Однако если управление денежными средствами будет квалифицировано как управление инвестиционным фондом, в таком случае будет применяться соответствующее законодательство.

Надзор возможен в отношении эмитентов, публично предлагающих продажу деривативов на первичном рынке, и лиц, способствующих размещению токенов, квалифицируемых как ценные бумаги.

В случаях, когда токен дает право требования обратного выкупа, FINMA отмечает риск признания деятельности эмитента в качестве деятельности по привлечению средств во вклады, что по закону о банках требует разрешения.

Испания

Испанские регуляторы о криптовалютах и ICO

8 февраля 2018 года Национальная комиссия по рынку ценных бумаг Испании (CNMV) и Банк Испании выпустили [совместное заявление](#) о криптовалютах и первичных предложениях криптовалют. Необходимость заявления объясняется регуляторами тем, что у них нет иной возможности защитить инвесторов.

Отмечая значительное распространение криптовалют по всему миру, регуляторы перечислили их основные характеристики: отсутствие обеспечения со стороны органов публичной власти и центральных банков, невозможность признания законными средствами платежа, ограниченная сфера обращения, значительная волатильность. Регуляторы акцентируют внимание на последнем обстоятельстве, допуская существование «мыльных пузырей» на крипторынке.

Рассматривая криптокомпоненты как особое явление, CNMV и Банк Испании выделили два типа токенов: ценные бумаги и utility-токены, которые дают доступ к товарам и услугам. Ведомства подчеркнули, что к организаторам ICO не предъявляется каких-либо требований, направленных на защиту инвесторов и потребителей. Зачастую финансирование привлекается под проекты, находящиеся на ранней стадии разработки, а также в условиях недостаточного информирования инвесторов.

Примечательно, что ведомства обратили внимание на международный характер ICO-проектов, что требует, по их мнению, международного регулирования. При этом территориальная удаленность организаторов ICO негативно отражается на защищенности инвесторов.

Испанский регулятор делится своими соображениями относительно ICO

Одновременно с совместной публикацией с Банком Испании Национальная комиссия по рынку ценных бумаг Испании представила широкой общественности свое видение относительно ICO. [Документ](#) разработан с учетом специфики деятельности CNMV.

Регулятор рассматривает следующие случаи ввода криптовалют в оборот:

- прямое введение: регулятор упоминает о множестве рисков, имеющих место при торговле криптовалютами, включая риски, связанные с законодательством об отмытии денежных средств, при этом конкретные указания на необходимость получения лицензий отсутствуют;
- срочные сделки: лица, предлагающие подобные продукты, должны иметь лицензию CNMV;
- деривативы (которые регулятор отличает от срочных сделок): публичное предложение данных продуктов может требовать

согласования проспекта с CNMV согласно ст. 35 [Закона «О рынке ценных бумаг»](#);

- инвестиционные фонды, которые должны получить лицензию и быть зарегистрированы CNMV;
- биржевые финансовые продукты (ETP/ETN): по аналогии с деривативами публичное предложение данных продуктов может требовать согласования проспекта.

Комиссия признала, что, по ее мнению, большая часть ICO должны толковаться как эмиссия и публичное предложение ценных бумаг, определение которых дается в ст. 2 [Закона «О рынке ценных бумаг»](#). Признаки ценных бумаг, на которые ориентируется регулятор применительно к токенам, следующие:

- токены предоставляют права или дают обоснованное ожидание участия в повышении прибыльности проекта и связанных с ним сделок или в целом структурированы подобно акциям, облигациям и прочим финансовым инструментам;
- токены дают доступ к товарам и услугам, выгоды от роста своей стоимости на рынке, аналогичном рынку ценных бумаг.

В случае квалификации токена в качестве ценной бумаги, на ICO распространяется действие таких актов, как Вторая директива о рынке финансовых инструментов, Директива о проспектах и Директива об альтернативных юрисдикциях, управляющих фондами.

Италия

2 февраля 2018 года Министерство экономики и финансов Италии [сообщило](#) о начале публичного обсуждения проекта декрета об услугах, связанных с использованием виртуальных валют. Основной акцент в проекте сделан на соблюдении инфраструктурными участниками крипторынка требований «антиотмывочного» законодательства.

Виртуальные валюты определяются как цифровые единицы выражения ценности, не эмитированные центральным банком или публичным образованием, используемые как средство обмена для приобретения товаров и услуг и передаваемые, хранящиеся и торгуемые в электронной форме.

Под услугами, связанными с использованием виртуальных валют, понимаются любые услуги, оказываемые профессиональными участниками, обеспечивающие использование, обмен и хранение виртуальных валют. Для контроля за соблюдением AML-требований данные лица должны направить в Министерство экономики и финансов сообщение, составленное по установленной форме, содержащее сведения о них.

Кроме того, услуги могут подпадать под понятие деятельности по обмену валют. В этом случае потребуется регистрация в Организации финансовых агентов и финансовых посредников (ОАМ).

Соответственно, осуществление предпринимательской деятельности, связанной с использованием криптовалют, допускается в уведомительном порядке.

Гернси

27 февраля 2018 года Комиссия по надзору в сфере финансовых услуг Гернси (Guernsey Financial Services Commission) определилась с [позицией](#) по вопросам криптовалют и ICO.

Признавая высокую значимость инноваций (достижимую, в частности, путем создания Innovation Soundbox для экспертной поддержки соответствующих проектов), регулятор видит существенные риски для непрофессиональных инвесторов. Не уточняя деталей, Комиссия заявила о том, что видит ряд путей интегрирования криптовалют в правовое пространство юрисдикции. В любом случае, она ожидает от инфраструктурных участников рынка (включая организаторов ICO) заявлений, на основе которых сможет учитывать индивидуальные особенности проекта и квалифицировать деятельность лица в соответствии с действующим законодательством.

Отдельно ведомство упомянуло о том, что в особенности ожидает от заявителей обеспечения соответствия «антиотмывочному» законодательству, в частности, применительно к идентифицированию инвесторов и конечных бенефициаров. Аналогичные требования должны соблюдаться при организации вторичного рынка на территории юрисдикции.

США

Дело BitFunder

Комиссия по ценным бумагам и биржам США (далее — SEC) опубликовала [информацию](#) об обращении 21 февраля 2018 года в суд в связи с делом BitFunder. Регулятор просит федеральный окружной суд Манхэттена запретить деятельность указанного лица и обязать его вернуть средства, полученные в результате проведения операций. Требования адресованы также руководителю криптобиржи Джону Э. Монтроллу (сам BitFunder является неинкорпорированной организацией).

SEC обвиняет компанию BitFunder, которая является криптобиржей, в том, что она осуществляла торги ценными бумагами без надлежащей регистрации и делала недостоверные заявления при публичном предложении ценных бумаг. Также криптобиржа подозревается в присвоении криптовалют пользователей платформы. Одним из основных

пунктов обвинений SEC является нераскрытие ею факта кражи более 6 тыс. биткойнов в результате кибератаки.

Согласно [заявлению, поданному в суд](#), обвинение в присвоении чужой криптовалюты основано на том, что пользователи платформы вносили криптовалюты на хранение непосредственно в криптокошелек Монтролла, где они смешивались с криптовалютой самого Монтролла. При этом контроль над криптокошельком сохранял только Монтролл. Для поддержания достаточности валют в криптокошельке Монтролл использовал средства, собранные в рамках проводимых им ICO, что, по мнению SEC, противоречило заявленным целям сбора средств. Также средства из криптокошелька использовались для покрытия личных расходов Монтролла — обстоятельство, которое BitFunder не раскрывал пользователям платформы, депонировавшим свои средства в «общем» криптокошельке. Характерно, что wallet-провайдинг осуществлялся австралийской криптобиржей WeExchange (также основанной и контролируемой Монтроллом).

Использование «общего» криптокошелька позволило Монтроллу скрыть факт кибератаки, в результате которой с кошелька было списано 6 тыс. биткойнов. В целом использование такой модели было выгодным для инвесторов, поскольку риск утраты криптовалюты нес Монтролл. Тем не менее, кибератака не прошла бесследно: образовавшийся дефицит криптовалюты привел к затруднениям при списании пользователями криптовалюты с кошелька. Монтролл сделал по этому поводу публичные заявления, согласно которым проблема носила технический характер.

Через BitFunder Монтролл публично предлагал к продаже токены, квалифицируемые как ценные бумаги (посредством листинга). Платформа изначально создавалась для фандрайзинга путем выпуска токенов, обеспеченных активами предприятий и наделенных функциями акций. При этом, как и в деле AriseBank (см. ниже), SEC не остановило то, что инвестиции, по мнению ответчика, носили частный характер. В интерпретации Монтролла собранные средства являлись «личным займом с инвестиционной целью», но этому заявлению противоречило уже то, что часть собранных средств использовалась для пополнения криптокошелька Монтролла и удовлетворения его личных нужд.

Дело BitFunder является лишь частным случаем на фоне общей обеспокоенности регуляторов защищенностью средств, передаваемых криптобиржам.

Дело AriseBank

Согласно [сообщению, опубликованному на сайте SEC](#), 30 января 2018 года регулятор получил судебный приказ о приостановлении ICO, проводившегося AriseBank начиная с ноября 2017 года. Для этого он впервые обратился к такой обеспечительной мере, как заморозка активов. Также для защиты инвесторов был назначен управляющий, наделенный полномочиями, распространяемыми в том числе на цифровые активы

(прежде всего, поступившие от инвесторов криптовалюты). Сам AriseBank заявляет о 600 млн долл. США собранных средств.

SEC заподозрил организаторов проекта в сборе средств с мошенническими целями. AriseBank позиционировал себя как децентрализованный банк, предоставляющий потребителям банковские услуги с использованием более 700 наименований криптовалют. Как указывалось в рекламе, проект заключался в создании приложения (aIExchanger) для автоматической торговли криптовалютами.

Особенностью бизнес-модели было то, что ежедневные доходы от работы приложения должны поступать пользователям в форме особой криптовалюты eACO, которая не тождественна криптовалюте AriseCoin, продаваемой в рамках ICO. При этом для получения реальных доходов eACO должны быть отчуждены пользователям в течение ограниченного периода времени. Так организаторы проекта предполагали стимулировать обращение eACO, а значит, и повысить ценность AriseCoin.

[Претензии SEC](#) основаны на том, что многочисленные заявления AriseBank, сделанные в ходе маркетинговой кампании, были заведомо ложными. При этом сообщения компании об ICO, распространяемые через Интернет, представляли собой публичное предложение ценных бумаг.

Среди заявлений AriseBank, которые привлекли внимание SEC, следует отметить следующие:

- приобретение проектом «банка со 100-летней историей» в подтверждение того, что счета инвесторов теперь будут застрахованы в рамках федеральной программы страхования вкладов (по факту у Комиссии по федеральному страхованию вкладов нет информации об участии банка в данной программе);
- договоренности с платежной системой VISA в подтверждение того, что клиенты получают банковские карты данной платежной системы (по факту такой договоренности еще не было);
- отсутствие в биографиях организаторов проекта, размещенных на сайте и в White Paper, информации об их криминальном прошлом.

SEC учел, что сайт проекта не запрещал американским гражданам участвовать в ICO.

Важным моментом является то, каким образом AriseBank пытался защититься от претензий SEC. Компания ссылалась на то, что она создала автономно функционирующую сеть частных инвесторов, а не привлекала средства широкой аудитории. Этот тезис не получил опровержения, но не повлиял на действия SEC.

Гавайи

24 января 2018 года в Сенат штата Гавайи поступил [проект закона в отношении виртуальных валют](#). По существу данный проект представляет собой поправки к [закону «О денежных переводах»](#), посредством которого предполагается ввести криптовалюту в правовое поле. Криптовалюта

становится договорным средством платежа, подобным электронным денежным средствам.

Законопроект дает определения основным терминам. Под виртуальной валютой понимается цифровая единица выражения ценности, используемая в качестве средства обмена, счетной единицы или средства хранения ценности, но не являющаяся деньгами (проект отождествляет виртуальные деньги и фиатную валюту). При этом виртуальной валютой не являются бонусы в рамках программ лояльности и выражающие ценность единицы, используемые только в рамках игровых онлайн-платформ.

Денежные переводы будут охватывать действия по приему денег и денежных ценностей для их перевода, в том числе через Интернет. Поскольку понятие денежной ценности будет охватывать криптовалюты, перевод криптовалюты становится лицензируемой деятельностью. При этом законопроект соответствует принципу технологической нейтральности и не упоминает блокчейн, предполагая, что для хранения ценности могут использоваться любые электронные записи.

Деятельность по осуществлению денежных переводов требует получения лицензии. Кроме того, в рамках выполнения одного из лицензионных условий заявитель должен будет предоставить результаты проведения аудита.

Криптовалюта отнесена также к допустимым инвестициям, то есть к объектам оборота, в которых лицо, осуществляющее денежные переводы, должно хранить резерв под существующие денежные обязательства.

Интересной деталью проекта является обязанность лица, осуществляющего перевод криптовалюты, по получению от клиента согласия с уведомлением о сущности и рисках криптовалюты. Требования к тексту уведомления будут определены законом. В нем обращается внимание клиента на то, что криптовалюты подвержены высокой волатильности, ничем не обеспечены, не являются законным средством платежа, а также что существует множество рисков их утраты помимо воли владельца.

Поправки в части ключевых определений практически идентичны положениям Модельного закона о виртуальных валютах (далее — Модельный закон), разработанного Комиссией США по унификации права штатов в конце прошлого года. Однако большинство норм Модельного закона так и не нашли отражения в предложенных изменениях. Соответственно, к криптовалютам будет применяться общий механизм регулирования, предусмотренный законом «О денежных переводах», в частности о лицензировании. Так, например, Модельный закон устанавливает трехуровневую систему лицензирования, в рамках которой компании могут ограничиться уведомлением о начале коммерческой деятельности с криптовалютами в случае, когда их годовые обороты не превышают установленного предела. В случае же с законом «О денежных переводах» получение лицензии на осуществление коммерческой деятельности будет являться обязательным.

Единый закон о виртуальных валютах

Комиссия по унификации права США (Uniform Law Commission) завершила работу над [Модельным законом](#) для штатов, направленным на установление правового режима в отношении виртуальных валют. Документ не является правовым актом, он представляет собой концепцию, которая, как полагают разработчики, станет ориентиром для законодателей 53 субъектов, включая специальные территории. Таким образом, концепция подразумевает законодательное утверждение на уровне каждого штата для целей создания единого пространства для развития криптоэкономики.

Такой подход используется в США уже довольно давно, как минимум с момента создания Комиссии в 1892 году. За столь продолжительное время работы Комиссией было разработано около 300 документов, наиболее известными из которых являются Унифицированный коммерческий кодекс, Унифицированный акт о коммерческих секретах и Унифицированный акт об электронных транзакциях. Упомянутые документы были приняты на законодательном уровне в большинстве штатов США.

Что касается Модельного закона, то учитывая, что на разработку документа ушло целых два года, а к работе над ним привлекались не только практикующие юристы и академики, но и представители отрасли, закон является детально проработанным, и эксперты отмечают высокий уровень юридической техники. Сфера применения Модельного закона определена как «коммерческая деятельность с виртуальными валютами», которая, согласно формальному определению, включает деятельность по обмену, передаче или хранению виртуальных валют, а также владение электронными драгоценными металлами или сертификатами на них. Кроме того, сфера применения закона включает деятельность по обмену цифрового капитала (“virtual representation of value” — конструкция, значение которой в рамках Модельного закона не раскрывается; вероятно, речь идет о любых цифровых активах) в рамках онлайн-игр на виртуальные валюты или законное средство платежа.

Разработчики Модельного закона уделили особое внимание юридическим определениям. Виртуальная валюта, например, содержит указание на позитивные и негативные признаки. Так, в контексте позитивных признаков виртуальная валюта — это цифровой актив, который (i) используется как средство обмена, расчетная единица или средство сохранения стоимости и (ii) не является законным средством платежа независимо от того, определена ли номинальная стоимость единицы измерения цифрового капитала в единицах измерения законного средства платежа. Негативные признаки, наоборот, дают понять, чем виртуальная валюта не может являться в рамках Модельного закона. Так в понятие «виртуальная валюта» не входят (i) цифровые активы, например бонусные баллы, которыми нельзя распоряжаться вне рамок системы или которые нельзя обменять у эмитента на законное средство платежа, банковский кредит или виртуальную валюту; (ii) цифровые активы, выпускаемые для использования исключительно в рамках онлайн-игр, игровых платформ. Очевидно, что разработчики руководствовались принципом

технологической нейтральности, так как определение охватывает довольно обширный круг современных средств обмена. Однако разработчики также оставили возможность и для калибровки определения путем составления закрытого перечня исключений для целей стимулирования экономики в той или иной сфере. Таким образом, Модельный закон не регулирует саму технологию, лежащую в основе виртуальных валют, но сфокусирован на отношениях, возникающих в рамках ее использования определенными субъектами.

Модельный закон предусматривает трехуровневый механизм регулирования. Интересно, что первый уровень также основывается на исключениях, так как определяет список субъектов, к которым Модельный закон не применим в принципе. К таким субъектам относятся: (i) любые публичные институты США или иностранного государства (международные организации по неизвестной причине в исключения не входят), (ii) банки, (iii) лица, осуществляющие перевод денег и отвечающие установленным требованиям (например, о лицензировании), (iv) майнеры, (v) ноды, (vi) разработчики криптовалют, программных или аппаратных кошельков, другие лица, не имеющие доступа к приватным ключам для осуществления транзакций от имени третьих лиц, (vii) иные лица.

При этом второй и третий уровни представляют собой дифференцированный подход к регулированию коммерческой деятельности с виртуальными валютами, основными атрибутами которой по отношению к криптоиндустрии являются обмен, передача и хранение. Модельный закон содержит детальные определения данных понятий, которые, в свою очередь, основаны на концепции контроля. Не вдаваясь в содержание определений, нужно отметить, что регулируемым субъектом всегда будет являться лицо, которое обладает возможностью инициировать транзакции по своему усмотрению. Таким образом, централизованные криптовалютные биржи и провайдеры кошельков, имеющие доступ к приватным ключам, а соответственно фактическую возможность инициировать транзакции от лица своих пользователей, являются центральными регулируемыми субъектами Модельного закона. К числу регулируемых лиц можно также отнести и криптовалютных брокеров, так как под действие Модельного закона не подпадают только лица, использующие виртуальные валюты для личных, семейных или научных целей. В то же время из вышесказанного следует, что создание криптовалют и децентрализованных токенов, а самое важное — их реализация третьим лицам не является регулируемой деятельностью.

Возвращаясь к вопросу о дифференциации, нужно отметить, что Модельный закон предусматривает различные лицензионные требования для лиц, осуществляющих коммерческую деятельность с виртуальными валютами, в зависимости от стадии развития их бизнеса. Если годовой оборот регулируемого субъекта составляет от 5 до 35 тыс. долл. США, то такое лицо включается в регуляторную «песочницу» штата в уведомительном порядке (путем регистрации) и получать лицензию ему не требуется. В таком статусе резиденты «песочницы» могут находиться до двух лет, если сохраняют годовые обороты в обозначенных пределах. Соответственно, третий уровень регулирования применим к лицам, чей

годовой оборот при работе с виртуальными валютами превышает 35 тыс. долл. США. Такие субъекты должны получить лицензию. Лицензионные требования являются довольно строгими. Одним из наиболее интересных является требование о предоставлении описания бизнеса за предшествующие подаче заявления на получение лицензии пять лет. Таким образом, Модельный закон стимулирует криптовалютные проекты действовать в рамках закона и вести отчетность еще на ранних стадиях развития.

Модельный закон является уникальным унификационным документом с высоким уровнем детализации правовых понятий и механизмов, который имеет высокие шансы на признание и внедрение со стороны многих штатов в США. Очевидно, что этому способствовали колоссальный опыт разработки адаптивного регулирования, который не просто устанавливает жесткие рамки, но учитывает особенности отдельных регионов, их правовую культуру и экономическое развитие.

Вы также можете ознакомиться с нашим сводным отчетом по юрисдикциям [«Decryption: новости ICO и криптоэкономики // Новости и позиции регуляторов мира»](#)

«По опубликованным документам хорошо видно, насколько значительно развились представления регуляторов о правовых аспектах криптоиндустрии в сравнении с началом 2017 года. Также усилились некоторые тренды, наметившиеся в рамках практической деятельности надзорных органов. Наконец, можно констатировать, что на смену регуляторному буму приходит нормотворческий. Юридическое структурирование ICO-проектов осознается теперь не только как нечто само собой разумеющееся и совершенно необходимое, но нередко сочетается с вопросами о будущем нормативного регулирования, изменения в котором становятся такой же частью структурирования, как текущее нормативное регулирование».

*Отказ от ответственности: настоящий обзор не является официальной консультацией или рекомендацией, рекламой или офертой компании «Делойт», СНГ и носит исключительно информационный характер, в связи с чем «Делойт» не несет ответственности и не предоставляет гарантий вследствие публикации фактов, данных и другой информации, представленной в настоящем обзоре.

Артём Толкачёв



Директор
ООО «Делойт
Консалтинг»



deloitte.ru

Наименование «Делойт» относится к одному либо любому количеству юридических лиц, включая их аффилированные лица, совместно входящих в «Делойт Туш Томацу Лимитед», частную компанию с ответственностью участников в гарантированных ими пределах, зарегистрированную в соответствии с законодательством Великобритании (далее — ДТТЛ). Каждое такое юридическое лицо является самостоятельным и независимым юридическим лицом. ДТТЛ (также именуемая «международная сеть «Делойт»») не предоставляет услуги клиентам напрямую. Подробная информация о юридической структуре ДТТЛ и входящих в нее юридических лиц представлена на сайте www.deloitte.com/about.

«Делойт» предоставляет услуги в области аудита, консалтинга, финансового консультирования, управления рисками, налогообложения и иные услуги государственным и частным компаниям, работающим в различных отраслях экономики. «Делойт» — международная сеть компаний, в число клиентов которой входят около четырехсот из пятисот крупнейших компаний мира по версии журнала Fortune. «Делойт» имеет многолетний опыт практической работы при обслуживании клиентов в любых сферах деятельности более чем в 150 странах мира и использует свои обширные отраслевые знания и опыт оказания высококачественных услуг для решения самых сложных бизнес-задач клиентов. Более 244 тысяч специалистов «Делойта» по всему миру привержены идеям достижения результатов, которыми мы можем гордиться. Для получения более подробной информации заходите на нашу страницу в [Facebook](#), [LinkedIn](#) или [Twitter](#).

Настоящее сообщение содержит информацию только общего характера. При этом ни компания «Делойт Туш Томацу Лимитед», ни входящие в нее юридические лица, ни их аффилированные лица (далее — «сеть «Делойт»») не представляют посредством данного сообщения каких-либо консультаций или услуг профессионального характера. Прежде чем принять какое-либо решение или предпринять какие-либо действия, которые могут отразиться на вашем финансовом положении или состоянии дел, проконсультируйтесь с квалифицированным специалистом. Ни одно из юридических лиц, входящих в сеть «Делойт», не несет ответственности за какие-либо убытки, понесенные любым лицом, использующим настоящее сообщение.

ул. Лесная, д. 5
Москва, 125047, Россия

© 2017 ООО «Делойт Консалтинг». Все права защищены.

Чтобы больше не получать рассылки на данную тему, пожалуйста, направьте ответ на имя отправителя рассылки, указав в строке темы сообщения «Отписаться».