

УДК 347.73:336.7

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.49>**Р. І. Самсін**кандидат юридичних наук,  
адвокат

## ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОАКТИВІВ У НІМЕЧЧИНІ ЯК ПОЗИТИВНИЙ ПРИКЛАД ДЛЯ ЇХ ЛЕГІТИМІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті досліджено досвід правового регулювання криптоактивів у Німеччині як позитивний приклад для їх легітимізації в Україні.

Акцентовано, що серед країн, які вдалися до правового врегулювання відносин у сфері обігу криптоактивів, однією з перших була Німеччина. Враховуючи традиційно вагомий вплив німецького законодавства на законодавство країн романо-германської системи права (до яких відноситься і система права України), дослідження розвитку законодавства цієї країни у сфері криптоіндустрії набуває особливої актуальності.

Досліджено, що вперше правовий статус криптовалюти у німецькому законодавстві був визначений Федеральним управлінням фінансового нагляду Німеччини (BaFin) як фінансовий інструмент відповідно до розділу 1 Закону про банки Німеччини. Цим же органом видано низку роз'яснювальних документів щодо використання такого інструменту. Але вже у 2014 році у Німеччині розглядалася перша судова справа щодо криптовалюти, висновком якої стала теза, що поки правовий статус криптовалюти не визначений спеціальним законом, вони не існують з юридичної точки зору.

Обґрунтовано, що з імплементацією положень європейського законодавства у сфері обігу криптовалюти, шляхом прийняття в 2019 році Закону «Про імплементацію поправок до четвертої директиви ЄС про відмивання грошей», який змінив перелік фінансових інструментів, розширивши його шляхом включення криптоактивів («Kryptowerte»), колізію між тлумаченням поняття криптоактивів, що виникла між органом виконавчої влади (BaFin), який визнавав їх фінансовими інструментами, та судами, які не визнавали цього, оскільки таке визначення не передбачалося в німецькому законодавстві, було завершено.

Підсумовано, що законодавство ЄС безпосередньо вплинуло на розвиток законодавства Німеччини щодо правового регулювання у сфері обігу віртуальних активів, обумовивши появу нових об'єктів права в зазначеній країні, а досвід правового регулювання криптоактивів у Німеччині є позитивним прикладом для їх легітимізації в Україні. Саме досвід Німеччини може стати корисним України при розробленні власного закону, спрямованого на врегулювання відносин у сфері віртуальних активів.

**Ключові слова:** блокчейн, віртуальні активи, правове регулювання, заборона обігу віртуальних активів, біткойн.

Поява та лавиноподібний розвиток криптоактивів, стрімке зростання користувачів біткойнами та іншими віртуальними активами призвели до ряду негативних наслідків – втраті інвесторами їх вкладень, появи шахрайських компаній з продажу віртуальних активів, використанню криптовалюти для відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, купівлі-продажу речей, вилучених чи обмежених в обігу

тощо. Все це призвело до намагань з боку різних країн запроваджувати законодавчі ініціативи у зазначеній сфері.

Україна не залишається осторонь цього процесу. Натепер у Верховній Раді України зареєстровані декілька законопроектів, норми яких спрямовані на врегулювання відносин у сфері обігу криптоактивів: від 6 жовтня 2017 року № 7183 «Про обіг криптовалюти в Україні» [1]; від 10 жовтня 2017 року № 7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалюти і їх похідних в Україні» [2], від 30 жовтня 2017 року № 7246 «Про

внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)» [3]; від 14 вересня 2018 року № 9083 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» [4]; від 27 вересня 2018 року № 9083-1 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» [5].

Аналіз цих законопроектів переконує їх недосконалість, жоден з них не пройшов другого читання. Критиці ці проекти піддаються і в науковій літературі, в роботах Н. Архирейської, С. Гончаренко, О. Кудя, С. Кучерявенка, Є. Смичка, В. Корнеєва, О. Лизунової, М. Ковриги тощо [6, с. 753-757; 7, с. 143-148; 8, с. 47-49; 9, с. 83-85; 10, с. 40-46; 11, с. 196-199].

У розробці законопроекту, норми якого могли б ефективно врегулювати нові відносини, що виникли у сфері обігу віртуальних активів, може стати у нагоді досвід інших країн. Серед країн, які вдалися до правового врегулювання відносин у сфері обігу криптоактивів, однією з перших була Німеччина. Враховуючи традиційно вагомий вплив німецького законодавства на законодавство країн романо-германської системи права (до яких відноситься і система права України), дослідження розвитку законодавства цієї країни у сфері криптоіндустрії набуває особливої актуальності.

Метою дослідження є розгляд генезису законодавства Німеччини у сфері обігу криптоактивів (віртуальних активів).

Вперше правовий статус криптовалют у німецькому законодавстві був визначений Федеральним управлінням фінансового нагляду Німеччини (нім. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)) як фінансовий інструмент відповідно до розділу 1 Закону про банки Німеччини (нім. Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG)) [12]. За роз'ясненням BaFin, виданим на той час, криптовалюти охоплюються категорією «розрахункових одиниць (нім. Rechnungseinheiten), які являють собою особливу категорію фінансових інструментів, що не охоплюється законодав-

ством ЄС. Розрахунковою одиницею за банківським законодавством Німеччини, визнається будь-яка одиниця, відмінна від іноземної валюти і законного платіжного засобу, що використовується у взаємних розрахунках та визначається як приватний засіб платежу (нім. private Zahlungsmittel). Такі засоби платежу можуть використовуватися лише у приватних розрахунках за взаємною згодою.

У 2013 році BaFin видав додаткове керівництво з криптовалют, де токени визнавалися заміниками законного платіжного засобу, бо вони приймаються до оплати на підставі угод приватного права, на відміну від регулювання публічним правом, яке є особливістю офіційних валют.

В 2014 році у Німеччині розглядалася перша судова справа щодо криптовалют. BaFin звинуватив платформу, на якій здійснювалася купівля-продаж криптовалют, у незаконній діяльності, оскільки, згідно з банківським законодавством Німеччини, компанії, які надають фінансові послуги, зобов'язані пройти спеціальну авторизацію. Оскільки криптовалюта визнавалася BaFin розрахунковою одиницею, що є різновидом фінансових інструментів, то, виходячи зі змісту статті 1 пункту 11 Закону про банки Німеччини, криптовалютна платформа повинна була пройти процедуру реєстрації для легітимності своїх операцій [12].

Цікавою є позиція Берлінського Окружного суду по цій справі. Суд дійшов висновку, що BaFin перевищив нормативні вимоги і не визнав їх підходу до визначення фінансово-правової сутності криптовалют. Відповідно до постанови за цією справою, криптовалюти не підпадають під дію законодавства Німеччини, бо розрахунковою одиницею може бути виключно загальноприйнята і зрозуміла одиниця зіставлення товарів, робіт та послуг. Суд вважав, що поки правовий статус криптовалют не визначений спеціальним законом, вони не існують з юридичної точки зору [13].

Отже, протягом певного часу в країні була наявна ситуація, коли орган виконавчої влади (BaFin) дотримувався позиції, за якої відносини у сфері обігу криптовалют визнавалися врегульованими німець-

ким законодавством (нормами Закону про банки Німеччини), а позиція суду суперечила цьому, і полягала в тому, що оскільки у законодавстві Німеччини не визначено такі об'єкти права як токен і криптовалюта, то їх регулювання відсутнє.

На вирішення цього питання вплинуло два фактори. Першим фактором стало рішення Європейського суду з прав людини по справі Даніеля Хедквіста.

У 2013 році громадянин Швеції Даніель Хедквіст відкрив компанію з обміну біткойнів на євро (ресурс bitcoin.se). Діяльність цієї компанії полягала в тому, що вона купувала біткойни у фізичних та юридичних осіб, а також на інтернет-біржах, які потім перепродавала на власних обмінних інтернет-майданчиках чи утримувала на власних платформах. Вартість біткойнів у компанії Хедквіста формувалася таким чином: вартість біткойну дорівнювалася вартості біткойну на інтернет-майданчиках плюс комісія за послугу. Саме комісія за надану послугу і складала дохід компанії Хедквіста. Клієнти, що купували біткойни на сайті компанії Хедквіста, могли сплатити за них у шведських кронах, після чого на вказану ними біткойн-адресу надходили біткойни. Клієнти також могли продати біткойни на сайті компанії Хедквіста і отримати натомість крони [14].

Даніель Хедквіст звернувся до податкових органів Швеції за роз'ясненням – чи необхідно сплачувати податок на додану вартість з операції з обміну біткойнів на фіатні гроші. У рішенні від 14 жовтня 2013 року Комісія з податкового права встановила, що біткойн є віртуальною валютою, яка використовується як і інші законні платіжні кошти, але, виходячи зі змісту статті 135(1)(e) Директиви ЄС про ПДВ, де термін «законні платіжні кошти» використовується для встановлення меж будь-яких можливих виключень відносно банкнот і монет, цей термін не може застосовуватися до віртуальних валют (в тому числі до біткойнів). Водночас, як зазначалося в цьому рішенні, біткойни не можуть бути класифіковані як матеріальний (уречевлений) об'єкт в рамках положень статті 14 Директиви ЄС про НДС, бо віртуальні валюти не використовуються по іншому, ніж як засіб платежу, а отже

обмін різноманітних платіжних засобів неможливо співвідносити з концепцією регулювання поставки товарів у рамках зазначеної статті вищевказаної Директиви. Отже, транзакції, спрямовані на надання послуг, підпадають під регулювання статті 24 Директиви ЄС про НДС, а тому операції з обміну біткойнів на фіатні валюти дорівнювалися, за визначенням Комісії з податкового права, до операцій з товаром, і підпадали під оподаткування податком на додану вартість [15].

Хедквіст не погодився з цим і звернувся до суду, намагаючись оскаржити рішення податкових органів. Проте місцевий суд не зміг самостійно вирішити справу і звернувся до суду вищої інстанції. У результаті справу вирішував Європейський суд з прав людини (рішення С-264/14 по справі Skatteverket v. David Hedqvist від 22 жовтня 2015 р.).

Основними аспектами, викладеними у цьому рішенні, є:

біткойн використовується в основному для здійснення платіжних операцій між приватними особами через Інтернет і лише в конкретних онлайн-магазинах, які приймають таку валюту. Така валюта не має єдиного (центрального) емітента, і вона утворюється безпосередньо в мережі за спеціальним алгоритмом;

система Bitcoin дозволяє анонімне володіння та використання при переказах у біткойнах у спеціальній мережі між тими користувачами, які мають спеціальні гаманці (біткойн-адреси). Біткойн-адресу можна порівняти з рахунком клієнта у банку;

віртуальні валюти можна визначити як вид (тип) неврегульованих у праві електронних грошей, які емітуються та контролюються їх розробниками та приймаються користувачами специфічної віртуальної системи. Такі віртуальні валюти схожі (аналогічні) з офіційними валютами, які конвертуються, що підтверджує практика їх відповідного використання, проте віртуальні валюти відрізняються від електронних коштів, бо віртуальні валюти представлені не в традиційних розрахункових одиницях, наприклад євро, але у віртуальних рахункових одиницях, таких як біткойн;

купівля криптовалюти Bitcoin повинна підпадати під положення Директиви Європейського Союзу з податку на додану вартість, за якою держави-члени повинні, крім іншого, звільнити від цього податку операції, пов'язані з валютним обміном банкнот і монет, які використовуються як законний платіжний засіб [16].

Другим фактором вирішення питання щодо врегулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів у Німеччині став розвиток законодавства ЄС у цій сфері.

Розвиток законодавства ЄС щодо відносин у сфері обігу криптовалют обумовлено роботою Групи розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей – ФАТФ (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)), яка досліджувала використання віртуальних активів для відмивання доходів, отриманих незаконним шляхом та фінансування тероризму. Саме відповідно до рекомендацій ФАТФ ЄС було внесено зміни до ряду Директив, які охопили відносини у сфері обігу криптовалют (в результаті поетапних напрацювань ФАТФ вони отримали загальнозживану назву «віртуальні активи»), а саме до Директиви 2014/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15 травня 2014 року про ринки фінансових інструментів та внесення змін до Директиви 2002/92/ЄС та Директиви 2011/61/ЄС [17], Регламенту (ЄС) 2017/1129 Європейського парламенту та Ради від 14 червня 2017 року про проспект емісії, який буде опублікований, коли цінні папери будуть пропонувані громадськості або допущені до торгівлі на регульованому ринку, а також про скасування Директиви 2003/71/ЄС [18], Регламенту (ЄС) № 1286/2014 Європейського Парламенту та Ради від 26 листопада 2014 року про ключові інформаційні документи для пакетних роздрібних та страхових інвестиційних продуктів [19].

Особливу увагу необхідно приділити Директиві Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2015/849 від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання коштів чи фінансування тероризму, про зміну Регламенту (ЄС) 648/2012 Європейського Парламенту і Ради ЄС і про

відміну Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС і Директиви 2006/70/ЄС Європейської Комісії (надалі – Директива 2015/849/ЄС) [20]. У положеннях цієї Директиви передбачалася низка заходів контролю над фінансовими установами, які застосовувалися для боротьби з відмиванням коштів, отриманих незаконним шляхом, зокрема, вимоги щодо лімітів фінансових операцій, їх реєстрації тощо. Проте на момент прийняття Директива 2015/849/ЄС не охоплювала віртуальні валюти, але в 2018 році в п'ятій редакції цієї Директиви цей термін був закріплений, а тепер відповідно до її положень об'єктами врегулювання визначаються провайдери послуг обміну віртуальних валют і провайдери послуг по зберіганню і передачі таких валют [20].

Німеччина як член ЄС імплементувала положення Директиви 2015/849/ЄС в національне законодавство, прийнявши в 2019 році Закон «Про імплементацию поправок до четвертої директиви ЄС про відмивання грошей», який набув чинності у 2020 році [21]. В цьому законі було змінено перелік фінансових інструментів, розширивши їх шляхом включення криптоактивів («Kryptowerte»).

З прийняттям цього закону колізія між тлумаченням поняття криптоактивів, що виникла між органом виконавчої влади (BaFin), який визнавав їх фінансовими інструментами, та судами, які не визнавали цього, оскільки таке визначення не передбачалося в німецькому законодавстві, було завершено. Законодавство ЄС безпосередньо вплинуло на розвиток законодавства Німеччини у цьому питанні, обумовивши появу нових об'єктів права в зазначеній країні.

Досвід Німеччини може стати у пригоді Україні при розробленні власного закону, спрямованого на врегулювання відносин у сфері віртуальних активів.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про обіг криптовалюти в Україні: проєкт Закону України від 06.10.2017 № 7183. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62684](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684). Дата звернення 10.01.2020.
2. Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні: проєкт Закону

- України від 10.10.2017 № 7183-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710). Дата звернення 10.01.2020.
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні: проєкт Закону України від 30.10.2017 № 7246. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62816](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62816).
  4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проєкт Закону України від 14.09.2018 № 9083. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64597](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597). Дата звернення 10.01.2020.
  5. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проєкт Закону України від 27.09.2018 № 9083-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64696](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64696). Дата звернення 10.01.2020.
  6. Архирейська Н. В. Державне регулювання ринку криптовалют в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. Випуск 22. 2018. С. 753–757.
  7. Гончаренко С. Ю. Сутність та особливості віртуальних валют. *Правові системи*. 2018. № 1/2. С. 143–148.
  8. Кудь О. О., Кучерявенко М. П., Смичок Є. М. Цифрові активи та їх правове регулювання у світі розвитку технології блокчейн: *монографія*. Харків. Право. 2019. 216 с.
  9. Коврига М. Концептуальні підходи до визначення правового статусу критпвалют. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2019. № 41. Т. 1. С. 83–85.
  10. Корнєєв В. Криптовалюти: ера і сфера фінансових інновацій. *Вісник КНУ імені Тараса Шевченка*. 2018. № 1. С. 40–46.
  11. Лизунова О. М. Сутність криптовалют та її прорив в економіці. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2017. № 8. С. 196–199.
  12. Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kredwgv/BjNR008810961.html>. Дата звернення 10.01.2020.
  13. Рішення Берлінського Окружного суду по справі про організацію криптовалютної торгової платформи. [Entscheidung des Landgerichts Berlin im Verfahren über den Betrieb einer Kryptowährungshandelsplattform]. 25.09.2018. (4) 161 Ss 28/18 (35/18). URL: <https://www.online-und-recht.de/urteile/Handel-mit-Bitcoin-ist-nicht-straftbar-da-Bitcoin-kein-Finanzinstrument-im-Sinne-des-KWg-Kammergericht-Berlin-20180925> Дата звернення 10.01.2020
  14. Суд Євросоюзу приравняв биткоїни к традиционным деньгам и освободил от НДС. URL: [https://alpari.com/ru/analytics/reviews/market\\_sessions/10691\\_22102015/](https://alpari.com/ru/analytics/reviews/market_sessions/10691_22102015/) Дата звернення 10.01.2020.
  15. Regulation (EU) No 1286/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs), OJ L 352, 9.12.2014. P. 1–23 (In English).
  16. Bundesministerium der Finanzen. Betreff „Umsatzsteuerliche Behandlung von Bitcoin und anderen sog. virtuellen Währungen; EuGH-Urteil vom 22. Oktober 2015, C-264/14, Hedqvist“. GZ III C 3-S 7160-b/13/10001; DOK 2018/0163969. 27. Februar, 2018. URL: [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF\\_Schreiben/Steuerarten/Umsatzsteuer/UmsatzsteuerAnwendungserlass/2018-02-27-umsatzsteuerlichebehandlung-von-bitcoin-und-anderen-sogvirtuellenwaehrungen.pdf;jsessionid=41D281B5241D47C388EF2F220B43C946?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Umsatzsteuer/UmsatzsteuerAnwendungserlass/2018-02-27-umsatzsteuerlichebehandlung-von-bitcoin-und-anderen-sogvirtuellenwaehrungen.pdf;jsessionid=41D281B5241D47C388EF2F220B43C946?__blob=publicationFile&v=1). Дата звернення 10.01.2020.
  17. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU, OJ L 173, 12.6.2014. P. 349–496 (In English).
  18. Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC Text with EEA relevance, OJ L 168, 30.6.2017. P. 12–82 (In English).
  19. Regulation (EU) No 1286/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs), OJ L 352, 9.12.2014. P. 1–23 (In English).

20. Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>. Дата звернення 10.01.2020.
21. Zur Umsetzung der Änderungen an der vierten EU-Geldwäscherichtlinie: Gesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 15.11.2019. URL: [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/druksachen/2019/0501-0600/598-19.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/druksachen/2019/0501-0600/598-19.pdf?__blob=publicationFile&v=1) Дата звернення 10.01.2020.
- 

### **Samsin R. Experience of legal regulation of crypto assets in Germany as a positive example for their legitimization in Ukraine**

*The article examines the experience of legal regulation of cryptoassets in Germany as a positive example for their legitimization in Ukraine.*

*It is emphasized that Germany was one of the first countries to resort to legal regulation of relations in the field of cryptoassets circulation. Given the traditionally significant influence of German legislation on the legislation of the countries of the Romano-Germanic system of law (which includes the system of law of Ukraine), the study of the development of legislation of this country in the field of the crypto industry is of particular relevance.*

*It is investigated that for the first time the legal status of cryptocurrencies in German legislation was defined by the German Federal Financial Supervisory Authority (BaFin) as a financial instrument in accordance with Section 1 of the German Banking Act. The same authority issued a number of explanatory documents on the use of such an instrument. However, already in 2014, the first court case on cryptocurrencies was considered in Germany, the conclusion of which was the thesis that until a special law does not define the legal status of cryptocurrencies, they do not exist from a legal point of view.*

*It is substantiated that with the implementation of the provisions of European legislation in the field of cryptocurrency circulation, through the adoption in 2019 of the Law "On the Implementation of Amendments to the Fourth EU Money Laundering Directive", which changed the list of financial instruments, expanding it by including cryptoassets ("Kryptowerte"), the conflict between the interpretation of the concept of cryptoassets, which arose between the executive authority (BaFin), which recognized them as financial instruments, and the courts, which did not recognize this, since such a definition was not provided for in German law, was completed.*

*It is summarized that EU legislation has directly influenced the development of German legislation on legal regulation in the field of circulation of virtual assets, causing the emergence of new objects of law in this country, and the experience of legal regulation of cryptoassets in Germany is a positive example for their legitimization in Ukraine. It is the experience of Germany that can be useful for Ukraine in developing its own law aimed at regulating relations in the field of virtual assets.*

**Key words:** *blockchain, virtual assets, legal regulation, prohibition of circulation of virtual assets, bitcoin.*