

Январь 2019

Краткий обзор отчета Европейской банковской организации о регулировании криптоактивов (EBA Report with advice for the European Commission) от 09.01.2019

В 2018 году в ЕС на уровне Европейской Комиссии и Европейских Надзорных Организаций в сфере финансовых рынков одобрен FinTech Action Plan, а также дорожная карта EBA FinTech Roadmap для проработки проблемных вопросов в сфере ФинТех и криптоактивов. Европейская банковская организация (ЕВА) в течение прошедшего года провела работу по исследованию этой быстро развивающейся индустрии применительно к тому, насколько действующее регулирование в ЕС применимо и достаточно для деятельности игроков и потребителей новых видов финансовых продуктов и услуг. Важным является также и то, что появляющиеся на национальном уровне нормы показывают существенные различия, а это в свою очередь не способствует единообразию правил в рамках ЕС. Стоит отметить, что деятельность, связанная с криптоактивами, на данный момент находится под пристальным вниманием контрольных органов ЕС и частично регулируется действующим законодательством.

ЕВА является независимым и авторитетным органом в сфере гармонизации регулирования банковской деятельности. Именно от мнения этого органа ЕС во многом зависит качество и уровень регулирования отношений, связанных с криптоактивами.

В новом отчете, вышедшем в январе 2019 года, ЕВА излагает рекомендации для Европейской Комиссии по поводу пересмотра норм и дополнений к действующему законодательству в отношении деятельности, связанной с криптоактивами.

ЕВА обозначает следующие области *уже существующего* регулирования в ЕС, которые могут быть применимы к такой деятельности: противодействие отмыванию денежных средств и финансированию терроризма; регулирование в сфере платежных услуг и электронных денег, деятельность финансовых учреждений, защита инвесторов и потребителей финансовых услуг. При этом в отчете отмечено, что существующие правила в отношении «классических» видов финансовой деятельности, услуг и продуктов хотя и могут применяться к сфере криптоактивов в ряде случаев, но всё же явно недостаточны, а значит регулирование нуждается в доработке и создании новых норм.

Для этих целей ЕВА приводит свое видение по применению существующих норм и дает рекомендации по разработке новых. При этом ЕВА провела совместную работу с другим европейским надзорным органом – ESMA, в частности, по вопросам квалификации криптоактивов в качестве финансовых инструментов согласно Директиве 2014/65/EU (MiFID) и последствий применения законодательства о финансовых рынках и ценных бумагах.

Универсальная классификация. В отношении криптоактивов в отчете ЕВА предлагается использовать универсальную классификацию токенов с целью определения методики их регулирования посредством существующего законодательства (если его достаточно), а также выявление пробелов, которые необходимо в дальнейшем восполнить на уровне законодательства ЕС. Высока вероятность, что такая классификация будет применяться и на уровне ЕС и на уровне национального регулирования в будущем.

Токены подразделяются на три основных вида в зависимости от их функционала и цели использования:

- 1) платежные/обменные/валютные токены, используемые в качестве средства обмена (например, для расчета за товар, предоставленный кем-либо, кроме эмитента токена), сбережения или в качестве инвестиций. К данной категории относятся криптовалюты (например, Bitcoin, Litecoin).
- 2) инвестиционные токены, предоставляющие определенные права владельцу токена (например, в виде прав на долю в капитале и / или прав, аналогичных дивидендам) обычно в связи с привлечением эмитентом средств от розничных инвесторов. Наиболее распространённая терминология такой категории токенов – security token.
- 3) утилити токены, предоставляющие доступ к определенному продукту или услуге, часто основанной на технологии распределенного реестра, но не используемые в качестве средства оплаты за другие продукты или услуги.
- 4) прочие криптоактивы, объединяющие в себе свойства нескольких различных видов токенов (например, Ethereum).

Нормы об электронных деньгах. Учитывая распространение широкого спектра видов криптоактивов, предназначенных для разных целей и выполняющих разные функции, ЕВА проанализировала возможность применять к некоторым из них нормы об электронных деньгах. (*EMD2, PSD2*). В отчете приводятся следующие характеристики криптоактивов (токенов), свойственные электронным деньгам:

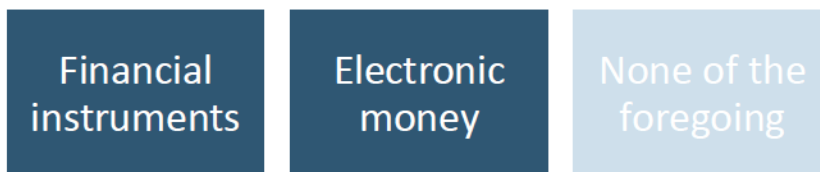
- 1) хранятся в электронном виде;
- 2) имеют денежную оценку;
- 3) представляют собой требование к эмитенту;
- 4) выдаются при получении средств (в обмен на денежные средства);
- 5) выдаются с целью совершения платежных операций;
- 6) принимаются лицами, не являющимися эмитентами.

Эмитент таких криптоактивов (токенов), осуществляющий деятельность на территории ЕС, должен иметь лицензию учреждения, занимающегося электронными деньгами (Electronic Money Institution), а его деятельность будет регулироваться нормами ЕС об электронных деньгах (*EMD2*).

Нормы о финансовых инструментах. Согласно отчету ЕВА криптоактивы (токены) в зависимости от их конкретных характеристик и прав, которые они предоставляют своему владельцу, могут также квалифицироваться, как финансовые инструменты, и, следовательно, регулироваться законодательством ЕС о финансовых инструментах (*MiFID*). Отчет не содержит конкретных признаков или критериев, по которым здесь следует ориентироваться, но ссылается на позицию ESMA, изложенную в Advice on Initial Coin

Offerings and Crypto-assets в отношении квалификации некоторых видов криптоактивов в качестве финансовых инструментов по MiFID.

ЕВА таким образом указывает, что с учетом действующего законодательства ЕС криптоактивы могут быть квалифицированы, как электронные деньги, как финансовые инструменты, либо не подпадать под эти категории и нормы.



Права потребителей финансовых услуг. ЕВА приходит к выводу, что значительная часть видов деятельности, связанных с криптоактивами, не попадает под действие существующего законодательства ЕС о финансовых услугах (но потенциально может попадать в сферу действия национальных законов). Это приводит к тому, что возникают серьезные риски в сфере прав потребителей, например, при предоставлении услуг трейдинговых платформ, услуг хранения криптоактивов. При этом существует опасность, что на национальных уровнях будут применяться не универсальные (сильно отличающиеся) в рамках ЕС правила. В качестве примера приводятся введенные в некоторых странах ЕС запреты в отношении некоторых видов крипто активов, при том, что в других странах ЕС эти запреты отсутствуют. Это означает, что развитие «потребительского» законодательства требует определенной унификации подходов.

ЕВА предлагает использовать практический подход (activities-based approach), оценивать применимость существующего законодательства к криптоактивам, в т.ч. по аналогии, координироваться на наднациональном уровне, а также прогнозировать.

Нормы AML/CFT. Еще в июле 2014 года уже было подготовлено заключение ЕВА, в рамках которого было рекомендовано распространить действие директив AMLD в отношении крипто-фиатных бирж, а также провайдеров криптокошельков для целей снижения рисков отмывания денежных средств, добытых преступным путем, а также финансирования терроризма. Данные рекомендации были впоследствии имплементированы в директиву Европейского Парламента и Европейского Совета 2018/843 от 30.05.2018. Имплементация положений этой директивы в национальное законодательство государств-членов ЕС должна быть завершена до 10.01.2020.

В связи с широким распространением услуг в области криптоактивов в последние годы, а также в свете последних рекомендаций FATF (Changes to the FATF Recommendations and Glossary) от 19.10.2018, ЕВА в новом отчете излагает свои рекомендации, в частности, предлагает распространить на всех физических и юридических лиц, занимающихся деятельностью в сфере криптоактивов, обязательства по AML/KYC в процессе осуществления ими своей деятельности.

Также в отчете ЕВА подчеркивается, что интерес финансовых институтов к технологическим решениям, связанным с распределенным реестром (blockchain), растет, а это в свою очередь повлечет за собой более частое использование криптоактивов. Таким образом, налицо тенденция роста потенциала блокчейн-индустрии, что в дальнейшем

скажется на действующем регулировании. Это, в частности, коснется правил инвестирования в криптоактивы, правил предоставления финансовых услуг и продвижения крипто-продуктов.

Позиции ЕВА, а также иных европейских регуляторов имеют принципиальное значение для бизнесов, которые ведут деятельность в ЕС или планируют выходить на этот рынок в направлении ФинТех.

Практика ФинТех в O2 Consulting имеет европейское присутствие (постоянный офис в Швейцарии, на Кипре), обширные деловые связи и устоявшийся опыт взаимодействия с финансовыми регуляторами, что позволяет нам предлагать нашим клиентам экспертизу в правовом сопровождении проектов в сфере современных финансовых технологий и инвестиций.

Уже не первый год мы сопровождаем различные международные и национальные высокотехнологичные проекты в различных юрисдикциях и будем рады оказать любую необходимую поддержку нашим текущим и новым клиентам.