

УДК 341.96

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.1.35>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ У СПЕЦІАЛЬНОМУ АДМІНІСТРАТИВНОМУ РАЙОНІ КНР ГОНКОНГ

Легенко В.Ю.,

*аспірант кафедри міжнародного приватного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-8441-9795>
e-mail: vladlegen@gmail.com*

Легенко В.Ю. Правове регулювання віртуальних активів у Спеціальному адміністративному районі КНР Гонконг.

Стаття присвячена дослідженню сучасного правового регулювання віртуальних активів у Спеціальному адміністративному районі КНР Гонконг. Автор аналізує переваги та недоліки відповідної нормативно-правової бази, а також можливість та доцільність імплементації найбільш вдалих рішень до українського законодавства.

Через відсутність ґрунтовних досліджень, які би поєднали основні регуляторні норми та дефініції, а також надали загальне уявлення про цю систему регуляції, виникла необхідність детально дослідити сучасну правову систему Спеціального адміністративного району КНР Гонконг, яка характеризується високою автономністю від іншої території КНР, визначити інституції, які виконують функції регулятора обігу віртуальних активів.

Далі наводиться законодавчо закріплена дефініція віртуальних активів та їх класифікація. На відміну від інших юрисдикцій у Спеціальному адміністративному районі КНР Гонконг акцент робиться на ключових рисах, які притаманні саме цьому об'єкту цивільних прав, а з дефініції виключаються інші об'єкти, які мають схожі риси, але в той же час вже мають окреме регулювання.

Завдяки системі загального права виникає можливість врегулювати деякі аспекти обігу віртуальних активів завдяки прецедентам, що допомагає швидко адаптуватися до змін на цьому ринку, де нові поняття та цивільно-правові відносини виникають кожні декілька років. Наприклад, саме завдяки прецеденту було визначено, що криптовалюти є власністю, тому можуть бути предметом трасту.

Наразі не всі об'єкти, які було створено на основі технології блокчейн, підпадають під регулювання, наприклад, невзаємозамінні токени або цифрові валюти центрального банку, тому що можливість їх обігу ще досліджується Управлінням грошового обігу Гонконгу.

Також було досліджено нові нюанси ліцензування постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, що потребують подвійного ліцензування відповідного до двох режимів, які регулюються окремими нормативно-правовими актами.

Робиться висновок, що Гонконгу вдалося так чи інакше врегулювати обіг віртуальних активів, але не вдалося створити зрозумілу систему для всіх учасників цього ринку, тому можливо запозичити деякі рішення до українського законодавства, але в цілому ця система правового регулювання має багато недоліків та місцями створює правову невизначеність.

Ключові слова: CBDC, токени, Комісія з цінних паперів і ф'ючерсів, об'єкти цивільних прав, VASP, VATP, AMLO, FATF.

Lehenko V.I. Legal regulation of virtual assets in the Hong Kong Special Administrative Region of the PRC.

The article is devoted to the study of the current legal regulation of virtual assets in the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China. The author analyses the advantages and disadvantages of the relevant legal framework, as well as the possibility and feasibility of implementing the most successful solutions into Ukrainian legislation.

Due to the lack of in-depth studies that would combine the main regulatory norms and definitions and provide a general overview of this regulatory system, it became necessary to study in detail the current legal system of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, which is characterised by high autonomy from the rest of the PRC, and to identify the institutions that perform the functions of a regulator of virtual assets.

Next, the author provide a legislative definition of virtual assets and their classification. Unlike other jurisdictions, the Hong Kong Special Administrative Region of the PRC focuses on the key features inherent in this particular object of civil rights, and excludes from the definition other objects that have similar features but are already regulated separately.

The common law system makes it possible to regulate certain aspects of the circulation of virtual assets through precedents, which helps to quickly adapt to changes in this market, where new concepts and civil law relations emerge every few years. For example, it was through precedent that it was determined that cryptocurrencies are property and can therefore be the subject of a trust.

Currently, not all objects created on the basis of blockchain technology are subject to regulation, such as non-fungible tokens or central bank digital currencies, as the possibility of their circulation is still being investigated by the Hong Kong Monetary Authority.

The article also examines the new nuances of licensing service providers related to the circulation of virtual assets, which require dual licensing under two regimes regulated by separate legal acts.

The author concludes that Hong Kong has managed to regulate the circulation of virtual assets in one way or another, but has not managed to create a clear system for all market participants, so it is possible to introduce some solutions into Ukrainian legislation, but in general, this legal regulation system has many disadvantages and sometimes creates legal uncertainty.

Key words: CBDC, tokens, The Securities and Futures Commission, objects of civil rights, VASP, VATP, AMLO, FATF.

Постановка проблеми. За останні роки в багатьох державах було прийнято рішення врегулювати статус віртуальних активів, що має посилити боротьбу з корупцією та відмиванням доходів, сприяти економічному зростанню через залучення інвестицій до національних економік, а також захистити майнові права власників таких активів. Україна багато років поспіль входить у рейтинги країн з найбільшим відсотком населення, яке має віртуальні активи, тому необхідно впровадити досконалу систему правового регулювання, яка буде спиратися на досвід юрисдикцій, які поступово впроваджували її в протягом останніх майже десяти років.

Однією з найбільш популярних юрисдикцій став Спеціальний адміністративний район КНР Гонконг (далі – Гонконг), який одним з перших почав впроваджувати правове регулювання віртуальних активів та створив сприятливі умови для розвитку їх обороту.

У Гонконзі, як і в багатьох інших юрисдикціях, які відносяться до системи загального права, для розуміння усіх нюансів правового регулювання необхідно ретельно дослідити не тільки нормативно-правову базу, але і судову практику, яка надає можливість швидко врегулювати нові правовідносини.

Стан опрацювання цієї проблематики характеризується відсутністю ґрунтовних досліджень, які би поєднали основні регуляторні норми та дефініції.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів та судової практики Гонконгу, щоб визначити найбільш сприятливі норми та дефініції, які надалі можна імплементувати в українське законодавство і зробити Україну привабливою юрисдикцією для інвесторів.

Виклад основного матеріалу. На початку дослідження джерел правового регулювання віртуальних активів у Гонконзі потрібно визначити співвідношення законодавчої бази, а також автономності місцевих регуляторних органів по відношенню до центральних органів КНР.

Відповідно до принципу “одна країна, дві системи”, який був основою Спільної китайсько-британської декларації щодо передачі Гонконгу 1984 року, Всекитайські збори народних представників у 1990 році ухвалили Основний закон Спеціального адміністративного району КНР Гонконг, який вступив в силу 1 липня 1997 року.

Отже, згідно з цим Законом, Гонконг має високий ступінь автономії та користується виконавчою, законодавчою та незалежною судовою владою, включаючи повноваження щодо остаточного винесення судових рішень.

В той же час національні закони КНР не застосовуються у Гонконзі, за винятком тих деяких у спеціальному переліку, що стосуються оборони та закордонних справ.

Також жоден департамент і жодна провінція, автономний регіон чи муніципалітет, що безпосередньо підпорядковуються центральному уряду, не можуть втручатися у справи Гонконгу.

Таким чином Гонконг має можливість проводити незалежну за певними виключеннями внутрішню політику, що призводить до протилежної політики щодо віртуальних активів, ніж на іншій території КНР.

Частково функції центрального банку виконує Управління грошового обігу Гонконгу (англ. Hong Kong Monetary Authority, далі – НКМА), яке на підставі Закону “Про Обмінний фонд” (англ. Exchange Fund Ordinance, сар. 66) [1] регулює роботу фінансової системи, в той же час Комісія з цінних паперів і ф’ючерсів (англ. The Securities and Futures Commission, далі – SFC) надає консультації стосовно діючої системи правового регулювання віртуальних активів та видає ліцензії на здійснення операцій з віртуальними активами або цінними паперами.

Як і в більшості юрисдикцій, перше згадування криптовалют або віртуальних активів з’явилося у відповідності із стандартами Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering, FATF) у Законі “Про запобігання відмиванню доходів та фінансуванню тероризму” (Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Ordinance, сар. 615, далі – AMLO) [2]. В той же час на відміну від інших юрисдикцій, було прийнято рішення саме в цьому законі у секції 53ZRA затвердити основи правого регулювання віртуальних активів, до яких віднесли криптографічно захищене цифрове вираження вартості, яке:

1. Виражається як розрахункова одиниця або накопичувач економічної цінності використовується або призначене для використання як засіб обміну, прийнятний для громадськості, може передаватися, зберігатися або торгуватися в електронному вигляді для будь-якої однієї або декількох з таких цілей:

- а) оплата товарів або послуг;
- б) погашення боргу;
- в) інвестування.

2. Або надає права, право або доступ до голосування щодо управління, адміністрування або керівництва справами, пов’язаними з будь-яким криптографічно захищеним цифровим вираженням вартості, або голосування щодо будь-якої зміни умов будь-якої угоди, застосованої до такого цифрового вираження вартості.

Окремим пунктом вказані характеристики, за якими цифрові вираження вартості виключаються з визначення віртуальних активів, це:

а) випуск центральним банком або організацією, яка виконує функції центрального банку, або організацією, уповноваженою центральним банком від його імені, або урядом юрисдикції чи організацією, ним уповноваженою на випуск валюти в цій юрисдикції;

б) є цифровим токеном обмеженого призначення (англ. limited purpose digital token) до яких відносяться бали лояльності або винагороди клієнта; внутрішньоігрові активи; або будь-яке цифрове вираження вартості, і яке не призначене його емітентом для конвертації в гроші або інший засіб обміну, прийнятний для громадськості;

в) є цінними паперами або ф’ючерсним контрактом;

г) є будь-яким плаваючим депозитом або депозитом засобу зберігання вартості (англ. stored value facility, SVF).

Додатково вказується, що SFC шляхом публікації повідомлення в офіційному віснику (англ. Gazette) встановити будь-які характеристики, необхідні для того, щоб цифрове вираження вартості було визнано віртуальним активом, або навпаки унеможливило таке визнання.

Так само секретар з фінансових послуг та казначейства Гонконгу (англ. The Secretary for Financial Services and the Treasury) шляхом публікації повідомлення в офіційному віснику може відносити окремі цифрові вираження вартості до віртуальних активів або виключати їх з цього визначення.

Така система є доволі гнучкою та адаптивною, що дає можливість за необхідності миттєво відреагувати на появу нових видів віртуальних активів. В той же час в ній забагато виключень, наприклад, цифрові валюти центрального банку (англ. Central bank digital currency, CBDC) [3] не відносяться до віртуальних активів, але в той же час не відносяться до інших правових режимів, тому що НКМА наразі вивчає досвід інших юрисдикцій та проводить власні дослідження.

Також віртуальні активи, які забезпечені цінними паперами, регулюються SFC як і інші цінні папери.

Відповідно з наведених дефініцій до останнього часу залишалися прогалини у визначенні правової природи саме тих цифрових виражень вартості, які потрапили до визначення віртуальних активів.

Наразі питання щодо їх правової природи було частково вирішено завдяки прецеденту у справі *Re Gatecoin Ltd* [2023] HKCFI 914 [4], в якій Верховний суд Гонконгу визнав криптовалюту власністю, спираючись на рішення Верховного суду Нової Зеландії у справі *Ruscoe v Cryptoria* [2020] NZHC 728 [5], в якій у свою чергу були перераховані критерії власності, яким відповідають криптовалюти, а саме:

- 1) можуть бути визначеними, оскільки публічний ключ, виділений для криптовалютного гаманця, був легко ідентифікований, відмінний і міг бути виділений унікально для окремого власника облікового запису;
- 2) можуть бути ідентифіковані третіми особами, оскільки тільки власник приватного ключа може отримати доступ до криптовалюти та перевести її з одного гаманця на інший;
- 3) можуть бути прийняті третіми особами, оскільки ними широко торгують, права власника на криптовалюту поважають, і криптовалюти є бажаним об'єктом для інвестування;
- 4) мають певний ступінь постійності або стабільності, оскільки історія обігу криптовалюти доступна в блокчейні.

Також Верховним Судом було підтверджено, що криптовалюти можуть бути предметом трасту.

В той же час досі не існує правого регулювання для невзаємозамінних токенів (англ. *Non-fungible token*, *NFT*), які зазвичай призначені для представлення унікальної копії базового активу, але за певних обставин, якщо вони є частиною колективної інвестиційної схеми або мають риси цінних паперів, тоді, за роз'ясненням SFC, вони відповідно і регулюються у якості цінних паперів [6].

Поняття “майнінг” (англ. *mining*) віртуальних активів, під яким розуміється поява нових блоків у блокчейні і отримання учасниками відповідної мережі винагородження, не має специфічного регулювання.

Іншим важливим аспектом є ліцензування операцій з віртуальними активами, під яке підпадають учасники цього ринку за певних умов. З 1 червня 2023 року запрацювала нова система ліцензування постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів (англ. *virtual asset service providers*, *VASPs*) у термінології FATF, яку запровадила SFC у свої консультативних документах [7], але надалі таких учасників цього ринку було запроваджено власний термін “оператори платформ для торгівлі віртуальними активами” (англ. *virtual asset trading platform operators*, *VATPs*), що і зазначено у відповідному посібнику SFC [8].

Хоча термін “інвестиційні токени” (англ. *security tokens*) означає, відповідно до останнього консультативного документу, криптографічно захищене цифрове вираження вартості, що становить “цінні папери”, в одних випадках він відноситься до поняття “віртуальних активів” з метою виконання вимог ліцензування, але в той же час в окремих випадках вказується, що вони регулюються окремо.

Під визначення VATPs підпадають платформи-посередники, які прямо чи опосередковано зберігають віртуальні активи для клієнтів, тому перед початком своєї діяльності вони мають отримати ліцензію. Надання таких послуг без отримання відповідної ліцензії кримінальним правопорушенням, тому тягнуть за собою накладення штрафу та позбавлення волі для відповідальних осіб.

Нововведенням є те, що наразі необхідно отримувати ліцензію як за Законом “Про цінні папери та ф'ючерси” (англ. *Securities and Futures Ordinance*, cap. 571) [9], так і за AMLO, хоча для вже діючих VATPs встановлено перехідний режим в отриманні додаткової ліцензії до 31 травня 2024 року.

Висновки. Гонконгу вдалося врегулювати обіг віртуальних активів та запровадити детальний режим ліцензування операторів платформ для торгівлі віртуальними активами, що має на меті відповісти останнім рекомендаціям FATF щодо боротьби з відмиванням доходів.

В той же час суворі критерії мають забезпечити захист прав споживачів цих послуг, пов'язаних з віртуальними активами, оскільки в останні роки неодноразово біржі віртуальних активів банкрутували через недотримання базових вимог, які застосовуються до класних бірж.

Іншою важливою перевагою саме цієї юрисдикції є гнучка система класифікації віртуальних активів, яка надає можливість в тому числі відносити до них певні активи у приватному порядку.

Але в той же час це і створює правову невизначеність, коли немає прозорих правил, а наявність консультативних документів, які з часом додають розширене тлумачення термінів у нормативно-правових актах, створюють паралельну незручну систему для учасників ринку віртуальних активів.

Тому українському законодавцю бажано запровадити регулювання віртуальних активів в єдиному нормативно-правовому акті, що зробить подальші зміни в законодавстві більш простішими та зрозумілішими для всіх учасників цього ринку.

Запозичити та в подальшому імплементувати можливо частину дефініцій віртуальних активів, які у самих нормативно-правових актах достатньо розмежовані, але, в першу чергу, потрібно звертати увагу на ті норми, які не суперечитимуть Регламенту ЄС з регулювання криптоактивів (англ. Markets in Crypto-assets), а будуть його доповнювати, що зробить українську юрисдикцію привабливою для інвесторів у віртуальні активи.

Список використаних джерел:

1. Exchange Fund Ordinance (Hong Kong), cap. 66, 1935. Amended 19.09.2019. URL: <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap66>.
2. Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Ordinance (Hong Kong), cap. 615, 2011. Amended 01.06.2023. URL: <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap615>.
3. Sandali Handagama. Hong Kong Monetary Authority to Prepare for Retail CBDC. URL: <https://www.coindesk.com/policy/2023/06/09/hong-kong-monetary-authority-to-prepare-for-retail-cbdcs/>.
4. Re Gatecoin Ltd [2023] HKCFI 914 case. URL: https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=151622.
5. Ruscoe v Cryptopia [2020] NZHC 728. URL: <http://www.nzlii.org/nz/cases/NZHC/2020/728.html>.
6. SFC reminds investors of risks associated with non-fungible tokens. URL: <https://apps.sfc.hk/edistributionWeb/gateway/EN/news-and-announcements/news/doc?refNo=22PR34>.
7. Consultation Conclusions on the Proposed Regulatory Requirements for Virtual Asset Trading Platform Operators Licensed by the Securities and Futures Commission. 23.05.2023. URL: <https://apps.sfc.hk/edistributionWeb/api/consultation/conclusion?lang=EN&refNo=23CP1>.
8. Guidelines for Virtual Asset Trading Platform Operators. 06.2023. URL: <https://www.sfc.hk/-/media/EN/assets/components/codes/files-current/web/guidelines/Guidelines-for-Virtual-Asset-Trading-Platform-Operators/Appendix-B--Guidelines-for-Virtual-Asset-Trading-Platform-Operators-Eng.pdf?rev=8bf2663c890648318cff2a1409ebf88e>.
9. Securities and Futures Ordinance (Hong Kong), cap. 571, 2003. Amended 01.04.2019. URL: <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap571>.