

УДК 346.62

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.06.59>

ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧА ВІРТУАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Черних О.С.,*аспірант Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К Мамутова НАН України»,
адвокат*

ORCID: 0000-0002-5904-1734

Черних О.С. Правова концепція захисту прав споживача віртуальних послуг.

Стаття розглядає правові аспекти захисту прав споживачів віртуальних активів (ВА) в Україні. Стрімкий розвиток криптовалют і блокчейн-технологій підкреслює необхідність розробки законодавства, яке буде гармонізовано з успішним досвідом ЄС та Великої Британії. Українське законодавство, зокрема закон «Про віртуальні активи», ще перебуває на стадії розробки, тому важливо інтегрувати міжнародні практики, такі як Регламент ринків криптоактивів ЄС, який забезпечує високий рівень захисту споживачів. Захист прав споживачів має стати ключовим елементом нового законодавства, оскільки користувачі віртуальних активів стикаються з ризиками шахрайства, фінансових пірамід та ігрової залежності. Ключовим аспектом регулювання є необхідність чіткого розмежування криптоактивів, що функціонують як фінансові інструменти, від тих, що мають характеристики азартних ігор. Вивчення міжнародного досвіду в сфері регулювання віртуальних активів, наразі, майже ігнорує інститути захисту прав споживачів, в той же час, коли ринок віртуальних активів, найбільше потерпає від шахрайства, викрадення активів, діяльності нелегальних казино, фінансових пірамід, що завдають шкоди суб'єктам ринку і призводять до багатомільярдних збитків. Важливість виокремлення концепції захисту прав споживачів віртуальних активів в Україні, пов'язана також з негативним досвідом в регулюванні трьох великих банківських криз, які торкнулися усього населення України. Використання міжнародного досвіду допоможе захистити інтереси споживачів та сприятиме розвитку стабільного й прозорого ринку криптовалют в Україні. Окрему увагу в статті присвячено виокремленню механізмів державного регулювання азартних ігор і дослідження цього питання в розрізі регулювання інвестиційних пропозицій фізичним особам від суб'єктів крипторинку. Існуючі законопроекти і загальна тенденція розвитку регулювання віртуальних акти-

вів в Україні, без належного суворого регулювання захисту прав споживачів може призвести до фінансових криз і зловживань на ринках, що призведе до негативних наслідків в економіці.

Ключові слова: віртуальні активи, криптовалюта, блокчейн, споживачі, захист прав, регулювання, фінансові інструменти, законодавство, ризики, криптоактиви, азартні ігри, ринок, фінансові піраміди.

Chernykh O.S. The legal concept of the rights of consumers of virtual services protection.

The article explores the legal aspects of consumer protection in the context of virtual assets (VAs) in Ukraine. The rapid growth of cryptocurrencies and blockchain technologies highlights the need for legislation aligned with the positive experiences of the EU and the UK. Ukrainian legislation, particularly the «Law on Virtual Assets,» is still under development, making it essential to integrate international best practices, such as the EU's Markets in Crypto-Assets Regulation, which ensures high consumer protection standards. Safeguarding consumer rights should be a cornerstone of the new legislation, as virtual asset users face risks such as fraud, financial pyramids, and gambling addiction. A key regulatory challenge is the need to clearly differentiate between crypto-assets functioning as financial instruments and those with characteristics akin to gambling. The study of international experience in the field of regulation of virtual assets, currently, almost ignores institutions for the protection of consumer rights, at the same time, when the market of virtual assets suffers the most from fraud, theft of assets, activities of illegal casinos, financial pyramids that harm market subjects and lead to multibillion dollar losses. The importance of highlighting the concept of protecting the rights of consumers of virtual assets in Ukraine is also connected with the negative experience in the regulation of three major banking crises that affected the entire population

of Ukraine. Leveraging international experience will help protect consumers' interests and foster the development of a stable and transparent cryptocurrency market in Ukraine. Particular attention in the article is devoted to distinguishing the mechanisms of state regulation of gambling and the study of this issue in the context of the regulation of investment offers to individuals from crypto market subjects. The existing draft laws and the general trend of development of the regulation of virtual assets in Ukraine, without proper strict regulation of consumer rights protection, may lead to financial crises and abuses in the markets, which will lead to negative consequences in the economy.

Key words: virtual assets, cryptocurrency, blockchain, consumers, consumer protection, regulation, financial instruments, legislation, risks, crypto-assets, gambling, market, financial pyramids.

Постановка проблеми. Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) 16 червня 2023 року [1] презентовано зміни до такого, що ще не вступив в силу станом на 10 жовтня 2024 року чинності Закону України «Про віртуальні активи», що базуються на Регламенті Європейського Союзу ринків криптоактивів [2] (далі Регламент) який оприлюднений 09 червня 2023 року, я який в свою чергу встановлює правове регулювання криптоактивів, що фактично прирівнює їх до фінансових інструментів.

Для України це важливо, тому що саме цей регламент взятий за основу для розробки змін презентованих НКЦПФР.

Враховуючи, що один з найбільших фінансових центрів світу – Велика Британія, 19 червня 2023 року отримала проголосований в першому читання Financial Services and Markets Bill (FSMB) – Закон «Про фінансові послуги та ринки», яким змінюється регулювання питання криптовалют, ми маємо можливість імплементувати до Українського законодавства найкращі світові правові інститути [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями правового регулювання правовідносин з віртуальними активами займаються українські вчені Подцерковний О.П., Могил Л.С. [4] Гудіма Т., Устименко В., Джабраїлов Р. [5], Кулик О. [6], Вебер М.В. [7], а також іноземні Саммонс Лони [8], А.Б. Ядав та Д. Прашант [9] А. МакФерсон, Б. Юксел Ріплі, Л. Карей [10], при цьому велика роль приділяється дослідженням правової природи віртуальних активів, а права спеціальних суб'єктів, а саме споживачів віртуальних активів, з особливостями і ризиками притаманними в існуючих правовідносинах, уваги приділяється недостатньо.

Виклад основного матеріалу. В результаті вивчення стану досліджень питання захисту прав споживачів віртуальних активів, встановлено, що увага вчених юристів і державних регуляторів все більше привертається до питань особливостей регулювання цих специфічних правовідносин. Виходячи з всесвітнього дослідження очікувань від регулювання DRSI (цифрова регуляторна та наглядова інфраструктура) крипторинків, яке проведено Кембриджським центром альтернативних фінансів Джадж бізнес школи Кембриджського Університету для Світового банку: «Дві найпопулярніші функції, для яких респонденти наразі діють DRSI, це захист прав споживачів і нагляд, відповідно 42% і 31%. Мабуть, не дивно, що це дві головні функції, враховуючи передбачувані нові виклики та загострені існуючі проблеми у нагляді за фінансовими ринками, а також вимірюванні та визначенні пріоритетів споживчих ризиків» [11, с. 51].

Зазначене підтверджує, що 128 фінансових органів зі 106 юрисдикцій, що брали участь в дослідженні впевнені, що захист прав споживачів і нагляд є основою правового регулювання ринків, при цьому визнаючи зростаючі споживчі ризики.

Необхідно звернути увагу на триваючу глобальну дискусію щодо правового регулювання різних типів криптоактивів, оскільки різні юрисдикції застосовують до них відмінні підходи. Українським законодавцям варто врахувати ці різні регуляторні підходи під час розробки власного законодавства. Важливий аспект дискусії полягає в тому, чи слід регулювати криптоактиви за аналогією з принципами фінансового ринку, чи застосовувати підходи, подібні до тих, що використовуються в регулюванні азартних ігор.

Ця дискусія відображає невизначеність щодо того, як найкраще класифікувати та регулювати криптоактиви, оскільки вони часто перебувають на межі між фінансовими інструментами та спекулятивними або гральними активами. Різні юрисдикції можуть надавати пріоритет управлінню ризиками та захисту інвесторів, використовуючи або регулювання аналогічне з регулюванням фінансових ринків, або механізми, спрямовані на регулювання ризиків, пов'язаних з азартними іграми. Означена проблематика вибору режиму регулювання матиме значний вплив на Україну під час формування її підходу до регулювання криптоактивів.

Проблематика обрання методу правового регулювання криптоактивів в розрізі різних рівнів споживчих ризиків полягає саме в виявленні, класифікації та відокремленні різних методів правового регулювання для різних криптоактивів.

Загальна класифікація віртуальних активів запропонована в Регламенті, і підтримана НК-

ЦПФР в пропонуваніх змінах до Закону України «Про віртуальні активи» полягає в трьох типах криптоактивів:

- токени електронних грошей,
- токени пов'язані з активами,
- інші криптоактиви (криптоактиви що не пов'язані з активами та токенами електронних грошей).

При цьому відокремлення правового режиму криптоактивів від фінансових інструментів, що регулюються відповідно до Директиви 2009/110/ЄС не виключає фактичне прирівняння їх до фінансових інструментів.

В розрізі Регламенту, про це свідчить етапність процедури випуску криптоактивів та термінологія, що застосовується в процесі емісії. Так визначення «емітент криптоактиву», «публічна пропозиція криптоактиву» в комплексі з вимогами аналогічними до кредитних установ та установ електронних грошей, підтверджує що Європейська правова доктрина за характеристиками та способом правого регулювання отожднює фінансові інструменти та криптоактиви.

Український законодавець продовжує активно розвивати нормативно-правову базу у сфері регулювання віртуальних активів. У межах цього процесу Кабінет Міністрів України надав відповідне доручення щодо вдосконалення законодавства, і на виконання цього доручення, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) працює над розробкою змін до Закону України «Про віртуальні активи» з метою його адаптації до сучасних вимог ринку цифрових активів.

Слід звернути увагу, що стаття 2 зазначеного Регламенту ЄС визначає, що він не застосовується до криптоактивів, що підпадають під дію правового режиму: фінансових інструментів, як визначено в пункті (15) частини 1 статті 4 Директиви 2014/65/ЄС; електронних грошей, як визначено в пункті (2) статті 2 Директиви 2009/110/ЄС, за винятком випадків, коли вони кваліфікуються як токени електронних грошей відповідно до цього Регламенту; депозитів, як визначено в пункті (3) частини 1 статті 2 Директиви 2014/49/ЄС Європейського Парламенту та Ради [12]; структуровані депозити, як визначено в пункті (43) частини 1 статті 4 Директиви 2014/65/ЄС; сек'юритизації, як визначено в пункті (1) статті 2 Регламенту (ЄС) 2017/2402 Європейського Парламенту та Ради. [13]

В той же час, зберігаючи спеціальне правове регулювання для визначених категорій криптоактивів, Регламент за загальним правилом п.55. Преамбули Регламенту встановлює, що Послуги з використання криптовалютних активів слід вважати «фінансовими послугами», як це визначено в Директиві 2002/65/ЄС Європейського парламенту та Ради [14].

Тож, чи можливо на підставі аналізу Регламенту стверджувати, що криптоактиви є сучасним різновидом фінансових інструментів, чи принаймні певні вид криптоактивів, чи навпаки, усі криптоактиви, і які методи правового регулювання слід обрати Українському законодавцю?

Виходячі з аналізу Європейського законодавства та досліджень виходить, що криптоактиви є такими ж самими фінансовими інструментами, просто побудованими на технології розподіленого реєстру (блокчейн).

Британська правова думка, після Brexit маючи певну автономію від нормотворчості ЄС є більш скептичною, з точки зору правового регулювання для забезпечення мети захисту прав споживачів фінансових послуг та виконання фінансовими активами функції забезпечення економічного зростання, яке спекулятивним криптоактивам не властиві.

Британські законодавці та науковці обговорюють питання застосування до частини криптоактивів правового режиму регулювання азартних ігор, бо частина віртуальних активів не спрямована на економічний розвиток і не має у своїй функції фінансування чи забезпечення фінансування економічного сталого розвитку.

На думку Чарльза Ренделла, колишнього голови Управління з питань фінансової поведінки Великої Британії (FCA), під час обговорення в Парламентському комітеті Палати громад 10 травня 2023 року: «Соціальна мета регульованих фінансових ринків полягає в тому, щоб сприяти економічному зростанню шляхом спрямування заощаджень людей на продуктивні бізнес підприємства. Випуск і торгівля спекулятивними криптоактивами не служить такій соціальній меті». Продовжуючи виступ Чарльз Ренделл додає «Спекулятивна криптовалюта — це чиста і проста азартна гра. Її слід регулювати та оподатковувати як таку, стягуючи збори для підтримки боргових консультацій та послуг з лікування залежностей, на які вона підвищуватиме попит. Якщо випуск і торгівля спекулятивними криптовалютами натомість розглядатимуться як фінансові послуги, що надасть «ореолу» регулювання фінансових послуг, то неминуче підуть збільшення втрат споживачів і вимоги компенсації, надані платниками податків або платниками збору за фінансові послуги» [15].

Таким чином визначаючи предметом правого регулювання криптовалюту, а метою регулювання не лише державний нагляд за дотриманням ліцензійних умов, а й захист прав споживачів для економічного зростання та подолання негативних наслідків від спекулятивних угод на ринках криптоактивів, британські експерти пропонують відокремити частину криптоактивів для їх регулювання, як інструментів азартних ігор.

В той самий час криптоактиви, які за Євро-

пейською класифікацією є токенами електронних грошей, зокрема такі як «стейблкоїни», що прив'язані до певної національної валюти (фіатних грошей), частиною британських експертів розглядаються так само, як фінансові інструменти, а криптоактиви з високою волатильністю (суто спекулятивні) розглядаються виключно як механізм здешевлення, пришвидшення та спрощення фінансових транзакцій, при цьому не маючи реальної вартості і зв'язку з реальним фінансовим сектором.

Менша ризикованість токенів електронних грошей (віртуальних активів, прив'язаних до інших об'єктів, зокрема грошей) дозволяє їх використовувати саме для економічних функцій «сприяти економічному зростанню шляхом спрямування заощаджень людей на продуктивні бізнес підприємства», як визначив Чарлз Рендалл.

Професор Біл Бучанан OBE (Единбурзький Напіер Університет) відокремлюючи важливість саме розвитку токенизованих віртуальних активів державних банків (CBDC – криптовалюти центрального банку), зазначає: «Разом з цим, немає реального зв'язку між «крипто» та центральними банками. Використання стейблкоїнів забезпечило певний прогрес, але вони не можуть по-справжньому замінити силу фіатної валюти — і зазвичай вони не є приватними у своєму використанні. Але метод надання токенизованого розрахункового активу для цифрової валюти центрального банку (CBDC) може дати відповідь.» [16].

Підвищена увага до токенів електронних грошей (в тому числі стейблкоїнів та CBDC) продиктована ринковою конкуренцією, необхідністю конкурентоспроможності державних фінансових інструментів. 22 листопада 2022 року в Казначейському комітеті Палати громад Сполученого Королівства, Ян Тейлор, виконавчий директор торговельної асоціації CryptoUK доповів: «Основним випадком використання стейблкоїнів було зменшення волатильності в торговому просторі, що має сенс. Люди торгували крипто-монетами з високою волатильністю та могли обмінювати свої крипто-активи на стейблкоїн, підтримувати вартість і не хвилюватися про її коливання. ... У багатьох випадках ці загальнодоступні блокчейни здійснюють розрахунки за транзакції за лічені секунди, тому продавець може отримати квитанцію про продаж товарів і послуг у режимі реального часу, а потім використовувати її для оплати інших товарів і послуг, які йому можуть знадобитися. вести свій бізнес..» [17], що підтверджує необхідність розвитку державних криптоактивів, які мають внутрішню вартість і сприяють розвитку економіки, по спрямовують фінансові потоки на «продуктивні бізнес підприємства».

Протилежну думку висловлює ASTRAEA Group (провідна юридична компанія Англії в галузі крипторегулювання): «У тій мірі, в якій це правда, ці характеристики пропонують цінність. Ці характеристики можуть бути новими порівняно з характеристиками активів, які традиційно вважаються такими, що мають внутрішню цінність (такими як державна валюта, акції та товари), але це не означає, що їхня вартість не існує або не є «внутрішньою» [18].

Таким чином, звертаючи увагу, що на відміну від азартних ігор споживач оцінює ризики і що в криптоактивах можуть існувати не традиційні цінності, що складають їх вартість і які ще потребують дослідження.

Іноземними юристами вже сформоване розуміння різної правової природи різних віртуальних активів. І дискусія щодо режиму правового регулювання, високо ризикових віртуальних активів триває.

Критерієм поділу віртуальних активів (криптоактивів) в такому випадку, на ті до яких слід застосувати правила правового регулювання, подібного до азартних ігор, може бути – реальна вартість, тобто можливість оцінити цей актив об'єктивно.

Висновки. Захист прав споживачів ринку криптоактивів в першу чергу і полягає в тому, що визначити які криптоактиви є врегульованими, і тому пріоритет саме захисту прав споживачів має бути вирішальним для обрання методів правового регулювання криптоактивів Україною. Саме це і має слугувати кінцевою метою «Створення продуктивних і справедливих ринків. Для цього потрібні надійні та ефективні інститути, які створюють можливості для розвитку та сприяють підприємництву в добре функціонуючій ринковій економіці.»[19]

Таким чином, виходячи з міжнародного досвіду регулювання, слід визначити можливі дискусійні аспекти правового забезпечення віртуальних активів в Україні в контексті захисту прав споживачів:

- можливість науково обґрунтованого відокремлення незабезпечених, спекулятивних віртуальних активів для застосування спеціального режиму правового регулювання, аналогічного з регулюванням азартних ігор,
- необхідність введення визначення «внутрішньої цінності/вартості» криптоактиву та розробки критеріїв наявності внутрішньої цінності/вартості,
- необхідність чіткого відокремлення віртуальних активів, що працюють для розвитку економіки від тих, що лише «використовують ореол легальності» і не мають в свій суті економічних механізмів, а використовують лише технологію розподіленого реєстру (блокчейн) для процесів схожих з азартними іграми,

- необхідність різного правового регулювання захисту прав споживачів послуг для віртуальних активів, що мають фінансове природу та тих що мають за мету азартні ігри, включаючи окрему розробку механізмів соціального захисту споживачів фінансових віртуальних активів (криптоактивів) на кшталт системи гарантування вкладів фізичних осіб.

В цьому аспекті важливим є виокремлення спеціального режиму правового регулювання прав споживачів віртуальних послуг, з урахуванням ризиків та впливу на економіку через недостатнє правове регулювання, що призводить до збільшення фінансових «пірамід», випадків «ігрової залежності», тощо.

Визначення найбільш застосованого для України режиму правого регулювання захисту прав споживачів віртуальних активів має забезпечити інвестиційну привабливість ринку віртуальних активів в Україні та конкурентоспроможність України як міжнародної юрисдикції при виборі учасниками ринку віртуальних активів місця ведення господарської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Віртуальні активи в законі: В Україні представлений довгоочікуваний документ для запуску ринку. Офіційна сторінка Національної комісії з регулювання ринків цінних паперів та фондового ринку. Новини. 14.06.2023 року. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/virtualni-aktyvy-v-zakoni-v-ukraini-predstavlenyi-dovhoochikuvanyi-dokument-dlia-zapusku-rynku/> (Дата звернення 02.10.2024).
2. Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937. EUR-LEX офіційний сайт Європейського союзу URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593> (Дата звернення 02.10.2024).
3. UK Crypto, Stablecoin Laws Approved by Parliament's Upper House. Camomile Shumba. CoinDesk. 19.06.2023 року. URL: <https://www.coindesk.com/cdn.ampproject.org/c/s/www.coindesk.com/policy/2023/06/19/uk-crypto-stablecoin-laws-approved-by-parliaments-upper-house/?outputType=amp> (Дата звернення 02.10.2024).
4. Подцерковний О.П., Могил Л.С. Щодо потреб застосування теорії правової фікції для визначення поняття «криптовалюта». *Економіка та право*. 2023. № 1. С. 11–23.
5. Гудіма Т., Устименко В., Джабраїлов Р. і Черних О. 2022. Особливості правового регулювання обігу віртуальних активів в Україні: де-факто vs де-юре. *Financial and credit activity problems of theory and practice*. 5, 46 (Жов 2022), 137–148. DOI: <https://doi.org/10.55643/fcapt.5.46.2022.3844>.
6. Кулик О.І. Правове регулювання проведення азартних ігор з використанням віртуальних активів. *Вісник ЛТЕУ. Юридичні науки*. 14 (2023): 43–49.
7. Вебер М.В. Модернізація законодавства України у сфері регулювання віртуальних активів. *Право України*. 2023. № 3. С. 4–12. DOI: 10.37332/2309-1533.2023.3.4.
8. Sammons, Loni. «Protecting Consumers in an Age of Amazon: Amending the Hague Service Convention to Meet the Needs of the Virtual Consumer.» *Ohio St. Bus. LJ* 15 (2021): 296.
9. Yadav, Akshay Baburao, and Prashant Desai. «Protecting privacy in the digital marketplace: A comparative study of legal mechanisms for consumer rights in the metaverse.» *Journal of Data Protection & Privacy* 6.4 (2024): 355–374.
10. Macpherson, A., Yüksel Ripley, B., & Carey, L. (2024, Aug). Mapping the Legal Landscape for Cryptoassets in Scotland. University of Aberdeen: School of Law. URL: <https://www.abdn.ac.uk/law/blog/mapping-the-legal-landscape-for-crypto-assets-in-scotland> (Дата звернення 02.10.2024).
11. The 3rd Global Fintech Regulator Survey. Cambridge Centre for Alternative Finance. URL: <https://www.jbs.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2022/11/2022-ccaf-third-global-fintech-regulator-survey.pdf> (Дата звернення 02.10.2024).
12. Директива 2014/49/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 року про схеми гарантування вкладів (ОВ L 173, 12.6.2014).
13. Регламент (ЄС) 2017/2402 Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2017 року, що встановлює загальні рамки для сек'юритизації та створює конкретні рамки для простої, прозорої та стандартизованої сек'юритизації, а також вносить зміни до Директив 2009/65/ЄС, 2009/138/ЄС та 2011/61/ЄС та Регламенти (ЄС) № 1060/2009 та (ЄС) № 648/2012 (ОВ L 347, 28.12.2017).
14. Директива 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 вересня 2002 р. щодо дистанційного маркетингу споживчих фінансових послуг та внесення змін до Директиви Ради 90/619/ЄС та Директив 97/7/ЄС та 98/27/ЄС (ОJ L 271, 9.10.2002).

15. Казначейський Комітет Палати Громад. П'ятнадцятий звіт сесії 2022-2023. Регулювання Крипто. 10 травня 2023 року. URL: <https://committees.parliament.uk/publications/39945/documents/194832/default/> (Дата звернення 02.10.2024).
16. Tokenization and The Future of Money: Improving the old, Enabling the new. Bill Buchanan OBE URL: <https://medium.com/asecuritysite-when-bob-met-alice/tokenization-and-the-future-of-money-improving-the-old-enabling-the-new-e72b8eca45> (Дата звернення 02.10.2024).
17. Казначейський Комітет Палати Громад. 14 листопада 2022 року. Усні докази: індустрія криптоактивів, НС 615 URL: <https://committees.parliament.uk/oralevidence/11549/html> (Дата звернення 02.10.2024).
18. Crypto roulette. ASTRAEA. City A.M. 24 травня 2023 року. URL: <https://www.cityam.com/crypto-roulette/?amp=1> (Дата звернення 02.10.2024).
19. Правові засади досягнення балансу між економічною ефективністю та соціальною справедливістю: монографія / під заг. ред. В.А. Устименка. Київ : НАН України, Інститут економіко-правових досліджень, 2018. Стор. 114. URL: http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2019/01/zasadi_block_144str_70ekz.pdf (Дата звернення 02.10.2024).