

# V.AML smernica – aplikačné problémy súvisiace s reguláciou virtuálnych mien

## The V.AML Directive – Application Problems in Relation to Regulation of Virtual Currencies

Yana Daudrikh\*

### Abstrakt

Primárny regulačný rámec obchodovania s virtuálnymi menami je upravený v V.AML smernici. Ide zrejme o najproblematickejšiu oblasť boja proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu, vzhľadom k hybridnej povahe virtuálnych mien. Nejednotnosť názorov na reguláciu virtuálnych mien badáť aj na medzinárodnej úrovni. Viaceré medzinárodné inštitúcie vyčítajú V.AML smernici nedostatočnosť a problematickosť aplikácie definície pojmu virtuálna mena a zoznamu povinných osôb. V tejto súvislosti poskytneme bližšiu analýzu právnej povahy virtuálnej meny a rovnako tak sa pokúsime o priblíženie svojich úvah a postojov k právnej úprave de lege lata a de lege ferenda.

### Kľúčová slova

V.AML smernica; virtuálna mena; kryptomena; FATF.

### Abstract

The primary regulatory framework for trading with virtual currencies is regulated in the V.AML Directive. Given the hybrid nature of virtual currencies, this is probably the most problematic area in the fight against money laundering and terrorist financing. Dissenting opinions on the regulation of virtual currencies can also be observed at the international level. Several international institutions criticize the V.AML Directive for the inadequacy and problematic application of the definition of the term virtual currency and the list of obliged entities. In this context, we will provide a closer analysis of the legal nature of the virtual currency, as well as outline our considerations and attitudes to the legislation de lege lata and de lege ferenda.

### Keywords

V.AML Directive; Virtual Currency; Cryptocurrency; FATF.

## Úvod

Viaceré teroristické útoky odhalili nové trendy, pokiaľ ide o spôsob financovania a riadenia teroristických skupín. Niektoré moderné technológie sa stávajú čoraz populárnejšie

\* JUDr. Yana Daudrikh, PhD., Katedra finančného práva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave / Department of Financial Law, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic / E-mail: yana.daudrikh@flaw.uniba.sk / ORCID: 0000-0003-1297-5967

ako alternatívne finančné systémy, ale zároveň zostávajú mimo rozsahu právnej regulácie Európskej únie (ďalej len „EÚ“). S cieľom udržať krok s vyvíjajúcimi sa trendami by sa mali prijať ďalšie opatrenia na zabezpečenie zvýšenej transparentnosti finančných transakcií v rámci právneho rámca platného v EÚ, s cieľom zlepšiť existujúci preventívny rámec a bojovať proti financovaniu terorizmu efektívnejšie. Je dôležité poznamenať, že prijaté opatrenia musia byť primerané rizikám.<sup>1</sup> Meniaca sa povaha inovatívnych technológií vyžaduje, aby regulácia bola pružná a mohla byť prispôsobená meniacim sa trendom.<sup>2</sup>

V kontexte meniacej sa povahy obchodovania na finančnom trhu, Finančná akčná skupina (Financial Action Task Force – ďalej len „FATF“)<sup>3</sup> v roku 2018 zverejnila posledné zmeny a doplnenia svojich odporúčaní (The FATF Recommendations) (ďalej len „FATF RN“), s cieľom podporiť boj proti využívaniu virtuálnych mien na trestné účely.

Doplnené FATF RN sa stali podkladom pre zmenu právneho rámca EÚ pre boj proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu.

IV. AML smernica<sup>4</sup> predstavovala základný právny nástroj v prevencii využívania finančného systému EÚ na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu. Cieľom IV. AML smernice bolo poskytnúť predovšetkým transparentný, efektívny a komplexný právny rámec na riešenie problému zhromažďovania peňazí na teroristické účely, a to tým, že požaduje, aby členské štáty identifikovali, porozumeli, zmiernili a predchádzali rizikám spojeným s práním špinavých peňazí a financovaním terorizmu.

V. AML smernica sa zameriava na vybrané oblasti, ktoré neboli dostatočne, respektíve vôbec upravené v IV. AML smernici. V tomto prípade ide o doplnenie pôvodnej IV. AML smernice, čím dochádza k rozšíreniu jej pôsobnosti aj na ďalšie subjekty.

V súlade s V. AML smernicou<sup>5</sup> došlo k rozšíreniu okruhu povinných osôb na subjekty poskytujúce služby spojené s virtuálnymi menami. Do zoznamu povinných osôb boli doplnené osoby poskytujúce zmenárenské služby s virtuálnymi menami výmenou za fiat meny a poskytovatelia elektronických peňaženiek na uchovávanie virtuálnych mien.

Išlo o reakciu na odporúčanie č. 15 FATF RN, ktoré upozorňuje na vznik nových produktov a technológií zvyšujúcich riziko legalizácie príjmov z trestnej činnosti v dôsledku absencie akejkoľvek regulácie v tejto oblasti.

<sup>1</sup> Draft European parliament legislative resolution on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC (COM(2016)0450 – C8 0265/2016 – 2016/0208(COD)).

<sup>2</sup> IMF Staff Discussion Note. *Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations*. SDN/16/03, 2016, s. 26. DOI: <https://doi.org/10.5089/9781498363273.006>

<sup>3</sup> FATF Recommendations. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. Paris: FATF, 2012.

<sup>4</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849 z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES.

<sup>5</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/843 z 30. mája 2018, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a smernice 2009/138/ES a 2013/36/EÚ.

Správa Európskej centrálnej banky (European Central Bank – ďalej len „ECB“) rovnako zdôvodnila potrebnosť definovať alebo klasifikovať virtuálne meny na účely zabezpečenia ich následnej regulácie.<sup>6</sup> Pôvodná výhoda použitia virtuálnych mien spočívala v anonymite ich klientov a v „nezvratnosti transakcií,“ teda napríklad v nemožnosti realizovať storno takýchto transakcií.<sup>7</sup>

V súvislosti so sprísnením požiadaviek na výkon činností spojených s virtuálnymi menami sa zaviedla požiadavka získania predchádzajúceho živnostenského oprávnenia v oblasti výkonu činnosti služieb zmenárne virtuálnej meny alebo poskytovania služieb peňaženky virtuálnej meny.<sup>8</sup>

Napriek snahe európskych inštitúcií zahrnúť do V. AML smernice všetky subjekty poskytujúce služby s virtuálnou menou a zároveň zahrnúť do jej legálnej definície všetky druhy virtuálnych mien, táto snaha nezostala bez kritiky.

## 1 Právne postavenie virtuálnej meny z pohľadu európskych inštitúcií

### 1.1 Definícia pojmu virtuálna mena

S rastúcou popularitou virtuálnych mien upriamili príslušné vlády členských štátov EÚ svoju pozornosť na zabezpečenie regulácie virtuálnych mien v oblasti legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu.

V tejto súvislosti European Banking Authority (ďalej len „EBA“), European Securities and Markets Authority (ďalej len „ESMA“) a European Insurance and Occupational Pensions Authority vydali upozornenie pre používateľov virtuálnych mien s cieľom informovať finančných spotrebiteľov o absencii právnej regulácie v oblasti obchodovania a nakladania s virtuálnymi menami, v dôsledku čoho nedochádza k zmierneniu existujúcich rizík.<sup>9</sup> V nadväznosti na varovanie zo strany príslušných inštitúcií EÚ, národné centrálné banky členských štátov EÚ rovnako varovali používateľov virtuálnych mien o rizikách spojených s držbou a obchodovaním s virtuálnymi menami.<sup>10</sup>

V súčasnosti **neexistuje jednotná globálna definícia pojmu virtuálna mena respektíve kryptomena**. Názory na vhodnú definíciu pojmu virtuálna mena sa rôznia aj na úrovni medzinárodných organizácií.

<sup>6</sup> EUROPEAN CENTRAL BANK. *Virtual currency schemes – a further analysis*. 2015, s. 25.

<sup>7</sup> Bližšie k tomu pozri Dôvodová správa k návrhu novely zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

<sup>8</sup> § 80ag zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon).

<sup>9</sup> Bližšie k tomu pozri EBA warns consumers on virtual currencies. *EBA* [online]. 2013 [cit. 10. 6. 2021]. Dostupné z: <https://www.eba.europa.eu/eba-warns-consumers-on-virtual-currencies>; ESMA, EBA and EIOPA warn consumers on the risks of Virtual Currencies. *EBA* [online]. [cit. 10. 6. 2021]. Dostupné z: <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2139750/313b7318-2fec-4d5e-9628-3fb007fe8a2a/Joint%20ESAs%20Warning%20on%20Virtual%20Currencies.pdf?retry=1>

<sup>10</sup> Napríklad: EBA Warning and Opinion on Virtual Currencies. *EBA* [online]. 2013 [cit. 10. 6. 2021]. Dostupné z: <https://www.centralbank.ie/consumer-hub/consumer-notice/eba-opinion-on-virtual-currencies>

**FATF** v roku 2014 publikovala správu (ďalej len „FATF Report“), ktorá bola vydaná v reakcii na vznik virtuálnych mien a s tým spojených platobných mechanizmov na poskytovanie nových spôsobov prenosu finančných prostriedkov cez internet.

FATF Report **definuje virtuálnu menu** ako digitálne znázornenie hodnoty, s ktorou je možné digitálne obchodovať, a ktorá funguje ako výmenný prostriedok alebo účtovná jednotka alebo uchovávateľ hodnoty. Zároveň nepožíva status zákonného platidla v jednotlivých štátoch a spĺňa vyššie uvedené znaky iba na základe dohody v rámci komunity používateľov virtuálnej meny.<sup>11</sup>

V roku 2019 došlo k vydaniu ďalšieho z odporúčaní FATF (ďalej len „FATF RBA“), účelom ktorého bolo bližšie priblíženie správneho uplatnenia RBA prístupu (Risk-based Approach) (ďalej len „RBA“) v spojení s virtuálnymi aktívami.<sup>12</sup> S odkazom na odporúčanie FATF, FATF RBA uvádza osobitnú **definíciu pojmu virtuálne aktívum** (Virtual Asset – VA) (ďalej len „VA“). Na účely uplatňovania FATF RN sa za virtuálne aktíva považujú „majetok“, „výt'ážok“, „fondy“, „fondy alebo iný majetok“ alebo iná „zodpovedajúca hodnota.“<sup>13</sup>

V kontexte vyššie uvedeného je VA definované ako digitálne znázornenie hodnoty, s ktorým je možné digitálne obchodovať alebo prevádzkať a môže byť použité na platobné a investičné účely. Zároveň zdôrazňuje, že VA nie je možné subsumovať pod digitálne zobrazenie fiat meny, cenných papierov a iné finančné aktíva, ktorým sú už v rámci FATF RN priradené vlastné definície pojmov.<sup>14</sup>

Z uvedeného je zrejmé, že FATF subsumuje pod pojem VA aj virtuálne meny. Pojem VA je tak širšou definíciou ako pojem virtuálna mena, do ktorého sa okrem iného zahrnujú aj iné digitálne hodnoty.

FATF RN ovplyvnilo aj zákonodarnú činnosť príslušných orgánov EÚ. EÚ prevzala odporúčania FATF a zohľadnila ich v IV. AML smernici. IV. AML smernica priamo upravuje záväzok zohľadňovať nástroje iných medzinárodných orgánov činných v boji proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu, pričom na popredné miesto sú postavené najmä odporúčania FATF.<sup>15</sup>

**V. AML smernica** definuje virtuálnu menu nasledovne: „*virtuálne meny* sú digitálny nositeľ hodnoty, ktorá nie je vydávaná ani zaručená centrálnou bankou ani orgánom verejnej moci, nie je nutne naviazaná na menu etablovanú v súlade so zákonom a ktorá nemá právny status meny ani peňazí,

<sup>11</sup> FATF Report. *Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*. Paris: FATF, 2014, s. 4.

<sup>12</sup> FATF. *Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*. Paris: FATF, 2019.

<sup>13</sup> FATF Recommendations. *Interpretive note to recommendation 15 (new technologies)*. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. Paris: FATF, 2012, s. 76.

<sup>14</sup> FATF Recommendation. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. *General glossary*. Paris: FATF, 2012, s. 130; FATF. *Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*. Paris: FATF, 2019, s. 13.

<sup>15</sup> Recitál 4 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849 z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES.

ale je akceptovaná fyzickými alebo právnickými osobami ako výmenný prostriedok, ktorý možno elektronicky prevádzať, uchovávať a elektronicky s ním obchodovať.“<sup>16</sup>

Vlastnú analýzu virtuálnych mien poskytla aj **ECB**, ktorá vníma virtuálnu menu ako digitálne znázornenie hodnoty, ktorú nevydáva centrálna banka, úverová inštitúcia alebo inštitúcia elektronických peňazí, a ktorá sa za určitých okolností dá použiť ako alternatíva k peniazom.<sup>17</sup>

V nadväznosti na analýzu ECB došlo k prevzatiu vyššie uvedenej definície a jej publikovaniu aj v stanovisku **EBA**. V kontexte vyššie uvedeného **EBA** definuje virtuálnu menu ako digitálne vyjadrenú hodnotu, ktorú nevydáva centrálna banka ani iný verejný orgán, nie je nevyhnutne spojená s fiat menou, ale zároveň je prijímaná fyzickými a právnickými osobami ako platobný prostriedok a je možné ju prevádzať, ukladať alebo s ňou elektronicky obchodovať.<sup>18</sup>

**Svetová banka** vníma virtuálnu menu ako podmnožinu digitálnych mien, ktoré sú denominované vo svojej vlastnej účtovnej jednotke a sú odlišné od elektronických peňazí. Virtuálna mena predstavuje digitálny platobný mechanizmus denominovaný v nekrytých peniazoch.<sup>19</sup>

Pri bližšej analýze vyššie uvedených definícií môžeme vymedziť niektoré identifikačné znaky virtuálnej meny:

- virtuálna mena predstavuje digitálne znázornenie hodnoty, čo sa predovšetkým prejavuje ako určitá forma počítačového kódu, ktorý je možné uložiť na digitálny nosič;
- virtuálna mena je podmnožinou digitálnych mien a je odlišná od elektronických peňazí;
- všeobecná akceptácia virtuálnej meny fyzickými a právnickými osobami ako platobného respektíve výmenného prostriedku. V tomto prípade existencia a úspešnosť virtuálnej meny závisí výlučne od ochoty fyzických a právnických osôb ju akceptovať, čo sa predovšetkým prejavuje vo forme záujmu o kúpu/predaj virtuálnej meny;
- absencia centrálnej banky respektíve iného orgánu verejnej moci ako emitenta virtuálnej meny. V tomto prípade hovoríme o neuplatnení zásady *lex monetae*, spojenú s výlučným právom každého štátu vydávať svoju fiat menu – menová suverenita štátu. V tejto súvislosti V. AML smernica zdôrazňuje, že virtuálna mena nemá právny status meny ani peňazí.

V. AML smernica poukazuje na vzťah s fiat menou. Do pojmu virtuálna mena tak spadajú digitálne meny, ktoré **môžu, ale nemusia byť viazané na fiat menu**. Ide o meny, ktoré sú alebo aj nie sú priamo viazané pevným respektíve pohyblivým kurzom vo vzťahu k fiat mene.

<sup>16</sup> Čl. 3 ods. 18 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/843 z 30. mája 2018, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a smernice 2009/138/ES a 2013/36/EÚ.

<sup>17</sup> EUROPEAN CENTRAL BANK. *Virtual currency schemes – a further analysis*. 2015, s. 4.

<sup>18</sup> *EBA Opinion on 'virtual currencies'*. EBA/Op/2014/08, 2014, s. 7.

<sup>19</sup> WORLD BANK GROUP. *Distributed Ledger Technology (DLT) and blockchain, FinTech note, no. 1*. Washington, D.C.: World Bank Group, 2017, s. 4.

V kontexte daných zistení sa stotožňujeme s názorom ohľadne „technologickej neutrality“ vyššie uvedených definícií.<sup>20</sup> Vyššie uvedené medzinárodné inštitúcie, používajúc opisný spôsob, definujú jednotlivé vlastnosti virtuálnej meny. V tomto kontexte sa javí byť vhodnejšie doplnenie definícií o konkrétne technické vlastnosti virtuálnej meny, ktoré by bližšie odzrkadlili jej podstatu (napr. kryptografia, blockchain, atď.).

Na rozdiel od definície upravenej v V. AML smernici, FATF **upravuje aj ďalšie spôsoby použitia VA**. V tomto kontexte môže byť VA použité nielen ako prostriedok výmeny (menové tokeny), ale aj ako platobný prostriedok alebo ako forma investícií (úžitkové a investičné tokeny).

FATF RBA stotožňuje VA s majetkom, fondami, respektíve inou zodpovedajúcou hodnotou. Týmto spôsobom FATF poskytuje riešenie zásadnej otázky, spočívajúcej v **právnej povahe VA**, a to či je vôbec možné stotožňovať VA s majetkom respektíve fondami. Okrem toho Svetová banka zdôrazňuje, že virtuálna mena nepožíva rovnocenné postavenie s elektronickými peniazmi.

## 1.2 Virtuálna mena ako „vec spoločného záujmu“

V súčasnosti je regulácia virtuálnych mien v členských štátoch EÚ odvodená od európskej úrovne regulácie, teda ide o **nadnárodnú formu regulácie**. V tejto súvislosti je odôvodnené položiť si otázku o správnosti postúpenia oblasti virtuálnych mien na úroveň „vec spoločných záujmov“.

Vhodnosť postúpenia oblasti virtuálnych mien na úroveň EÚ je potrebné odvodiť zo Zmluvy o fungovaní EÚ, keďže ide o jeden zo základných pilierov fungovania EÚ. Napriek tomu, že boj proti praniu špinavých peňazí nie je striktné upravený v Zmluve o fungovaní EÚ, je potrebné sa zamerať na jej právny základ, z ktorého vychádza. V tejto súvislosti oblasť regulácie virtuálnych mien predstavuje základný nástroj na účinné sledovanie cieľov, ktoré Zmluva o fungovaní EÚ legitímne sleduje.

Európska úroveň regulácie je vhodná na riešenie problémov v oblasti virtuálnych mien, spojených s práním špinavých peňazí a financovaním terorizmu a s tým súvisiacich daňových únikov, ale za najvhodnejšiu môžeme považovať medzinárodnú úroveň, keďže obchodovanie s virtuálnymi menami nie je obmedzené územím EÚ.<sup>21</sup>

Opierajúc sa o vyjadrenie Európskeho súdneho dvora, nevyhnutnosť harmonizácie politik boja proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a financovaniu terorizmu je odôvodnená od potrebnosti odstránenia vzniknutej regulačnej medzery, aby sa v maximálne možnej miere zabránilo páchatelom trestnej činnosti využívať anonymitu/pseudoanonymitu

<sup>20</sup> HAFFKE, L., FROMBERGER, N., ZIMMERMANN, P. Virtual currencies and anti-money laundering – the shortcomings of the 5th AML Directive (EU) and how to address them. *Journal of Banking Regulation*. United Kingdom: Palgrave Macmillan, 2020, roč. 21, č. 2, s. 135. ISSN 1745-6452. DOI: <https://doi.org/10.1057/s41261-019-00101-4>

<sup>21</sup> HOUBEN, R., SNYERS, A. *Cryptocurrencies and blockchain. Legal context and implications for financial crime, money laundering and tax evasion*. Brussels: European parliament, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, 2018, s. 11. ISBN 978-92-846-3199-5.



digitálnej platformy v rámci obchodovania s virtuálnymi menami. Anonymita umožňuje zabezpečenie beztržného prenosu nezákonných finančných prostriedkov na územie EÚ, prostredníctvom poskytovateľa zmenárenských služieb a poskytovateľa služieb peňaženky.<sup>22</sup> Stretávame sa aj s opačným názorom súvisiacim s obmedzenými právomocami orgánov EÚ. Príslušné agentúry a orgány EÚ disponujú obmedzenými právomocami – v tom prípade hovoríme o nedostatku kompetencií v oblasti regulácie virtuálnych mien. Ako príklad sa uvádza postavenie ECB v oblasti dohľadu. Právomoci ECB sú totiž obmedzené výlučne na prudenciálny dohľad nad úverovými inštitúciami v rámci jednotného mechanizmu dohľadu a dohľadu nad platobným systémom. V tomto kontexte ECB bude môcť zasahovať do oblasti obchodovania s virtuálnymi menami výlučne v prípade ohrozenia stability platobných systémov alebo bankových systémov. Jedinou z možností zabezpečenia výkonu dohľadu nad používateľmi virtuálnych mien je výkon „nepriameho dohľadu“ nad virtuálnymi menami prostredníctvom bankového systému.<sup>23</sup> Ako príklad môžeme uviesť otvorenie účtov používateľmi virtuálnych mien a vykonávanie konkrétneho druhu starostlivosti bankami ako povinnými osobami.

V korelácii s vyššie uvedeným viaceré jurisdikcie zvolili netradičný spôsob regulovania virtuálnych mien. Do dohľadu sú zapojené rôzne orgány dohľadu finančných trhov naraz, ktoré na základe svojho mandátu a oblasti pôsobnosti vykonávajú „čiastkový“ dohľad nad virtuálnymi menami. Vyššie uvedené jurisdikcie sa odvolávajú na hybridnú povahu virtuálnych mien, ktorá neumožňuje spoľahlivo klasifikovať virtuálne meny, a teda nie je možné zaradiť virtuálne meny do žiadnej z tradičných kategórií (napr. mena, komodita). Keďže neexistuje konsenzus v otázke právnej povahy virtuálnych mien, neexistuje ani jednotný prístup ich regulácie, čo vyúsťuje do absencie orgánu dohľadu.<sup>24</sup>

### 1.3 Právna kvalifikácia virtuálnych mien

V otázke **právnej kvalifikácie virtuálnych mien** odporúča FATF RBA stotožňovať VA s majetkom, fondami alebo inou zodpovedajúcou hodnotou. V. AML smernica prirovnáva virtuálnu menu k fiat mene, teda virtuálna mena je považovaná za obdobu fiat meny v digitálnom priestore, ktorá však nenapĺňa všetky znaky fiat meny.

Pohľad na právnu judikatúru tak prináša široký pohľad na nejednoznačné vnímanie virtuálnej meny ako inštitútu s hybridnou povahou.

Súdny dvor EÚ, vo veci určenia povinnosti platiť DPH z nákupu a predaja bitcoinov za švédske koruny, prirovnal bitcoiny k zákonným platidlám. Zdôraznil, že aj napriek absencii emitenta a s tým súvisiacej formy dohľadu, vykonávajú bitcoiny rovnakú funkciu ako zákonné platidlo. Z tohto dôvodu sa na ne musí aplikovať zásada daňovej neutrality

<sup>22</sup> Opinion of Mr Advocate General Saggio delivered on 18 May 2000, *Commission of the European Communities vs. Republic of Austria. Removal from the register*, case C-290/98. In: *European Court Reports*, 2000, s. I-07835.

<sup>23</sup> NABILOU, H. How to Regulate Bitcoin? Decentralized Regulation for a Decentralized Cryptocurrency. *International Journal of Law and Information Technology*. Oxford: Oxford University Press, 2019, roč. 27, č. 3, s. 275. ISSN 0967-0769. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaz008>

<sup>24</sup> NABILOU, 2019, op. cit., s. 276.

a zásada rovnakého zaobchádzania ako v prípade zákonného platidla. Zároveň považoval za nesporné, že virtuálna mena ako bitcoin nemá iný účel ako byť platobným prostriedkom, ktorý akceptujú určité subjekty. V otázke povinnosti úhrady DPH za realizované výmeny bitcoinov za švédske koruny tak súd priznal právo na oslobodenie od DPH.<sup>25</sup>

Súdny dvor Anglicka a Walesu (The High Court of Justice Business & Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD)), vo veci hackerských útokov na počítačové siete a zadanie výkupného v bitcoinoch, definoval virtuálnu menu ako majetok, v dôsledku čoho sa považuje za vymáhateľné aktívum. V rámci odôvodnenia referoval súdny dvor na viaceré súdne rozhodnutia, majúce obdobný charakter, vrátane klasickej definície pojmu majetok upravenej lordom Wilberforce v prípade National Provincial Bank v Ainsworth z roku 1965.<sup>26</sup>

Najvyšší súd Španielska, v trestnej veci ohľadom úmyselného zmocnenia sa bitcoinov bez úmyslu splnenia svojich záväzkov (trestný čin podvodu), konštatoval nemožnosť považovať bitcoin za hmotný majetok, respektíve elektronické peniaze. V korelácii s vyššie uvedeným sa tu bitcoin považuje za nehmotné aktívum.<sup>27</sup>

Francúzsky súd prirovnal úverovú zmluvu uzavretú medzi účastníkmi, v rámci ktorej ako protiplnenie sa poskytli bitcoiny, k spotrebiteľskému úveru. Zároveň konštatoval, že virtuálnu menu je možné považovať za nehmotný majetok, pričom ide o zastupiteľný majetok.<sup>28</sup>

Americká Komisia pre obchodovanie s komoditnými futures (U.S. Commodity Futures Trading Commission) prirovnala virtuálnu menu ku komodite. Vo svojom odôvodnení sa odvoláva na súvisiace ustanovenia zákona o komoditnej burze (the Commodity Exchange Act).<sup>29</sup>

V nadväznosti na vyššie uvedené je zrejmé, že virtuálna mena nemá jednotnú ustálenú povahu. Aj keď virtuálnu menu, respektíve bitcoin, je možné nazvať komoditou/majetkom, má skôr hybridný charakter, ktorý súčasne zahrnuje znaky majetku a meny. V tomto kontexte je dôvodná otázka: Je správne podraďovať virtuálne meny pod existujúce inštitúty? Máme za to, že je na čase rozšíriť klasické delenie finančných aktív a vytvoriť novú triedu aktív, ktorá by definovala samostatnú formu digitálnych komoditných peňazí, respektíve syntetickú komoditu peňazí.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Opinion of advocate general Kokott, *Skatteverket proti David Hedqvist*, Case C-264/14. In: *Reports of Cases, published in the electronic Reports of Cases (Court Reports – general)*.

<sup>26</sup> The High Court of Justice Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD), date: 24/07/20, before: *Mr Justice Butcher between: The London Steam Ship Owners' Mutual Insurance Association Ltd. and the Kingdom of Spain and between the London Steam Ship Owners' Mutual Insurance Association Ltd. and the French state*, Case number: [2020] EWHC 1920 (Comm). In: *England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions*.

<sup>27</sup> Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, fecha: 20/06/2019, *Procedimiento: Recurso de casación Ponente: Pablo Llarena Conde Excmos. Sres. y Excmas. Sras. D. Julian Sanchez Melgar D. Francisco Monterde Ferrer D. Pablo Llarena Conde D<sup>a</sup>. Susana Polo Garcia D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Diaz En Madrid*, N<sup>o</sup> de Recurso: 998/2018, N<sup>o</sup> de Resolución: 326/2019 In: *CENDOJ Centro de Documentación Judicial*.

<sup>28</sup> Tribunal de commerce de Nanterre, 6e ch., 26 févr. 2020, *SDE Bitspread Ltd c/ SAS Paymium, M. Barthelet*, no 2018F00466.

<sup>29</sup> United states of America before the Commodity futures trading commission, date: 17/09/2015, *CFTC order instituting proceedings pursuant to sections 6(c) and 6(d) of commodity Exchange act, making findings and imposing remedial sanctions*. CFTC Docket no. 15–29.

<sup>30</sup> Bližší k tomu pozri SELGIN, G. Synthetic Commodity Money. *Journal of Financial Stability*: Netherlands: Elsevier, 2015, roč. 17, č. C, s. 92–99. ISSN 1572-3089. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.jfs.2014.07.002>



So zreteľom na právnu povahu virtuálnych mien vzniká otázka **správnosti a vhodnosti výberu oblastí regulácie zo strany EÚ**. Pôvodne sa v rámci prvej regulácie virtuálnych mien mala EÚ zameriavať práve na právne postavenie virtuálnych mien. Cieľom bolo zabezpečiť reguláciu trhu s virtuálnymi menami, najmä rozšírením pôsobnosti Smernice o platobných službách na vnútornom trhu.<sup>31</sup> V rámci harmonizovaného právneho rámca bolo v prvom rade na mieste zabezpečiť zvýšenú ochranu spotrebiteľov a následne upraviť novovzniknutým regulovaným subjektom ich práva a povinnosti.

Napriek rozumnosti navrhovaného postupu regulácie, EÚ uprednostnila iný smer a zamerala sa na oblasť trestných činov zneužívania virtuálnych mien. Európska komisia odôvodnila tento svoj postoj nejednotnosťou členských štátov. Navrhovaný smer regulácie by podľa Európskej komisie nenašiel konsenzus medzi členskými štátmi EÚ, ktoré sa obávali poskytnutia príliš veľkej legitimity virtuálnym menám, čo by mohlo v konečnom dôsledku podnietiť spotrebiteľov k presvedčeniu, že virtuálne meny sú bezpečné a výhodné, zatiaľ čo riziká sú zanedbateľné.<sup>32</sup>

## 2 Aplikačné problémy spojené s definíciou pojmu virtuálna mena

### 2.1 Právna úprava definície pojmu virtuálna mena podľa V. AML smernice

Potrebnosť regulácie oblasti virtuálnych mien je možné odvodiť aj od pôvodnej absencie povinnosti identifikovať podozrivé transakcie poskytovateľmi zmenárenských služieb ako aj poskytovateľmi služieb peňaženky. V tomto kontexte boli zločinci schopní prevádzať peniaze do finančného systému Únie, a to pomocou využitia digitálnych platforiem používajúcich určitý stupeň anonymity.<sup>33</sup>

V korelácii s vyššie uvedenou definíciou pojmu virtuálna mena upravenou v V. AML smernici vyvstáva otázka jej dostatočnosti. Aj napriek snahe zabezpečiť minimálny regulačný rámec obchodovania s virtuálnymi menami, definícia vyvoláva zopár kritických postojov.

Pojem virtuálna mena stanovuje požiadavku možnosti jej **prevádzania, obchodovania a jej uchovávaní**. Avšak existujú také virtuálne meny, ktoré nie je možné trvalo prevádzať, v dôsledku čoho zrejme nebudú spadať do vyššie uvedenej definície.

Za pozitívum však považujeme absenciu požiadavky obojsmernej prevoditeľnosti virtuálnych mien (schémy s obojsmerným tokom), respektíve obchodovania s fiat menami. V tomto kontexte sa tak definícia vzťahuje na všetky druhy obchodov, súčasťou ktorých

<sup>31</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2366 z 25. novembra 2015 o platobných službách na vnútornom trhu, ktorou sa menia smernice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EÚ a nariadenie (EÚ) č. 1093/2010 a ktorou sa zrušuje smernica 2007/64/ES.

<sup>32</sup> COVOLO, V. The EU response to criminal misuse of cryptocurrencies the young, already outdated 5th anti-money laundering directive. *University of Luxembourg Law Working Paper no. 2019-015*. Luxembourg: University of Luxembourg, Faculty of Law, Economics and Finance, 2019, s. 8. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3503535>

<sup>33</sup> Recitál 8 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/843 z 30. mája 2018, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a smernice 2009/138/ES a 2013/36/EÚ.

je virtuálna mena. Predovšetkým ide o získavanie virtuálnej meny za fiat menu (a naopak), obdobne sa vzťahuje aj na výmenu jednej virtuálnej meny za inú virtuálnu menu.

Virtuálna mena má slúžiť ako „**výmenný prostriedok**.“ Za výmenný prostriedok môžeme teoreticky považovať aj určitú komoditu (napr. konkrétnu vec), teda ide o široký okruh možných výmenných prostriedkov. V tomto prípade výraz „výmenný prostriedok“ nemá žiadne obmedzujúce hranice. Okrem toho, použitie virtuálnej meny ako výmenného prostriedku, je iba jednou z viacerých foriem možného použitia virtuálnej meny upravených v V. AML smernici.

Z ekonomického hľadiska je výmenný prostriedok „sprostredkovateľským objektom,“ primárnym cieľom ktorého je realizácia transakcií bez potrebnosti priameho obchodovania s tovarom. Vyššie uvedená charakteristika sa vzťahuje výlučne na menové tokeny a vylučuje možnosť aplikácie tejto definície na investičné tokeny.<sup>34</sup>

Napriek existencii vyššie uvedených pochybností o vhodnosti zvolených termínov v rámci definície virtuálnej meny, stretávame sa aj s opačným názorom, spočívajúcim v dostatočnosti definície pojmu virtuálna mena. V úvodných ustanoveniach V. AML smernice sa stretávame so širokým výkladom spôsobu použitia virtuálnej meny: „*Hoci virtuálne meny môžu byť často používané ako platobný prostriedok, mohli by sa používať aj na iné účely a nájsť širšie použitie, ako napríklad prostriedok výmeny, na investície, na produkty na uchovávanie hodnoty alebo na použitie v online kasínach. Cieľom tejto smernice je zahrnúť všetky potenciálne použitia virtuálnych mien.*“<sup>35</sup> Opierajúc sa o vyššie uvedené ustanovenie, A. Bal vníma definíciu ako dostatočne širokú na to, aby pokryla aj použitie investičných tokenov.<sup>36</sup>

Aj keď vyššie uvedené odôvodnenie sa môže zdať na prvý pohľad správne, ide o mylný názor. Jedným z argumentov je neprevzatie tohto výpočtu možných príkladov použitia virtuálnej meny do samotnej definície pojmu virtuálna mena v V. AML smernici.<sup>37</sup> Zároveň si treba uvedomiť, že odôvodnenie je ďalekosiahlejšie ako samotné ustanovenia právneho predpisu. Podľa názoru vyjadreného Európskym súdnym dvorom, preambula aktu nemá záväznú právnu silu a nemožno sa jej dovolávať ako dôvodu odchýlky od skutočných ustanovení dotknutého aktu.<sup>38</sup>

## 2.2 Otázka dostatočnosti definície virtuálnej meny z pohľadu Európskeho parlamentu

V korelácii s vyššie uvedeným, **Európsky parlament** vykonaním analýzy dostatočnosti regulačného rámca virtuálnych mien dospel k nejednoznačnému názoru.

<sup>34</sup> Bližšie k tomu pozri HAFFKE, FROMBERGER, ZIMMERMANN, 2020, op. cit., s. 135–138.

<sup>35</sup> Recitál 10 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/843 z 30. mája 2018, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a smernice 2009/138/ES a 2013/36/EÚ.

<sup>36</sup> BAL, A. *Taxation, Virtual Currency and Blockchain*. Netherlands: Kluwer Law International, 2018, 481 s. ISBN 978-9403501031.

<sup>37</sup> Bližšie k tomu pozri HAFFKE, FROMBERGER, ZIMMERMANN, 2020, op. cit., s. 135–138.

<sup>38</sup> Opinion of Mr Advocate General Mischo delivered on 5 May 1998, *Criminal proceedings against Gunnar Nilsson, Per Olov Hagelgren and Solveig Arrborn*, case C-162/97. In: *European Court Reports*, 1998, s. I-7489.

Vo všeobecnosti konštatuje, že celkový rámec regulácie virtuálnych mien je nedostatočný. Zároveň však v istom kontexte hovorí o jeho dostatočnosti, zdôrazňujúc potrebu vnímania širších súvislostí.

Európsky parlament dospel k záveru, že takmer všetky virtuálne meny zapadajú do definície upravenej v V. AML smernici. Všetky kryptomeny predstavujú digitálne znázornenie hodnoty, sú decentralizované, nepoživajú právny štatút meny alebo peňazí, nie sú spojené s fiat menou, sú elektronicky prenosné, skladovateľné a obchodovateľné.<sup>39</sup>

V rámci možných problémov upozorňuje Európsky parlament na absenciu dodatočných usmernení o tom, čo predstavuje pojem „výmenný prostriedok.“ Zároveň za prijateľnú interpretáciu považuje použitie virtuálnych mien na uľahčenie kúpy, respektíve predaja tovaru medzi stranami, pričom musí ísť o akceptovateľný štandard hodnoty medzi stranami.

V kontexte vyššie uvedeného Európsky parlament rieši **dve základné otázky** súvisiace s **meniacou sa povahou virtuálnych mien**.

**Prvou otázkou** je potreba akceptácie virtuálnej meny ako výmenného prostriedku verejnosťou. Vo všeobecnosti nič nebráni tomu, aby súčasná virtuálna mena, ktorá sa nepovažuje za všeobecne akceptovateľný výmenný prostriedok, zmenila do budúcnosti svoje postavenie na akceptovateľný výmenný prostriedok. Všetko závisí od ochoty strán prijať virtuálnu menu ako štandardný výmenný prostriedok v rámci svojho obchodovania. V tomto prípade bude virtuálna mena spadať do rozsahu definície podľa V. AML smernice, a to ihneď od momentu jej akceptácie ako výmenného prostriedku.<sup>40</sup>

V súvislosti s vyššie uvedeným vyvstáva otázka **rozsahu akceptovateľnosti virtuálnych mien** ako výmenného prostriedku.

Čo je možné považovať za „dostatočnú“ akceptovateľnosť virtuálnej meny? Bude postačovať akceptácia virtuálnej meny subjektmi v rozsahu napr. 10 používateľov v rámci svojich obchodov, alebo je potrebné zabezpečiť vyšší podiel používateľov? Ak použijeme logický výklad, máme za to, že za akceptovateľnú virtuálnu menu sa môže považovať aj virtuálna mena, ktorú ako štandardný výmenný prostriedok akceptujú minimálne dvaja používatelia v rámci svojho obchodu.

V tejto súvislosti sa javí byť protichodné odporúčanie Európskeho parlamentu o nezaraďovaní pod pojem virtuálna mena také virtuálne meny (známe ako doplnkové meny), ktoré sa používajú vo veľmi obmedzených sieťach, ako napríklad určité siete mesta respektíve regiónu s malým počtom používateľov.<sup>41</sup> V tomto kontexte však vyvstáva spomínaná otázka súvisiaca s náhlou zmenou povahy takej virtuálnej meny a jej následnou celoplošnou akceptáciou ako „výmenného prostriedku.“

<sup>39</sup> HOUBEN, SNYERS, 2018, op. cit., s. 74.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Draft European parliament FATF on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC (COM(2016)0450 – C8 0265/2016 – 2016/0208(COD)).

Zastávame preto názor o nedostatočnosti špecifikácie pojmu „všeobecná akceptácia“ virtuálnej meny, a z tohto dôvodu sa nemôžeme úplne stotožniť s poskytnutou interpretáciou. Tento náš postoj opierame aj o názory ďalších odborníkov. Napríklad autori Nabilou a Prüm nepovažujú virtuálnu menu za všeobecne akceptovateľnú účtovnú jednotku. Jednotlivé funkcie peňazí majú podľa nich svoju hierarchiu. Na to, aby sme mohli vnímať digitálnu menu ako výmenný prostriedok, musí byť všeobecne akceptovateľná ako uschováateľ hodnoty. Z dôvodu svojej nestability (volatilita cien), nie je možné vnímať virtuálnu menu ako uschováateľ hodnoty. Z tohto hľadiska je potrebné virtuálnu menu skôr vnímať ako obchodnú hodnotu, čo v konečnom dôsledku znemožňuje jej postavenie ako účtovnej jednotky. V tomto kontexte môže virtuálna mena spĺňať jedine kritérium prijatia ako výmenného prostriedku v rámci širšej komunity.<sup>42</sup>

Na to, aby sa virtuálna mena mohla považovať za uschováateľa hodnoty a mať postavenie všeobecne akceptovateľného výmenného prostriedku, musí byť vnímaná ako „bezpečné aktívum,“ ktorého bezpečnosť by mala byť všeobecne známa. Za bezpečné aktívum sa vo všeobecnosti považuje necitlivé aktívum, ktoré je necitlivé vo vzťahu k informáciám.<sup>43</sup> V tomto prípade ide o informácie schopné ovplyvniť cenu aktíva či už smerom na hor alebo na dol.

Pre porovnanie, fiat mena naplňa znak uschováateľa hodnoty, čo sa prejavuje jej akceptáciou nielen širokou verejnosťou, ale aj štátnymi orgánmi (napríklad daňové úrady), čo ju v konečnom dôsledku robí univerzálnym peňažným prostriedkom, ktorý je vhodné uschovávať. V tomto prípade rovnako pôjde o výmenný prostriedok.<sup>44</sup>

**Druhou otázkou** je existencia či neexistencia aplikačných problémov spojených s vnímaním „výmenného prostriedku“ iba ako menového tokenu. V rámci svojej úvahy poukazuje Európsky parlament na vhodnosť širšieho vnímania pojmu virtuálna mena, do ktorého zrejme majú spadať aj investičné a úžitkové tokeny; v opačnom prípade by podľa neho šlo o veľmi obmedzený rozsah pôsobnosti V. AML smernice.

Definícia neobmedzuje možnosti použitia virtuálnych mien. Nie je v nej priamo upravené, že funkcia „výmenného prostriedku“ je jedinou alebo prevažujúcou funkciou virtuálnych mien. Príkladom môže byť fiat mena, ktorá sa rovnako získava na investičné účely, to však nemení primárny status fiat meny ako oficiálnej meny konkrétneho štátu, ktorá sa rovnako používa ako „výmenný prostriedok.“

V kontexte daných zistení **Európsky parlament** navrhol vlastnú definíciu pojmu virtuálna mena, do ktorej zapracoval viaceré poznámky medzinárodných inštitúcií a odborníkov: „virtuálna mena predstavuje digitálne znázornenie hodnoty, ktorá i) má predstavovať alternatívu „peer to peer“ (P2P) vo vzťahu k vládou vydanému zákonnému platidlu, ii) sa používa ako univerzálny výmenný

<sup>42</sup> NABILOU, H., PRÜM, A. Ignorance, debt and cryptocurrencies: The old and the new in the law and economics of concurrent currencies. *Journal of Financial Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2019, roč. 5, č. 1, s. 34–35. ISSN 2053-4841. DOI: <https://doi.org/10.1093/jfr/fjz002>

<sup>43</sup> Ibid., s. 14.

<sup>44</sup> Bližšie k tomu pozri LUTHER, J. W. Getting Off the Ground: The Case of Bitcoin. *AIER Sound Money Project Working Paper Series no. 2018-03*. USA: Great Barrington, 2018, 30 s. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3014456>

*prostriedok (nezávislý na akejkoľvek centrálnej banke), iii) je zabezpečená mechanizmom známym ako kryptografia, iv) ktorú je možné previesť na zákonné platidlo a naopak.*<sup>45</sup>

V porovnaní s V. AML smernicou, ktorá bližšie nešpecifikuje formy prevádzania virtuálnej meny (na čo poukázal aj Európsky parlament), upravuje navrhovaná definícia iba jeden zo spôsobov obchodovania s virtuálnymi menami, ktorým je schéma s obojsmerným tokom – čo nepochybne vyvoláva otázky spojené s dostatočnosťou tejto definície. Ide o obdobné otázky ako v prípade poskytovateľa zmenárenských služieb poskytujúceho zmenárenské služby s virtuálnymi menami výmenou za platné meny.<sup>46</sup>

Vyššie uvedená definícia obdobne vníma virtuálnu menu ako „výmenný prostriedok,“ avšak slovo „univerzálny“ poskytuje teoreticky širší rozsah novej interpretácie tejto podmienky. V tomto kontexte je dôvodné predpokladať, že do rozsahu tohto pojmu budú spadať úžitkové a investičné tokeny.

### 3 Aplikačné problémy spojené so zoznamom povinných osôb

#### 3.1 Právna úprava zoznamu povinných osôb podľa V. AML smernice

Okrem problematických oblastí spojených s pojmom virtuálna mena, sa stretávame s aplikačnými problémami aj v súvislosti s ustanoveniami V. AML smernice o povinných osobách. Keďže obchodovanie s virtuálnymi menami je v prvom rade spojené s nákupom virtuálnych mien a úschovou kryptografických kľúčov, V. AML smernica sa zamerala na povinné osoby fungujúce ako vstupné a výstupné body platforiem s virtuálnymi menami.

**Do zoznamu povinných osôb** preto boli zahrnutí poskytovatelia zmenárenských služieb medzi virtuálnymi menami a nekrytými menami (fiat menami) a poskytovatelia služieb peňaženky.<sup>47</sup>

V prípade **poskytovateľa zmenárenských služieb** sa V. AML smernica zameriava na schému virtuálnych mien s obojsmerným tokom, na základe čoho boli do zoznamu povinných osôb zahrnuté výlučne **subjekty poskytujúce zmenárenské služby s virtuálnymi menami výmenou za platné meny**.<sup>48</sup>

Existencia viacerých poskytovateľov ponúkajúcich služby výmeny konkrétnych virtuálnych mien za iné virtuálne meny, a to aj viackrát za sebou (za účelom pridania ďalších vrstiev anonymity), naznačuje potrebnosť doplnenia definície aj o **schémy s jednosmerným tokom**.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> HOUBEN, SNYERS, 2018, op. cit., s. 23.

<sup>46</sup> Viď kapitolu povinne osoby.

<sup>47</sup> Čl. 1 ods. 1 písm. g) smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/843 z 30. mája 2018, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a smernice 2009/138/ES a 2013/36/EÚ.

<sup>48</sup> Čl. 1 ods. 1 písm. c) smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/843 z 30. mája 2018, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a smernice 2009/138/ES a 2013/36/EÚ.

<sup>49</sup> Bližšie k možnostiam zabezpečenia anonymity viď: FATF Report. *Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*. Paris: FATF, 2014, s. 6.

V tomto prípade je navyše vhodné zahrnúť do zoznamu povinných osôb aj osoby poskytujúce služby výmeny jednej virtuálnej meny za rovnakú virtuálnu menu.<sup>50</sup>

**Poskytovateľ služby peňaženky** je definovaný ako subjekt poskytujúci služby na ochranu súkromných kryptografických kľúčov v mene svojich klientov, na držbu, uchovávanie a prevod virtuálnych mien.<sup>51</sup> V tomto prípade sa V. AML smernica zameriava na služby, ktoré sú obdobné bankovým službám respektíve platobným službám. V tomto smere vidíme paralelu s *hot storage* peňaženkami, ktoré fungujú ako on-line úložisko pripojené k internetu.<sup>52</sup>

Aplikačný problém v súvislosti s vyššie uvedenou definíciou vyvstáva pri aplikácii slovného spojenia „ochrana súkromných kryptografických kľúčov.“ Základný definičný znak vyššie uvedenej definície je totiž možné jednoducho obísť napríklad zavedením povinnosti individuálneho zadávania súkromného kľúča používateľom peňaženky pri každom vstupe. Je zrejme, že poskytovateľ služby peňaženky neposkytujúci ochranu súkromných kryptografických kľúčov nebude spĺňať základný definičný znak a z tohto dôvodu sa nebude považovať za povinnú osobu.<sup>53</sup>

Okrem spomínaných nedostatkov považujeme za najväčší problém **nejasný zámer EÚ** pri výbere a definovaní vyššie uvedených povinných osôb.

Na jednej strane, dôvodom zaradenia poskytovateľov služieb peňaženky do zoznamu povinných osôb je celkové sledovanie transakcií. Zároveň v dôsledku veľkého množstva peňaženiek a obchodníkov (13 000 peňaženiek a 110 000 obchodníkov) a rastúcej akceptácie virtuálnej meny používateľmi platformy, sa znižuje potreba realizácie prevodov virtuálnej meny na fiat menu.<sup>54</sup>

V korelácii s vyššie uvedeným je zrejme, že pôvodný zámer Komisie smeroval k zabezpečeniu regulácie virtuálnej meny, ktorá sa buď „pohybovala“ v nezmenenom stave v digitálnom priestore alebo bola vymenená za inú virtuálnu menu.

Na druhej strane V. AML smernica obmedzuje uplatnenie vyššie spomínaného argumentu a „zužuje“ rozsah činnosti poskytovateľa zmenárenských služieb na služby výmeny virtuálnej meny za fiat menu a naopak. V kontexte daných zistení sa úplne stráca pôvodný zámer Komisie, spočívajúci v zabezpečení celkovej regulácie oblasti virtuálnych mien.

<sup>50</sup> HAFKKE, FROMBERGER, ZIMMERMANN, 2020, op. cit., s. 125–138.

<sup>51</sup> Čl. 1 ods. 2 písm. d) smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/843 z 30. mája 2018, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a smernice 2009/138/ES a 2013/36/EÚ.

<sup>52</sup> Bližšie k tomu vid' POCHER, N., VENERIS, A. Privacy and Transparency in CBDCs: A Regulation-by-Design AML/CFT Scheme. In: *IEEE International Conference on Blockchain and Cryptocurrency (ICBC)*. Australia, 2021, pp. 1–2. DOI: <http://doi.org/10.1109/ICBC51069.2021.9461090>

<sup>53</sup> Bližšie k tomu pozri HAFKKE, FROMBERGER, ZIMMERMANN, 2020, op. cit., s. 125–138.

<sup>54</sup> European Commission. Commission staff working document impact assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC, s. 51.



### 3.2 Právna úprava zoznamu povinných osôb podľa odporúčaní FATF

Zatiaľ čo V. AML smernica sa zameriava na subjekty vykonávajúce určité činnosti, FATF RN upriamuje svoju pozornosť na povahu poskytovaných služieb a tovarov.

V tomto kontexte FATF vytvorila zoznam jednotlivých činností, do ktorého majú spadať všetky povinné osoby ako **poskytovatelia služieb virtuálneho aktíva** (Virtual Asset Service Provider – VASP) (ďalej len „VASP“).

Cieľom vyššie uvedeného odporúčania FATF RN je prekonanie problémov spojených s rozdelením a presným definovaním povinných subjektov. V dôsledku vyššie uvedeného môže jeden subjekt spadať do zoznamu povinných osôb na základe výkonu jednej alebo naraz aj niekoľkých činností uvedených v definícii VASP.

Za **VASP** sa považuje každá fyzická alebo právnická osoba, definícia ktorej nie je bližšie upravená v odporúčaniach FATF a ktorá v rámci svojej obchodnej činnosti vykonáva jednu alebo viac z nasledujúcich činností pre inú osobu respektíve vykonáva tieto činnosti v jej mene. V zozname sú bližšie špecifikované nasledovné činnosti:

- výmena medzi VA a nekrytými menami;
- výmena medzi jednou alebo viacerými formami VA;
- transfer VA;
- úschova a/alebo správa VA alebo nástrojov umožňujúcich zabezpečenie kontroly nad VA;
- účasť na finančných službách spojených s ponukou alebo predajom VA emitentom.<sup>55</sup>

Keďže ide o široký záber viacerých rôznorodých činností, ktoré môže vykonávať VASP, zdôrazňuje FATF RBA pri zaradovaní konkrétnej osoby pod danú definíciu potrebu dôslednej identifikácie existujúcich modelov VA a s tým spojených činností. V rámci modelov VA ide o systémy výmeny VA za fiat menu, výmeny VA za inú VA, prevod VA a prevod VA z jednej elektronickej peňaženky do inej peňaženky vlastnenej rovnakou osobou.

Zároveň pristúpivšie krajiny by mali zvážiť dva dôležité aspekty. V prvom rade je potrebné zistiť, či vyššie uvedené činnosti je možné spojiť s fyzickou alebo právnickou osobou, ktorá ich vykonáva pre inú osobu respektíve v jej mene. Druhý aspekt spočíva v identifikácii jednej z piatich činností opísaných vyššie a jej spojenie s príslušnou fyzickou alebo právnickou osobou.<sup>56</sup>

V porovnaní s V. AML smernicou zachycujú FATF RN široký záber činností, ktoré môže vykonávať VASP. Okrem schémy s obojstranným tokom, na ktorú bola výlučne zameraná V. AML smernica, reguluje FATF aj schémy s jednosmerným tokom. V tomto prípade môžeme hovoriť o rozšírení pojmu poskytovateľa zmenárenských služieb. Zároveň

<sup>55</sup> FATF Recommendations. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. General glossary*. Paris: FATF, 2012, s. 13.

<sup>56</sup> FATF. *Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*. Paris: FATF, 2019, s. 14.

je potrebné zdôrazniť, že FATF, rovnako ako V. AML smernica, nezahrnuje do rozsahu regulácie uzamknuté schémy virtuálnych mien, ktoré nemajú vzťah s reálnou ekonomikou.<sup>57</sup> Pri niektorých činnostiach VASP vidíme paralelu s činnosťami poskytovateľa služby peňaženky. Za rozšírený okruh činností môžeme považovať správu virtuálnych aktív alebo obdobných nástrojov. Okrem toho FATF RN osobitne upravuje činnosť spojenú s účasťou VASP na ponuke/predaji virtuálnych aktív realizovaných emitentom. V tomto kontexte ide o účasť na prvotnej ponuke virtuálnej meny, inak známej ako Initial Coin Offerings (ďalej len „ICOs“).

V neposlednom rade je potrebné spomenúť potrebu aplikácie prístupu RBA v spojení s požiadavkami starostlivosti o klienta (Customer due diligence – CDD) (ďalej len „požiadavky CDD“). FATF upozorňuje v rámci svojho odporúčania na potrebu zabezpečenia identifikácie a posúdenia rizika legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu spojeného s použitím nových technológií.

V kontexte vyššie uvedeného odporúča FATF aplikovať RBA prístup v súvislosti s vývojom nových produktov a nových obchodných postupov vrátane nových mechanizmov používania nových technológií alebo s vývojom nových technológií pre nové alebo už existujúce výrobky. RBA prístup by sa mal aplikovať ešte pred uvedením nových produktov alebo technológií na trh.<sup>58</sup> Zároveň FATF uznáva, že efektívny prístup založený na riziku bude odrážať povahu, rozmanitosť a vyspelosť VASP v konkrétnej krajine, rizikový profil sektora, rizikový profil jednotlivých VASP a právny a regulačný rámec konkrétnej krajiny.<sup>59</sup>

### 3.3 Doplnujúce a pozmeňujúce návrhy na úpravu zoznamu povinných osôb z pohľadu európskych inštitúcií

Návrhy na doplnenie zoznamu povinných osôb upraveného v V. AML smernici nachádzame aj v správach ďalších medzinárodných inštitúcií. Pôvodný návrh **Výboru pre právne veci** (the Committee on Legal Affairs) navrhoval rozšíriť pôsobnosť V. AML smernice, pokiaľ ide o virtuálne meny, a zahrnúť do zoznamu povinných osôb aj ďalšie subjekty, napríklad platformy výmeny virtuálnych mien, správcov a poskytovateľov systémov pre online platby, sprostredkovateľov a distribútorov virtuálnych mien. Napriek snahe o prehĺbenie a rozšírenie pôsobnosti V. AML smernice vo vzťahu k povinným osobám nenašiel tento návrh u odbornej verejnosti podporu. Návrh bol kritizovaný za príliš široký okruh povinných subjektov, ktorý teoreticky mohol zahŕňať aj čisto technických poskytovateľov služieb (napr. ťažiarov), a zároveň by bol v podstate nerealizovateľný, predovšetkým z dôvodu absencie centrálného emitenta.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> FATF. *Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*. Paris: FATF, 2019, s. 17.

<sup>58</sup> FATF. *Recommendations. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. New technologies*. Paris: FATF, 2012, s. 17.

<sup>59</sup> FATF. *Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*. Paris: FATF, 2019, s. 8.

<sup>60</sup> VANDEZANDE, N. *Virtual currencies: a legal Framework*. United Kingdom: Intersentia, 2018, s. 293. ISBN 978-17-806-8675-2. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780686967>

Správa **EBA** o kryptomenách (Report with advice for the European Commission on crypto-assets) zdôraznila nedostatočnosť regulačného rámca boja proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu v oblasti virtuálnych mien, najmä s ohľadom na riziká pre finančných spotrebiteľov. Za základný problém považovala absenciu vhodných informácií o rizikách spojených s činnosťami v oblasti kryptomien a ICOs ako nového nástroja investovania.<sup>61</sup> Opierajúc sa o správu EBA a rovnako o FATF RN, **ESMA** upozorňuje na skutočnosť, že definícia pojmu **poskytovateľ zmenárenských služieb** nezahŕňa emitentov prvotnej ponuky mincí – ICOs. V tejto súvislosti ESMA považuje za potrebné zahrnúť do pôvodnej definície aj emitentov ICOs s odôvodnením, že emitent ICOs môže poskytovať akékoľvek aktíva, najmä iné VA.<sup>62</sup>

Kritické názory badáme aj u odbornej verejnosti, poukazujúc na nedostatočný zoznam povinných osôb aj z hľadiska možnej podpory nekalej súťaže. Začlenením obmedzenej skupiny poskytovateľov služieb do zoznamu povinných osôb dochádza k úniku zvyšnej časti používateľov virtuálnych mien, v dôsledku čoho dochádza k podpore nekalej súťaže.<sup>63</sup>

O celkovej nedostatočnosti úpravy zoznamu povinných osôb svedčí aj publikovaný návrh **Európskeho parlamentu**, ktorý poukázal na nedostačujúci rozsah povinných osôb, v dôsledku čoho veľká časť prostredia virtuálnej meny stále zostáva anonymná. Zároveň zdôraznil, že celkové zabezpečenie obchodovania s virtuálnou menou je možné realizovať aj bez poskytovateľov zmenárenských služieb a poskytovateľov služieb peňaženky.<sup>64</sup>

V súlade s publikovanou štúdiou vyzval Európsky parlament príslušné inštitúcie o rozšírenie zoznamu povinných osôb aj o ďalšie subjekty, ktoré boli identifikované ako slabé miesta alebo majú do budúcnosti potenciál byť slabými miestami. Ako príklad sa uvádzajú ťažiar, burza virtuálnych mien, či poskytovatelia softvérových a hardvérových peňaženiek.

Úvahy o doplnení ďalších osôb do zoznamu povinných osôb môžeme zhrnúť do nižšie uvedených bodov:

- V súčasnosti sa ťažiar nepovažujú za povinné osoby podľa V. AML smernice. Ako odôvodnenie sa používa celkový zámer činností ťažiarov, spočívajúci v poskytovaní technických služieb, a teda nemajú žiadne spojenie s nevirtuálnym svetom. Zároveň sa predpokladá, že viacerí ťažiar sa nachádzajú v Číne. Napriek tomu sa domnievame, že činnosť vykonávaná ťažiarom by mohla byť zaujímavá aj pre zločincov. Ak vezmeme do úvahy ročný objem zlegalizovaných finančných prostriedkov vo svete, požiadavka obrovského výkonu servera a s tým súvisiaca spotreba elektriny sa zdá byť zanedbateľnou finančnou čiastkou. Okrem toho nie je možné vylúčiť možnosť zapojenia sa ťažiara do zločineckej

<sup>61</sup> Bod 7. EBA. *Report with advice for the European Commission on crypto-assets*. 2019, 30 s.

<sup>62</sup> ESMA. *Advice Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*. 2019, s. 36.

<sup>63</sup> VANDEZANDE, N. *Virtual currencies: a legal Framework*. United Kingdom: Intersentia, 2018, s. 309. ISBN 978-17-806-8675-2.

<sup>64</sup> Draft European parliament legislative resolution on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC (COM(2016)0450 – C8 0265/2016 – 2016/0208(COD)).

skupiny a následnej podpory nelegálnych aktivít, napr. formou schválenia nelegálnych transakcií.<sup>65</sup>

- **Burzy virtuálnych mien** poskytujú v rámci svojej činnosti zmenárenské služby výmeny virtuálnej meny za fiat menu a naopak. V tomto prípade ide o povinnú osobu podľa V. AML smernice. Problém nastáva v prípade výmeny jednej virtuálnej meny za inú, bez možnosti jej následného prevodu do fiat meny. Na základe vyššie uvedených postrehov je najväčším nedostatkom možný vznik sekundárnych čiernych trhov, a s tým spojený nelegálny prevod nekonvertibilnej virtuálnej meny na fiat menu. Okrem toho burzy virtuálnych mien rovnako môžu prispievať k „maskovaniu“ pôvodu virtuálnych mien. V neposlednom rade je potrebné spomenúť aj existenciu búrz virtuálnych mien, fungujúcich bez prítomnosti sprostredkovateľov, teda poskytovateľov zmenárenských služieb. V tomto prípade zrejme pôjde o „šedú zónu“, keďže absentuje „záchytný bod“, ktorým je existencia sprostredkovateľa.
- Obdobný problém vnímame aj v prípade **obchodných platforiem**. Obchodné platformy fungujú na princípe *peer-to-peer*. Prevádzkovanie obchodných platforiem je riadené výlučne softvérom. V korelácii s vyššie uvedeným pôjde, v dôsledku absencie centrálného administrátora, rovnako o „šedú zónu“.
- Ako už bolo naznačené vyššie, jedným z definičných znakov **poskytovateľa služby peňaženky** je poskytovanie služieb na ochranu súkromných kryptografických kľúčov v mene jeho klientov. V tomto prípade hovoríme o povinnej osobe podľa V. AML smernice. V pozadí však zostávajú poskytovatelia hardvérových a softvérových peňaženiek, ktorí neposkytujú zabezpečenie súkromných kryptografických kľúčov, ale poskytujú výlučne nástroje na zabezpečenie svojich virtuálnych mien. Starostlivosť o takého zákazníka by sa mohla uplatniť jedine v prípade používania burzy virtuálnych mien, a s tým súvisiacich prevodov virtuálnej meny do fiat meny a naopak.
- Poslednou kategóriou sú **poskytovatelia virtuálnej meny**, ktorí ponúkajú mince používateľom kryptomeny v rámci ICOs za poplatok, respektíve zdarma v rámci rozbehnutia svojej platformy. Ide rovnako o „šedú zónu“, keďže vo viacerých prípadoch nie je možné identifikovať emitenta (napr. bitcoin). Zároveň za problémovú považujeme aj činnosť poskytovateľa virtuálnej meny, spočívajúcu v ICOs. ICOs diferencuje VA na virtuálne meny, s ktorými sú spojené majetkové práva vo forme vlastníctva a práva na budúce výnosy emitenta (investičné tokeny a virtuálne meny), prevodom ktorých je možné získať tovar a služby (úžitkové tokeny) prostredníctvom technológie distribuovaných záznamov (Distributed ledger technology – DLT). Proces transformácie tokenov, inak známy ako tokenizácia,<sup>66</sup> transformuje vnímanie tokenov, a tým rozširuje okruh ich

<sup>65</sup> Bližšie k tomu pozri BLOOMBERG, J. Other Cryptocurrencies Down. Here's Why. *Forbes* [online]. 2018 [cit. 15. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.forbes.com/sites/jasonbloomberg/2018/03/10/we-need-to-shut-bitcoin-and-all-other-cryptocurrencies-down-heres-why/?sh=3308e8cc1bca>

<sup>66</sup> Bližšie k tomu pozri BURILOV, V. Regulation of Crypto Tokens and Initial Coin Offerings in the EU, de lege lata and de lege ferenda. *European Journal of Comparative Law and Governance*. Netherlands: Brill | Nijhoff, 2019, s. 147, pozn. č. 2. ISSN 2213-4506. DOI: <https://doi.org/10.1163/22134514-00602003>

funkcií nad rámec funkcie „výmenného prostriedku“<sup>67</sup>. Z toho vyplýva, že ak poskytovateľ virtuálnej meny ponúkne používateľom digitálnej platformy mince vo forme investičných alebo úžitkových tokenov, nebude možné ho zahrnúť do zoznamu povinných osôb, keďže reálne neobchoduje s virtuálnou menou podľa V. AML smernice. V tejto súvislosti na účely V. AML smernice je poskytovateľa virtuálnej meny možné definovať jedine ako osobu poskytujúcu mince – menové tokeny – používateľom kryptomeny v rámci prvého vydania mincí.

Je zrejme, že napriek potrebnosti rozšírenia zoznamu povinných osôb, na ktorú upozornil aj samotný Európsky parlament, niektoré subjekty nie je možné bližšie špecifikovať a následne jednoducho doplniť do príslušného zoznamu. Predovšetkým pôjde o burzy virtuálnych mien bez sprostredkovateľa, obchodné platformy a poskytovateľov virtuálnej meny, ktorých z dôvodu absencie centrálného administrátora/sprostredkovateľa, respektíve z dôvodu absolútnej anonymity, nie je možné vhodne regulovať. Preto možno konštatovať, že v prípade vyššie uvedených subjektov neexistuje žiadna ľahko identifikovateľná osoba, ktorú by sa dalo doplniť do zoznamu povinných osôb. Podstatným problémom je tiež nemožnosť určenia miesta ich sídla. Teoreticky by sa ich sídlo mohlo nachádzať na mori alebo v mieste bez možnosti lokalizácie.<sup>68</sup>

V rámci zvažovania vhodnej úpravy zoznamu povinných osôb sa V. AML smernica zrejme zamerala na potenciálne riziká s tým spojené, čo odôvodňuje vysloviť záver, že V. AML smernica považuje väčšiu časť subjektov za menej rizikovú v porovnaní s poskytovateľmi zmenárenských služieb a služieb peňaženky.

### 3.4 Dostatočnosť právnej úpravy zoznamu povinných osôb

V tejto súvislosti vyvstáva otázka vhodnosti existujúcej úpravy zoznamu povinných osôb. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, jednoznačné riešenie v súčasnosti neexistuje. Všetko bude závisieť od toho, či „šedé zóny“ budú zneužívané zločincami. V súčasnosti sa odporúča zabezpečiť dôsledné monitorovanie vyvíjajúcich sa vzťahov.<sup>69</sup>

Zameranie sa výlučne na schémy s obojsmerným tokom zanecháva slepé miesto, čo umožňuje aby sa zvyšné činnosti používali na pranie špinavých peňazí a financovanie terorizmu. Napriek tomu Európsky parlament považuje vyššie uvedenú situáciu za „ospravedliteľnú.“ Z pohľadu Európskeho parlamentu nie je problémom to, že do pojmu poskytovateľa zmenárenských služieb nie sú zahrnuté schémy s jednosmerným tokom (fiat mena do virtuálnej meny) a uzamknuté schémy (virtuálna mena za inú virtuálnu menu). Zdôrazňuje, že vyššie uvedené schémy nemajú žiadnu interakciu so skutočnou ekonomikou, čo robí tieto obchody menej atraktívnymi pre zločincov, zatiaľ čo schéma s obojsmerným tokom sa považuje za najväčšiu hrozbu, keďže môže byť spojená s fiat menou pri vstupe/výstupe z digitálnej platformy.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> MAUME, P., FROMBERGER, M. Regulation of Initial Coin Offerings: Reconciling U.S. and E.U. Securities Laws. *Chicago Journal of International Law*. USA: University of Chicago Law School, 2019, roč. 19, č. 2, Article 5, s. 559. ISSN 1529-0816.

<sup>68</sup> NABILOU, 2019, op. cit., s. 277.

<sup>69</sup> HOUBEN, SNYERS, 2018, op. cit., s. 79.

<sup>70</sup> HOUBEN, SNYERS, 2018, op. cit., s. 75.

Súhlasíme s názorom Európskeho parlamentu o existencii zvýšeného rizika spojeného so schémami s obojsmerným tokom. V korelácii s vyššie uvedeným však vznikajú dôvodné obavy z prosperity „čiernych trhov,“ v rámci ktorých je možné vymeniť nekonvertibilnú virtuálnu menu za inú virtuálnu menu respektíve za fiat menu. Čierny trh umožňuje realizovať výmenu virtuálnej meny, používanej v konkrétnej hre, za inú virtuálnu menu, respektíve fiat menu (napr. virtuálne mince v hre World of Warcraft).<sup>71</sup>

Ďalším príkladom môže byť použitie programov *mixér a tumblers*; ide o určitých poskytovateľov služieb výmeny virtuálnych mincí za iné virtuálne mince, pri ktorej dochádza k viacerým transakciám rozposielania zmenených mincí do viacerých elektronických peňaženiek s následným návratom k pôvodnému majiteľovi. Účelom takých služieb je zahmlievanie pôvodne prvotných transakcií, a to pridávaním ďalších vrstiev anonymity.<sup>72</sup> V tomto kontexte je dôvodné sa zamyslieť aj nad reguláciou vyššie uvedených subjektov ponúkajúcich používateľom možnosť anonymizovať svoje transakcie, ktorí nespádajú pod pôsobnosť V. AML smernice, keďže sa nejedná o prevod virtuálnych mien do fiat meny.

Najmarkantnejšie vnímame súčasný trend priamej akceptácie virtuálnej meny (napr. bitcoin) ako „oficiálneho platidla“ v rámci transakcií medzi jednotlivými používateľmi. V takom prípade postačuje prevod bitcoinov do elektronickej peňaženky iného používateľa za účelom získania tovaru, respektíve konkrétnej služby. Ide o najľahší spôsob legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu.

Vyššie uvedené príklady poukazujú na slepé miesto v regulácii EÚ, pričom s rozvojom moderných technológií to je iba otázka času, kedy sa zločinci pokúsia o ich zneužitie za účelom prania špinavých peňazí a financovania terorizmu.

Uvedomujúc si uvedené skutočnosti svedčiace o nepostačujúcej úprave v oblasti identifikácii povinných osôb a s tým súvisiacich činností, apeluje V. AML smernica vo svojich úvodných ustanoveniach na **finančné spravodajské jednotky** (Financial Intelligence Units – FIU) ohľadom potreby získavania informácií, ktoré pomôžu priradiť k príslušným adresám virtuálnej meny totožnosť jej vlastníka.<sup>73</sup> Aj v tomto prípade sa ale stretávame s aplikačným problémom.

V prípade digitálnych platforiem, ide o problém spojený s **neexistenciou jednotného registra** pre osoby vykonávajúce obchody s virtuálnou menou. Napriek existujúcej povinnosti pre členské štáty zabezpečiť registráciu poskytovateľov zmenárenských služieb medzi

<sup>71</sup> FATF Report. *Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*. Paris: FATF, 2014, s. 6; KEATINGE, T., CARLISLE, D., KEEN, F. *Virtual currencies and terrorist financing: assessing the risks and evaluating responses*. Brussels: European parliament, 2018, s. 18. ISBN 978-92-846-3090; TOWN, S. Bitcoin vs. WoW Gold: Why Aren't Cryptos Treated Like In-Game Currencies? *Cryptoslate* [online]. 2018 [cit. 21. 7. 2021]. Dostupné z: <https://cryptoslate.com/crypto-in-game-currencies/>

<sup>72</sup> FATF Report. *Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*. Paris: FATF, 2014, s. 36; Bližšie k spôsobom zahmlievania transakcií pozri MÖSER, M. Anonymity of Bitcoin Transactions An Analysis of Mixing Services. In: *Münster Bitcoin Conference*. Germany: University of Muenster, 2013.

<sup>73</sup> Recitál. 9 Smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/843 z 30. mája 2018, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a smernice 2009/138/ES a 2013/36/EÚ.



virtuálnymi menami a nekrytými menami a registráciu poskytovateľov služieb peňaženky, ďalší postup nebol bližšie upravený.<sup>74</sup>

Vyššie uvedená úloha tak zostáva výlučne v kompetencii členských štátov; v tomto prípade hovoríme o vnútroštátnej registrácii povinných osôb. Rovnako tak zákon č. 297/2008 Z.z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov bližšie nešpecifikuje postup ohľadom spôsobu registrácie vyššie uvedených povinných osôb.

V súčasnosti tak aj naďalej platí princíp dobrovoľnej registrácie, spočívajúci v práve (nie povinnosti) povinných osôb sa dobrovoľne prihlásiť do registrov určitých orgánov.<sup>75</sup>

V kontexte vyššie uvedeného navrhuje **Európsky parlament** zväziť uplatnenie systému povinnej registrácie povinných osôb obchodujúcich s virtuálnou menou s vopred stanoveným dátumom účinnosti takého právneho predpisu. Systém dobrovoľnej registrácie považuje za nepostačujúci, predovšetkým z dôvodu nemožnosti odhalenia anonymity používateľov kryptomien.<sup>76</sup>

V kontexte daných zistení súhlasíme s odporúčaniami ESMA, Európskeho parlamentu a FATF. Je zrejmé, že zoznam povinných osôb upravený v V. AML smernici pôsobí „okliešteným“ dojemom. Avšak, ak máme hovoriť o rozšírení zoznamu povinných osôb, je v prvom rade potrebné upraviť „slovník“, teda jednotlivé definície účastníkov digitálnej platformy, ktoré v súčasnosti absentujú. Absencia definícií a základných práv a povinností účastníkov digitálnej platformy môže v budúcnosti spôsobovať aplikačné problémy spojené so správnou identifikáciou subjektov, ktoré vstupujú do konkrétnych „finančno-právnych“ vzťahov v rámci obchodovania s virtuálnymi menami. Ako príklad môžeme uviesť potrebnosť identifikácie postavenia obchodnej platformy virtuálnych mien ako sprostredkovateľa obchodov s virtuálnou menou formou peer to peer alebo ťažiarov vo vzťahu k používateľom virtuálnych mien.

Rovnako vyvstáva otázka potrebnosti úpravy základných práv a povinností vyššie uvedených účastníkov digitálnej platformy. Je zrejmé, že nebude možné docieľiť úpravu všetkých práv a povinností jednotlivých účastníkov, keďže virtuálna mena sa stále považuje za „oblasť anonymity“, s čím je spojený nedostatok podrobnejších informácií o spôsobe fungovania digitálnych platform a o úprave vzájomných vzťahov jej účastníkov. Zároveň v neprospech „odhalenia anonymity“ pôsobí aj nejednotnosť „obchodných podmienok“ digitálnych platform, ktoré by sa do budúca mohli stať podkladom k vytvoreniu aspoň rámcovej regulácie v oblasti obchodovania s virtuálnymi menami.

<sup>74</sup> Čl. 47 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849 z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES (v znení V. AML smernice).

<sup>75</sup> Draft European parliament legislative resolution on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC (COM(2016)0450 – C8 0265/2016 – 2016/0208(COD)).

<sup>76</sup> HOUBEN, SNYERS, 2018, op. cit., s. 14.

V rozpore s vyššie uvedeným však vnímame absenciu úvah respektíve bližšej analýzy k otázke **povinnosti získania povolenia** na výkon činnosti povinných osôb. Počiatočné úvahy nachádzame jedine vo FATF RN, zdôrazňujúcim **potrebnosť registrácie respektíve licencovania VASP**.

V rámci určenia príslušného orgánu na vydanie licencie respektíve registrácie sa berie do úvahy miesto sídla právnickej osoby a obdobne miesto podnikania fyzickej osoby, vykonávajúcej činnosť VASP. Na základe uplatnenia princípu slobodného poskytovania služieb, FATF navrhuje uplatnenie „jednotného európskeho pasu“ aj vo vzťahu k VASP. Postačovala by tak len jedna licencia/registrácia na činnosti VASP udelená v členskom štáte EÚ.<sup>77</sup>

Na to, aby sme mohli uvažovať o udelení licencie na výkon činností súvisiacich s obchodovaním s virtuálnymi menami, musíme vyriešiť podstatnú otázku súvisiacu s typom licencie, pod ktorú budú spadať spoločnosti obchodujúce s virtuálnymi menami. Z hľadiska aplikáčnej praxe môžeme spomenúť spoločnosti Bitstamp Europe S.A. a bitFlyer Europe S.A., ktorým príslušné orgány v Luxemburgu udelili licenciu ako platobným inštitúciám.<sup>78</sup>

## Záver

Virtuálna mena ako novovzniknutý inštitút nepožíva jednotnú definíciu akceptovanú na medzinárodnej úrovni. Napriek snahám medzinárodných inštitúcií o bližšie definovanie pojmu virtuálna mena, badáme nejednotnosť a všeobecnosť definícií, bez bližšej špecifikácie podstaty virtuálnej meny.

Napriek pestrosti definovania jednotlivých vlastností virtuálnej meny, definície sú technologicky neutrálne. Z tohto dôvodu je nevyhnutné zahrnúť do pojmov aj bližšiu špecifikáciu jednotlivých technických vlastností virtuálnych mien, čo by v konečnom dôsledku napomohlo priblíženiu tohto inštitútu aj širokej verejnosti.

Napriek tomu, že Zmluva o fungovaní EÚ sa striktne nevenuje oblasti boja proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a financovaniu terorizmu, ponechanie regulácie virtuálnych mien výlučne na národnej úrovni nepôsobí komplexným dojmom vo vzťahu k jednotlivým členským štátom EÚ. Opierajúc sa o politiku súdržnosti a jednotnosti sa domnievame, že regulácia virtuálnych mien by mala byť považovaná za vec spoločného záujmu, keďže obchodovanie s virtuálnymi menami nie je obmedzené ani hranicami EÚ. V tomto kontexte sa javí ako vhodnejšie zabezpečenie jednotného regulačného rámca vo vzťahu k používateľom virtuálnych mien, čím dochádza k zjednoteniu podmienok obchodovania s virtuálnymi menami tak na národnej, ako aj na medzinárodnej úrovni súčasne.

Na margo nedostatočnosti kompetencií orgánov a agentúr EÚ v oblasti regulácie virtuálnych mien by možno stalo za úvahu zamyslieť sa nad rozšírením kompetencií jednotlivých

<sup>77</sup> FATF Recommendations. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. Interpretive note to recommendation 15 (New technologies)*. Paris: FATF, 2012, s. 76.

<sup>78</sup> NABILOU, H., PRÜM, A. Central Banks and Regulation of Cryptocurrencies. *Review of Banking & Financial Law (Forthcoming)*, University of Luxembourg Law Working Paper no. 2019-014 [online]. 2013, č. 010 [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3421417>

orgánov EÚ, respektíve vnútroštátnych orgánov, o činnosť spojenú s výkonom „jednotného“ dohľadu nad používateľmi virtuálnych mien, respektíve nad vytvorením samostatného orgánu, ktorý by subsumoval „obmedzené právomoci“ príslušných orgánov do svojej pôsobnosti.

Otázka právnej povahy virtuálnej meny úzko súvisí s otázkou vhodnosti zvolenia oblasti regulácie EÚ. Bez pochopenia právnej podstaty virtuálnej meny nemôžeme zvoliť vhodný spôsob jej regulácie. Je naozaj veľmi obtiažné subsumovať virtuálnu menu pod súčasné finančné nástroje a zrejme to mohlo byť dôvodom upriamenia pozornosti EÚ práve na oblasť zneužívania virtuálnej meny.

Ak hovoríme o virtuálnej mene ako o hybridnom nástroji, mali by sme uvažovať o možnosti definovania nového finančného nástroja, ktorý by sme mohli zahrnúť do už existujúceho právneho rámca, respektíve vytvoriť novú samostatnú právnu úpravu.

Viacere aplikačné problémy badáme aj v takých aspektoch, ako sú vhodnosť zvolenej definície pojmu virtuálna mena a dostatočnosť zoznamu povinných osôb.

V prípade definície pojmu virtuálna mena vyvoláva pochybnosti funkcia virtuálnej meny ako výmenného prostriedku. Keďže funkcia výmenného prostriedku sa predovšetkým spája s menovými tokenmi, neregulovanými zostávajú úžitkové a investičné tokeny. V tomto kontexte vnímame rozpoltenie odborníkov na dve skupiny; jedna časť interpretuje pojem v užšom zmysle slova (menové tokeny), zatiaľ čo druhá časť vníma funkciu výmenného prostriedku ako jednu z viacerých funkcií virtuálnej meny. Posledné tvrdenie je podložené úvodným ustanovením V. AML smernice a rovnako tak absenciou vymedzenia funkcie výmenného prostriedku, ako jedinej a výlučnej funkcie virtuálnej meny, V. AML smernicou.

Na riešení vzniknutého aplikačného problému nepridáva ani Európsky parlament, ktorý v rámci svojej analýzy dospel k nejednoznačnému názoru. Definícia neobmedzuje možnosti použitia virtuálnych mien a rovnako tak nepreferuje funkciu výmenného prostriedku nad ostatnými funkciami virtuálnej meny. Na druhej strane vyvstáva otázka akceptovateľnosti virtuálnej meny širokou verejnosťou. V tomto kontexte sa prikláňame k názoru o nemožnosti považovania virtuálnej meny za uschovávatel'a hodnoty. Vychádzajúc z tohto predpokladu, virtuálna mena obdobne nespĺňa kritérium všeobecnej akceptovateľnosti.

Otázka dostatočnosti zoznamu povinných osôb bola rovnako podrobená kritike. Prvým problémom je výlučný zámer V. AML smernice na schémy s obojsmerným tokom. V tomto kontexte sa činnosti poskytovateľa zmenárenských služieb „obmedzujú“ oblasťou výmeny virtuálnej meny za fiat menu. Zároveň však dôvodom zaradenia poskytovateľa služieb peňaženky do zoznamu povinných osôb je sledovanie všetkých transakcií, vrátane transakcií spojených s výmenou jednej virtuálnej meny za inú virtuálnu menu.

Za najvhodnejšiu právnu úpravu preto považujeme použitie zoznamu činností VASP, ktorý je obsiahnutý vo FATF RN. Cesta upriamenia pozornosti na poskytované služby a tovary sa javí ako vhodnejšia v porovnaní s „hľadaním“ povinných osôb a „prideľovaním“ im relevantných súborov činností. Rozsiahlosť zoznamu činností VASP zahŕňa široký sektor potenciálnych povinných osôb, čo v konečnom dôsledku zamedzuje vzniku „šedých zón.“

Zároveň sa ale stotožňujeme s názorom Európskeho parlamentu o nemožnosti regulovania všetkých potenciálnych povinných osôb. Dôvodmi môžu byť technický zámer činnosti osôb – napr. tŕžiaři, alebo absencia emitenta, respektíve sprostredkovateľa služieb – napr. obchodné platformy a poskytovatelia virtuálnych mien.

S nedostatočnosťou zoznamu povinných osôb súvisí aj problém spojený s absenciou jednotného registra povinných osôb. Je zrejmé, že súčasný prístup EÚ o dobrovoľnosti registrácie povinných osôb nenachádza širokú podporu ani u odbornej verejnosti a rovnako tak ani u samotných povinných osôb.

Nepochybne vyššie uvedený benevolentný postoj EÚ k jednej z najdôležitejších otázok spojených s efektívnou a dostatočnou reguláciou virtuálnej meny vyvoláva obavy o správnosť a efektívnosť využitia svojich právomocí. Ak vezmeme do úvahy jednoznačný postoj EÚ v otázke postúpenia oblasti virtuálnych mien na úroveň „spoločných záujmov,“ zostáva nejasným budúci zámer EÚ o spôsobe zabezpečenia vhodného a dostatočného regulačného rámca. Európska komisia aktuálne predložila do pripomienkového konania (legislative deliberations) návrhy nariadení,<sup>79</sup> ktoré budú podrobené množstvu pripomienok zo strany relevantných inštitúcií.<sup>80</sup> Tento proces až do prijatia nariadení obvykle trvá jeden až tri roky a je otázne, či aj vzhľadom na v tomto článku uvedené výhody a riziká nový návrh nájde politickú podporu v Rade EÚ a v Európskom parlamente.

<sup>79</sup> EUROPEAN COMMISSION. Proposal for a Regulation on information accompanying transfers of funds and certain crypto-assets (recast) (COM(2021) 422 final – 2021/0241 (COD)). European Commission. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937 (COM(2020) 593 final – 2020/0265(COD)).

<sup>80</sup> Bližšie k tomu pozri Legislative train schedule a Europe fit for the digital age. *European parliament* [online]. 2018 [cit. 21. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-europe-fit-for-the-digital-age/file-crypto-assets-1>