

Warszawa 2020-07-29

Izba Gospodarcza Blockchain
i Nowych Technologii
ul. Stawki 2, piętro 31
00-139 Warszawa

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego
ul. Piękna 20
00-549 Warszawa

Szanowni Państwo.

Zgodnie z informacją na stronie www Urzędu o przyjmowaniu uwag do projektu Stanowiska UKNF ws wydawania i obrotu kryptoaktywami, członkowie wraz z Zarządem Izby Gospodarczej Blockchain i Nowych Technologii przygotowali następujący zbiór uwag:

Kursywą oznaczyliśmy fragment do którego się odnosimy, nasz komentarz lub opinia jest poniżej cytatu. Kolejność cytatów zgodna z oryginalnym dokumentem.

W praktyce oznacza to, że relacje pomiędzy stronami transakcji są oparte na zaufaniu, a w przypadku ewentualnych sporów niemożliwe lub bardzo trudne staje się wyegzekwowanie praw i obowiązków na drodze formalnoprawnej.

Jeżeli transakcja kupna/sprzedaży danego aktywa jest poparta umową pomiędzy stronami nie stanowi to żadnego problemu. Istnieje tylko kwestia ustalenia relacji prawnych pomiędzy stronami, cała reszta jest w obowiązującym prawie zarówno w Kodeksie Cywilnym jak i Spółek Prawa Handlowego

Dodatkowo, obrót aktywami cyfrowymi w wielu przypadkach może odbywać się w sposób "atomowy", tzn nie ma możliwości aby transakcja była dokonana tylko dla jednej strony.

Zastosowanie przez emitenta (wystawcę) mającego siedzibę na terytorium RP prawa obcego w stosunkach umownych z polskimi inwestorami nie wyłącza kwalifikacji jego działalności lub emitowanego (wystawianego) kryptoaktywa na podstawie przepisów regulujących rynek finansowy w Polsce.

Mamy wątpliwości, co do tego zapisu. Możliwe są zarówno sytuacje, gdzie podmiot zagraniczny (spoza UE, "raje podatkowe") nie posiadający oddziału w Polsce aktywnie działa na terenie RP, jak również sytuacje, gdzie podmiot mający siedzibę główną w UE i zawiera umowę z inwestorem/osobą prywatną. Czy w takiej sytuacji UKNF będzie rościć sobie pretensje do innych jurysdykcji i umów zawartych legalnie

- w świetle prawa obowiązującego na danym terytorium, ze szczególnym uwzględnieniem stosowania prawa międzynarodowego i umów dwustronnych mówiących o unikaniu takich ingerencji. Co z paszportowaniem przepisów w ramach UE oraz umów dwustronnych?

Z uwagi na nieuregulowany wprost status prawny kryptoaktywów, nabycie, korzystanie, a także obrót nimi może wiązać się z licznymi ryzykami, w tym w szczególności brakiem możliwości egzekucji roszczeń związanych z nabyciem danego kryptoaktywa, możliwością utraty do niego dostępu, czy też znacznego spadku wartości kryptoaktywa, niezależnie od oceny tego rodzaju działalności w zakresie nadzoru sprawowanego przez Komisję.

Zarówno członkowie IGBiNT jak i m.in. Polskiego Stowarzyszenia Bitcoin aktywnie współpracowali z UKNF nad powstaniem Raportu dotyczącego kryptoaktyw w 2018 roku. Gdyby Raport ukazał się zgodnie z pierwotnymi założeniami, mielibyśmy już gotowe definicje i regulacje, a przynajmniej wypracowaną praktykę. Taki zapis w Stanowisku wyraźnie wskazuje, że cała praca włożona w zdefiniowanie składowych tego rynku poszła na marne. Czy można wykorzystać już istniejący dokument będący w posiadaniu UKNF co najmniej od stycznia 2019 roku?

Mając na względzie wyżej wspomniany znaczący poziom niepewności prawnej, jak również pojawiające się w sferze publicznej informacje o materializujących się zagrożeniach związanych z obrotem kryptoaktywami, nadal aktualne pozostaje stanowisko KNF wskazujące na wysokie ryzyko związane z inwestowaniem lub powierzaniem środków w ramach ofert nabycia kryptoaktywów, w tym ryzyko utraty części lub całości zainwestowanych środków, na co zwracano uwagę w Komunikacie KNF z dnia 22 listopada 2017 r. UKNF zwraca szczególną uwagę na to, że inwestorzy indywidualni przed podjęciem decyzji o nabyciu kryptoaktywów powinni upewnić się co do możliwości prawnych egzekucji swoich uprawnień i obowiązków emitenta związanych z nabywanymi kryptoaktywami.

Ten akapit nosi cechy negatywnego opiniowania, nie widzimy różnicy pomiędzy pomiędzy inwestowaniem inwestorów indywidualnych np. w spółki GPW. Realne ryzyko utraty zainwestowanych środków jest takie same, największa różnica to brak pośredników którzy zwiększają koszt obrotu aktywami.

Prawna ocena oraz zdefiniowanie kryptoaktywów (w tym tokenów) leży we właściwości sądów powszechnych jako jedynie uprawnionych do wykładni powszechnie obowiązującego prawa w odniesieniu do konkretnych stanów faktycznych będących przedmiotem sporu.

Przy takim sformułowaniu nasze pytanie to - jaką rolę pełni regulator (UKNF)? Dodatkowo w Polsce nie ma prawa casusowego a oparte jest ono o wytyczne ustawowe i przy użyciu innych narzędzi jakimi dysponują poszczególne organa. W tej sytuacji nawet rozumiejąc niepewność co do detali po stronie UKNF zdecydowanie wnosimy o większe wzięcie odpowiedzialności za przyszłość gwałtownie rosnącego rynku.

- *Initial Coin Offering/Initial Token Offering (ICO/ITO) – metoda finansowania przedsięwzięć gospodarczych, w której podmiot emituje tokeny (coiny) w zamian za środki o określonej wartości ekonomicznej, zarówno w formie Walut FIAT, jak również w formie innych kryptoaktywów. Finansowanie jest wyrażone bezpośrednio w Walucie FIAT bądź innym kryptoaktywie;*

- *Initial Exchange Offering (IEO) – metoda finansowania zbliżona do ICO/ITO/STO zakładająca wykorzystanie wyspecjalizowanej platformy obrotu (giełdy kryptoaktywów) przy przeprowadzaniu emisji kryptoaktywów (tokenów);*

Definicje są niekompletne i całkowicie nie biorą pod uwagę zmian rynku z lipca 2019 oraz końca 2019 roku. ICO praktycznie nie istnieje a IEO jest tylko formą marketingu dla giełd a nie finansowania projektów. Obecnie “sukcesem” jest zebranie 50000 USD w IEO, a ten sposób wejścia na giełdę służy określeniu początkowego/całkowitego “market cap” projektu i nie ma nic wspólnego z finansowaniem projektów, gdyż w większości przypadków cena za samo przeprowadzenie IEO na giełdzie przekracza wartości zebrane. Ponadto często kwoty zbiórki są z założenia ograniczane np. do maksymalnie 100000 USD

- *Whitepaper – dokument przygotowany przez twórcę (emitenta) aktywa cyfrowego (kryptoaktywa), który nie posiada swojej **legalnej** definicji i dla którego nie został określony jednolity zakres informacji, który powinien być w nim opublikowany*

Wyrażenie pejoratywne, takie definicje wprowadziły np. Niemcy i Francja. Wcześniej wspomniany projekt Raportu również się do tego odnosił. Brak definicji jest więc winą zaniechań regulatora i legalność jej nie oznacza, że regulator ją uznaje ale chodzi o rynek dla którego regulator ma być wsparciem. Duży obszar dokumentu nacechowany jest tego typu sformułowaniami mającymi jednoznacznie negatywne znaczenia mimo że na wielu instrumentach finansowych nadzorowanych np. przez UKNF można, i traci się, znacznie więcej niż na walutach cyfrowych.

Dokument ten zazwyczaj uwzględnia m.in. warunki wprowadzenia do obrotu aktywa cyfrowego, opis architektury systemu stanowiącego podstawę dla funkcjonowania tego aktywa bądź też wskazanie systemu rozproszonych rejestrów, z którego korzysta aktywo, opis uprawnień inkorporowanych w aktywie, jak też sposób ich nabycia.

Brak precyzyjnej definicji i wymagań stawianych takiemu dokumentowi leży niestety po stronie regulatora. Z dużą chęcią pomożemy doprecyzować te wymagania, wiele razy w pracy z klientami taki zestaw byłby zdecydowanie pomocny. Branża od kilku lat próbuje współpracować w tworzeniu jednolitych definicji czy przepisów, jednak wszystkie prace są odkładane na półkę i nie brane pod uwagę. Uważamy wręcz, że regulator (z nieznanym nam przyczyn) unika tego tematu.

Dokonując próby klasyfikacji najbardziej charakterystycznych typów należy wyróżnić:

- 1) Tokeny płatnicze (ang. currency type tokens/ exchange tokens);*
- 2) Tokeny użytkowe (ang. utility tokens);*
- 3) Tokeny inwestycyjne (ang. investment tokens), w ramach których wyróżnić można następujące rodzaje:*

a) Tokeny, których celem jest nadanie uprawnień tożsamyh z uprawnieniami inkorporowanymi przez papiery wartościowe;

b) Tokeny, które z uwagi na inkorporowane w nich uprawnienia odpowiadają w pełny lub częściowy sposób tytułom (prawom) uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania (funduszu inwestycyjnym, alternatywnej spółce inwestycyjnej);

c) Tokeny będące instrumentami finansowymi, innymi niż wymienione w lit. a) i b) powyżej;

d) Tokeny inwestycyjne oparte na prawach wynikających z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością;

Ze względu na ciągłe zmiany i znajdowane nowe zastosowania dla tokenów jesteśmy przeciwnikami wprowadzania nowych, kolejnych nazw tokenów.

Zdecydowanie lepsze jest używanie już istniejących, będących w powszechnym użyciu nazw/typów. Identyfikacja rodzaju/typu tokena powinna następować w oparciu o jego funkcjonalność i sposób używania.

Np. ten sam kod tokena ERC20 użyty w innym modelu biznesowy powoduje, że otrzymujemy inny typ tokena. I to jego funkcjonalność powinna determinować o jego klasyfikacji i wynikających z tego praw i obowiązków stron (czy to emitenta czy użytkownika).

Jednocześnie pierwotne powody powstania ICO, STO, IEO związane są z próbą obejścia szczegółowych wymogów regulacyjnych w zakresie pozyskiwania kapitału na rozwój działalności gospodarczej. Tym samym emitenci wykorzystujący te mechanizmy dążyli do obejścia regulacji, które wiążą się chociażby z obowiązkami informacyjnymi, czy też koniecznością zaangażowania podmiotu profesjonalnego w proces emisji.

Obecnie, po wymienionych ICO, STO, IEO, rynek dominują projekty DAO (ang. Decentralized Autonomous Organization, autonomiczne zdecentralizowane organizacje) często używające własnego tokena oraz usługi i projekty DeFi (ang. Decentralized Finance, zdecentralizowane usługi finansowe) sterowane przez te organizacje.

Stoimy na stanowisku, iż przepisy nie nadążają za rozwojem rynku ani technologii i twierdzenie o próbach obejścia nieistniejących przepisów jest z założenia nieprawdziwe. Istniejące regulacje dotyczą konkretnych sposobów pozyskiwania kapitału, które nie mieszczą w swoich definicjach pochodnych technologii blockchain. Analogią byłoby twierdzenie, że kolonizacja Marsa jest próbą obejścia przepisów konkretnych państw na Ziemi.

Żaden znany nam "profesjonalny podmiot" obecnie nie jest na tyle innowacyjny i nie ma mocy działania w strukturach technologicznych działających ponad państwami.

Kraje członkowskie UE (np. wspomniane wcześniej Niemcy i Francja) wprowadziły przepisy regulujące rynek i toczą się prace nad wydaniem ich w formie projektu KE. Nie możemy też zapomnieć o istniejących przepisach UE pozwalających pozyskać do 2,5 mln Euro od max 149 inwestorów raz na 12 miesięcy - bez stosowania szczególnych przepisów dotyczących rejestracji czy prowadzenia takiej zbiórki. Żle się stało, że w Polsce limit ten został znacznie obniżony, bo jest to kolejny powód skłaniający do rejestracji podmiotu i prowadzenia działalności np. w krajach ościennych. Trwają też prace nad zwiększeniem tego limitu do 8 mln Euro - co również powinno być wzięte pod uwagę.

Nie ogranicza to sytuacji, w których właściwe Państwo wprowadziło rozwiązania prawne, które umożliwiły przy zachowaniu szczegółowych wymogów legalne prowadzenie przedmiotowych procesów. Jednocześnie, ze względu na łatwość nabycia kryptoaktywów oraz wykorzystywanie w tym celu internetu, zbierano w ten sposób znaczne środki finansowe od inwestorów z całego świata, bez zapewnienia im adekwatnego poziomu ochrony, jak miałyby to miejsce w przypadku tradycyjnej emisji papierów wartościowych. Zauważamy, iż znacznie większym problemem są nadal działające oszustwa bazujące na regulowanym rynku i zwykłych walutach - choćby firmy z rynku Forex prowadzące agresywne kampanie telefoniczne i (skutecznie!) namawiające dziesiątki tysięcy osób w inwestycje, które po początkowych zyskach ostatecznie prowadzą do utraty wszystkich środków. Działalność tego typu prowadzą dziesiątki legalnie zarejestrowanych podmiotów.

Uważamy też, że takie formułowanie problemu jest wprost próbą pozostawienia sytuacji bez zmian, i bez dostrzeżenia że świat się rozwija i adaptuje nowe technologie. Wygląda to jako obroną istniejącego status quo banków jako pośredników.

Jednocześnie niespełnianie przez token warunków formalnoprawnych wymaganych dla powstania określonego rodzaju uprawnień nie oznacza braku odpowiedzialności emitenta tokenów wobec nabywców w związku z niedopełnieniem jego obowiązków.

Przedstawiony problem rozwiązują Proste Spółki Akcyjne. Prace jednak są przekładane a projekty regulacji nadal są niejasne.

Tokeny płatnicze zwane są „kryptowalutami” lub walutami wirtualnymi. Jest to rodzaj kryptoaktywów tworzonych z myślą o alternatywie dla pieniądza emitowanego przez banki centralne i będącego oficjalnym środkiem płatniczym, tj. walut FIAT. Tokeny płatnicze służą jako środek wymiany za dobra lub usługi (zewnętrzne w stosunku do ekosystemu tego aktywa cyfrowego) i jako takie mogą pełnić rolę odpowiadającą środkom płatniczym. Nie stanowią jednak zalegalizowanego środka płatniczego (o ile nie będą wypełniać wymogów formalnoprawnych określonych dla pieniądza elektronicznego) – nie są emitowane przez bank centralny lub inny organ publiczny, nie posiadają gwarantowanej przepisami prawa

zdolności do umarzania zobowiązań pieniężnych, a „płatność” nimi może być dokonana jedynie wtedy, gdy wierzyciel wyrazi wolę przyjęcia takiej „płatności” i zwolnienia dłużnika z zobowiązania pieniężnego.

Zauważmy, że obecnie działające kryptoaktywa z założenia nie są emitowane przez banki centralne, co z definicji prawnego środka płatniczego jest wymagane. Nie można więc wymagać spełnienia warunku, który z definicji jest niemożliwy do spełnienia. Użycie każdego środka płatniczego wymaga zgody obu stron transakcji, wyższością walut narodowych jest to, że przyjmowanie ich w dany kraju jest obowiązkowe. W sytuacjach kryzysowych (np. hiperinflacja) dowolne środki zastępcze mogą być uznane przez strony transakcji jako pieniądź.

Mamy również możliwe sytuacje, gdy w systemie płatności (np. kartą) mamy na koncie środki w innej walucie niż faktycznie dokonywana transakcja - z punktu widzenia właściciela karty płaci on inną walutą. Są rozwiązania pozwalające na “podpięcie” np. waluty Bitcoin.

Pominięte są też całkowicie kryptoaktywa będące cyfrowym odpowiednikiem walut narodowych wyemitowane z zabezpieczeniem w tychże. Najbardziej popularna to Tether (USDT) będąca w obiegu na czterech blockchainach publicznych: BTC (token Omni), Ethereum (token ERC20), EOS oraz Tron. Mamy też np stablecoin DAI (token ERC20 na Ethereum) podparty systemem kontraktów trzymających walutę ETH.

Zaadaptowanie przez bank centralny technologii blockchain w formie tokena (nie koniecznie na publicznym/otwartym blockchainie) mogłoby usprawnić i przyspieszyć wszystkie procesy związane z obiegiem pieniądza i rozliczaniem wydatków czy podatków.

Innymi słowy kryptowaluty natywne nie są instrumentami finansowymi, a kupno, sprzedaż lub wymiana kryptowalut, jak też pośrednictwo w tym zakresie nie stanowi działalności finansowej.

Na chwilę obecną już dwa kraje UE (wspomniane wcześniej Niemcy i Francja) potwierdziły, że natywne kryptowaluty SA instrumentami finansowymi - stąd m.in. niemieckie przepisy o nierozliczeniu podatku dochodowego od sprzedaży BTC trzymanyh ponad rok.

Pieniądź elektroniczny jest środkiem płatniczym o stałej nominalnej wartości wpłaconym w zamian środkom pieniężnym w danej walucie, wydawanym przez uprawniony do tego, licencjonowany podmiot (bank, instytucję płatniczą, instytucję pieniądza elektronicznego), na którym spoczywa obowiązek wykupu pieniądza elektronicznego po jego wartości nominalnej oraz inne obowiązki przewidziane ustawą o usługach płatniczych.

Zgodnie z początkiem tego zapisu wszystkie tokeny utrzymujące stałą wartość względem jakiejś waluty narodowej stają się automatycznie pieniądzem

elektronicznym, ale w ciągu dalszym wymagane jest bycie licencjonowanym podmiotem aby to móc zrobić.

Czy więc firma, która stworzyła system Maker DAO będący podwaliną działającego stablecoina DAI który ma stałą wartość 1 USD może być ścigana za nielegalną emisję pieniądza elektronicznego? Czy po prostu token ten nie może być uznany za pieniądz elektroniczny, pomimo że jest uznawany i przyjmowany jako forma zapłaty równoważna do dolara przez podmioty na całym świecie?

W szczególności mogą tu mieć zastosowanie przepisy dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Nadal aktualny w tym zakresie pozostaje Komunikat UKNF w sprawie funkcjonowania giełd i kantorów kryptowalut z dnia 6 czerwca 2018 r. Komunikat ten i kolejne kroki (zamykanie kont podmiotom z branży) spowodowały wyzerowanie niemałych wpływów do budżetu państwa z tytułu działania firm związanych z obrotem kryptowalutami w Polsce - mając za alternatywę całkowite zamknięcie biznesu zamknęły działalność w kraju i zmieniły jurysdykcję podatkową. Raporty wszystkich firm zajmujących się analizą ruchu w blockchainach publicznych są jednoznaczne - działalność nielegalna to poniżej 5% całego ruchu w branży krypto, a pranie pieniędzy i wspomaganie terroryzmu to pojedynczy procent z tych 5. Zapraszamy do obejrzenia materiału nagranych przez członków zarządu IGBiNT po ostatnim materiale w TVN w którym również padło stwierdzenie o powszechności używania kryptowalut w świecie przestępczym. <https://youtu.be/GRvAeAH4wXk> Patrząc pod tym kątem należałoby zakazać gotówki (zwłaszcza dolarów) która jest podstawowym narzędziem rozliczeń nielegalnych działań.

W branży kryptowalutowej znacznie większym problemem na tym polu jest działalność oszustów i piramid finansowych, które używają kryptowalut do zaciemnienia swoich działań i ułatwienia sobie rozliczeń z użytkownikami (ofiarami).

Oznacza to, że konsument lokując środki w tokeny użytkowe w ramach ICO za pośrednictwem Internetu, bez fizycznej styczności z przedsiębiorcą prowadzącym ICO korzysta z ochrony wynikającej z ustawy o prawach konsumenta, jednakże realizacja tych uprawnień może być niemożliwa lub utrudniona w przypadku podmiotów posiadających siedzibę poza terytorium UE.

Możemy tu się powołać na Art 13 ochrony praw konsumenta EU.

Nie ma możliwości uchronienia konsumenta przed oszustwem - to, że cały proces odbyłby się fizycznie (a nie przez intrnet) nic nie zmienia. Mieliśmy przykłady wielu "biznesów" (pierwszy z brzegu: Onecoin) który organizował spotkania z inwestorami na całym świecie. I co z e-commerce? Tam wszystkie prawie umowy są bez osobistego kontaktu. Od końca lat 90 nie ma możliwości uniknięcia takich transakcji i próba limitowania tego do jednej branży jest skazana na porażkę i bardzo negatywnie wpływa na rozwój tej branży w Polsce, co wiąże się z utratą bezpośrednich i pośrednich wpływów do budżetu Państwa.

Na podmiocie emitującym tokeny użytkowe, który zawiera umowę z konsumentem na odległość, spoczywają szczegółowe obowiązki wynikające z ustawy o prawach konsumenta (m.in. informacyjne, prawo konsumenta do odstąpienia od umowy).

W przypadku użycia smart-kontraktów z ujawnionym kodem źródłowym warunki są ustalone od początku i nie mogą być zmienione. Dodatkowo użycie publicznego łańcucha bloków umożliwia ukrycie wykonywanych operacji wpłat i wypłat. Wszelkie warunki informacyjne spełnione są z założenia.

Chcemy również dodać, iż umożliwienie użycia technologii blockchain, np. w formie tokenów, może skutecznie wspierać normy Zarządzania Systemami Bezpieczeństwa Informacji, określonymi w standardzie międzynarodowym ISO 27001 oraz w innych standardach bezpieczeństwa w środowisku IT.

W świetle ostatnich informacji o "zagubieniu" zbiorowego odcinka akcji Poczty Polskiej widzimy realną szansę na radykalną zmianę wymowy Stanowisk regulatora (w tym UKNF) dotyczących omawianej materii. Obecne zapisy bowiem niejako dążą do wyjęcia mechanizmu tokenizacji spod jakiegokolwiek prawa i uczynienie tego naturalnego kierunku rozwojowego działalnością inkryminowaną.

Mamy nadzieję, że Komisja Nadzoru Finansowego dostrzega, że w pierw należyby generalnie poprawiać dotychczasowe, tradycyjne, modele i mechanizmy funkcjonowania rynku finansowego i uzupełnić je o branżę walut cyfrowych i tokenów, zamiast odbierać prawa obywatelstwa rozwiązaniom, które dopiero co się zakorzeniają i które nie zostały jak dotąd wystarczająco zweryfikowane prawnie, ekonomicznie i rynkowo.

W kwestii regulacji warto też zwrócić uwagę, że rynki finansowe w dużej mierze działają w formie OTC czyli Over The Counter. Oznacza to, że nie podlegają one regulacjom definiującym produkty, a same transakcje uczestników tego rynku zawierane są pomiędzy nimi. Nie pośredniczy w tym giełda papierów wartościowych. Same rynki OTC nie są nadzorowane, ale nadzorowane są podmioty biorące udział w rynku - przykładowo domy maklerskie. Kontrakty na rynku OTC mogą być tworzone praktycznie dowolnie, dokładnie tak samo jak jest w przypadku kryptowalut. Więc w tym przypadku podnoszenie argumentu braku regulacji wydaje się być stosowaniem podwójnych standardów i to w sposób dosyć wybiórczy

Bolejemy również nad faktem, że jako Izba Gospodarcza której członków omawiane Stanowisko żywo dotyczy, o powstawaniu dokumentu i chęci jego konsultowania dowiadujemy się dzięki wyszukiwarce a nie bezpośrednio z informacji od Urzędu.

Z poważaniem,

Robert Wojciechowski
Prezes Zarządu IGBiNT

