

Новое Руководство ФАТФ – серьезный вызов для криптоиндустрии

12 июля 2019 г.

21 июня 2019 г. Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег («ФАТФ») ¹ опубликовала Руководство по применению риск-ориентированного подхода к виртуальным активам и провайдерам услуг в сфере виртуальных активов («Руководство 2019 года»). Одновременно ФАТФ приняла Пояснительную записку к Рекомендации 15 о новых технологиях («Пояснительная записка R15»), которая устанавливает дополнительные требования для виртуальных активов и провайдеров услуг в сфере виртуальных активов. Новые требования ФАТФ распространяют сферу действия регулирования по противодействию отмыванию денег и финансированию терроризма («ПОД/ФТ») на сделки по обмену виртуальными активами и на широкий круг провайдеров услуг и продуктов в криптосфере, включая хранителей (кастодианов) и биржи. Они направлены на содействие национальным органам в понимании и развитии регуляторной и надзорной ответной реакции на деятельность в сфере виртуальных активов, а также содействие частному сектору в понимании и соблюдении соответствующих обязанностей в сфере ПОД/ФТ. ФАТФ ожидает от своих членов имплементацию новых правил в течение следующих 12 месяцев.

**Debevoise
& Plimpton**

Имплементация и соблюдение новых требований ФАТФ могут стать серьезным вызовом для криптоиндустрии. В настоящем обзоре мы излагаем эволюцию подхода ФАТФ к регулированию виртуальных активов и провайдеров соответствующих услуг, а также основные положения Руководства 2019 года и Пояснительной записки R15.

¹ ФАТФ – это расположенная в Париже межправительственная организация, которая была учреждена в 1989 году странами Большой семерки для выработки стандартов и разработки политик в сфере противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма. Сейчас в ФАТФ входят 39 участников, включая 37 юрисдикций, в том числе США, Германия и Россия, а также Европейскую комиссию и Совет сотрудничества арабских государств Персидского залива. Более 200 юрисдикций по всему миру выразили приверженность правилам ФАТФ. В рамках своей компетенции ФАТФ сформулировала Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения («Рекомендации ФАТФ»). Рекомендации ФАТФ содержат 40 рекомендаций, устанавливающих комплексные требования по противодействию отмыванию денег и финансированию терроризма, которые дополнены пояснительными записками к ним и словарем используемых терминов.

Первоначальное Руководство по виртуальным валютам 2015 года

В июне 2015 года ФАТФ опубликовала свои первоначальные рекомендации по управлению рисками отмывания денег и финансирования терроризма, связанными с виртуальной валютой, в своем Руководстве по применению риск-ориентированного подхода к виртуальным валютам («Руководство 2015 года»). Сфера применения Руководства 2015 года ограничивалась так называемыми «конвертируемой виртуальной валютой» и «провайдерами услуг по обмену конвертируемой виртуальной валюты». Руководство 2015 года определяет конвертируемую (или открытую) виртуальную валюту как виртуальную валюту, которая обладает эквивалентной стоимостью в реальной (фиатной) валюте и может обмениваться на реальную (фиатную) валюту и обратно. Провайдеры услуг по обмену конвертируемой виртуальной валюты подпадали под действие Рекомендаций ФАТФ, только если они способствовали обмену между конвертируемой виртуальной валютой и реальной (фиатной) валютой. ФАТФ объясняла, что в ее оценке рисков «отмечено, что, по крайней мере, в ближайшей перспективе только конвертируемые виртуальные валюты, которые могут использоваться для перевода стоимости в фиатную валюту и регулируемую финансовую систему либо из них, вероятно, будут представлять риски отмывания денег и финансирования терроризма».

Поправки 2018 года к Рекомендациям ФАТФ

В октябре 2018 года ФАТФ приняла поправки к Рекомендациям ФАТФ, чтобы прямо разъяснить, что Рекомендации ФАТФ применяются к финансовой деятельности с использованием виртуальных активов. Ключевой поправкой к Рекомендациям ФАТФ являлось добавление определений «виртуальных активов» и «провайдеров услуг в сфере виртуальных активов».

«Виртуальный актив»

«Виртуальный актив» определяется как цифровое выражение ценности, которое может цифровым образом обращаться или переводиться и может быть использовано для целей платежа или инвестиций. Виртуальные активы не включают в себя цифровое выражение фиатных валют, ценных бумаг и других финансовых активов, которые уже покрыты где-либо в Рекомендациях ФАТФ.

«Провайдер услуг в сфере виртуальных активов»

«Провайдер услуг в сфере виртуальных активов» определяется как любое физическое или юридическое лицо, которое не покрыто где-либо в Рекомендациях ФАТФ и осуществляет в качестве предпринимательской

деятельности один или более из следующих видов деятельности или операций для или от имени другого физического или юридического лица:

- обмен между виртуальными активами и фиатными валютами;
- обмен между одной или более формами виртуальных активов;
- перевод виртуальных активов;
- хранение и (или) администрирование виртуальных активов или инструментов, позволяющих осуществлять контроль над виртуальными активами; или
- участие в предоставлении и предоставлении финансовых услуг, связанных с предложением выпускающего лица и (или) продажей виртуального актива.

Эти широкие определения, которые включают операции между виртуальными активами, указывают на значительный пересмотр подхода, использовавшегося в Руководстве 2015 года. ФАТФ признала, что не только сделки по обмену виртуальных валют на фиатные валюты, но и сделки по обмену виртуальных активов между собой могут представлять риски отмывания денег и финансирования терроризма. Эти определения сейчас также используются в Руководстве 2019 года и Пояснительной записке Р15.

Руководство 2019 года и Пояснительная записка Р15

Руководство 2019 года и Пояснительная записка Р15 предоставляют более детализированные рекомендации по применению риск-ориентированного подхода в отношении виртуальных активов и провайдеров услуг в сфере виртуальных активов, включая примеры подходов к регулированию в ряде государств. Ключевые требования Руководства 2019 года и Пояснительной записки Р15 заключаются в следующем.

Первоначальная оценка рисков

ФАТФ требует от национальных органов и провайдеров услуг в сфере виртуальных активов проводить первоначальную оценку рисков для того, чтобы надлежащим образом оценить и снизить риски, связанные с деятельностью в сфере виртуальных активов и предоставлением продуктов и услуг провайдерами услуг в сфере виртуальных активов. Руководство 2019 года приводит примеры индикаторов риска, которые необходимо учитывать в данном контексте, включая риски, вызванные пересечением деятельности в

сфере виртуальных активов с традиционной финансовой системой и пересечением виртуальной системы и различных юрисдикций, риски, связанные с централизованной и децентрализованной бизнес-моделями, а также риски, связанные с криптовалютами или услугами с повышенной анонимностью, такими как смешивание. В отношении криптовалют с повышенной анонимностью ФАТФ предлагает отказываться в их листинге, если провайдеры услуг в сфере виртуальных активов не смогут снизить такие риски.

«Правило пересылки»: получение и передача информации об отправителе и получателе

Одним из самых неоднозначных требований новых правил ФАТФ является применение так называемого «правила пересылки» (Рекомендация 16) к провайдерам услуг в сфере виртуальных активов. В соответствии с правилом пересылки традиционные финансовые институты должны собирать и передавать друг другу информацию об отправителе и получателе по операции электронного перевода. В случае применения к провайдерам услуг в сфере виртуальных активов правило пересылки требует, чтобы провайдер услуг в сфере виртуальных активов, являющийся отправителем, собирал информацию об отправителе и получателе по операции перевода виртуальных активов, такую как имя (наименование) отправителя, номер кошелька и адрес или идентифицирующую его информацию, и передавал эту информацию провайдеру услуг в сфере виртуальных активов, являющемуся получателем. Оба провайдера услуг в сфере виртуальных активов обязаны в дальнейшем сохранять данную информацию и предоставлять ее для ознакомления по требованию правоохранительных органов. Руководство 2019 года разъясняет, что обязанности по передаче не применяются к операциям между пользователями, совершаемым исключительно напрямую (peer-to-peer), или в случае перевода виртуального актива между кошельком, который обслуживает провайдер услуг в сфере виртуальных активов, и кошельком, который не связан с таким провайдером. В последнем случае привлеченный провайдер услуг в сфере виртуальных активов все еще будет обязан собирать и сохранять информацию о своем клиенте. ФАТФ также поясняет, что национальные органы вправе установить минимальный порог для переводов виртуальных активов в размере 1 000 долларов США или евро, к которому данное требование применяться не будет.

Регистрация и лицензирование провайдеров услуг в сфере виртуальных активов

Особенно противоречивым также является требование ФАТФ о регистрации или лицензировании всех провайдеров услуг в сфере виртуальных активов. Как минимум, ФАТФ ожидает, что провайдер услуг в сфере виртуальных активов

должен быть зарегистрирован в стране, в которой он был создан, т.е. учрежден или иным образом официально зарегистрирован в соответствии с корпоративным законодательством, или, если речь идет о физическом лице, в юрисдикции, где находится место предпринимательской деятельности такого лица. Другие юрисдикции могут принять дополнительные локальные требования к лицензированию или регистрации, если провайдер услуг в сфере виртуальных активов делает свои услуги доступными для резидентов такой юрисдикции. ФАТФ, однако, подчеркивает, что национальные органы свободны в определении того, в соответствии с какой из категорий регулируемых видов деятельности должно осуществляться регулирование провайдеров услуг в сфере виртуальных активов, например, в качестве финансовых институтов, установленных нефинансовых предприятий и профессий, или в качестве иной, особой категории деятельности.

Регулирование, надзор и контроль за провайдерами услуг в сфере виртуальных активов

ФАТФ обязывает национальные органы распространить на провайдеров услуг в сфере виртуальных активов действие системы норм о ПОД/ФТ и риск-ориентированный контроль и надзор, обеспечивающие имплементацию применимых Рекомендаций ФАТФ. Важным выводом из Руководства 2019 года является тот факт, что ФАТФ считает, что единственными законными надзорными или контрольными органами являются компетентные (национальные) органы, но не какие-либо саморегулируемые органы в сфере виртуальных активов. Такие национальные органы должны обладать достаточными полномочиями для обеспечения соблюдения провайдерами услуг в сфере виртуальных активов Рекомендаций ФАТФ, включая полномочия применять санкции к провайдерам услуг в сфере виртуальных активов или отзывать, ограничивать или приостанавливать действие их лицензии или регистрации.

Превентивные меры

Руководство 2019 года и Пояснительная записка Р15 также разъясняют, что требования Рекомендаций ФАТФ о превентивных мерах (Рекомендации с 10 по 21) применяются в контексте деятельности, связанной с виртуальными активами, как к национальным органам, так и к провайдерам услуг в сфере виртуальных активов. Такие превентивные меры включают проверку клиентов (с учетом пороговой суммы нерегулярной операции в 1 000 долларов США или евро), хранение записей (по меньшей мере в течение 5 лет) и сообщения о подозрительных операциях. ФАТФ также разъясняет, что, как правило, все меры, применимые к «имуществу», «доходам», «денежным средствам», «денежным средствам или активам» и другим «эквивалентным стоимостям» в

соответствии с Рекомендациями ФАТФ, также применяются к виртуальным активам.

Международное сотрудничество и координация на национальном уровне

Учитывая трансграничный и мобильный характер деятельности провайдеров услуг в сфере виртуальных активов, ФАТФ считает, что международное сотрудничество имеет решающее значение. ФАТФ ожидает, что страны создадут инструменты, позволяющие им сотрудничать и оказывать взаимную правовую помощь, в том числе в отношении идентификации, замораживания или ареста активов в форме виртуальных активов. ФАТФ также призывает национальные органы и участников рынка тесно сотрудничать друг с другом для обеспечения соблюдения Рекомендаций ФАТФ, а также совместимости требований ПОД/ФТ с другими нормативными актами, включая законодательство о защите данных и конфиденциальности.

Непринятие дерискинга провайдеров услуг в сфере виртуальных активов

Наконец, ФАТФ разъяснила, что она не поддерживает текущую практику финансовых учреждений в целом отказывать или прекращать деловые отношения с сектором провайдеров услуг в сфере виртуальных активов, чтобы избежать связанных с ними рисков. По мнению ФАТФ, такая ситуация не является ни желательной, ни рациональной. ФАТФ предлагает финансовым учреждениям управлять такими рисками в соответствии с Рекомендациями ФАТФ, а не попросту избегать их.

Проблемы и вызовы

Широкое определение виртуальных активов

Одним из частых критических замечаний в адрес новых требований ФАТФ является широкое определение «виртуальных активов», которое совершенно не учитывает разницу между платежным токеном, инвестиционным токеном и токеном, обеспеченным активом. В Руководстве 2019 года ФАТФ отмечает, что намеренно не делает исключения для определенных активов, опираясь на определенные термины, как, например, «полезный» токен. С точки зрения ФАТФ, такие термины не имеют общего понимания в разных юрисдикциях или даже внутри отрасли. ФАТФ также аргументирует это тем, что в условиях продолжающегося быстрого развития технологий и с учетом сложности быстрого определения правовой природы токена, руководство, в целях сохранения гибкости, должно оставаться технологически нейтральным и

основываться на сущностном подходе к деятельности, а не на терминологии, принятой в индустрии.

Сущностный подход к понятию провайдеров услуг в сфере виртуальных активов

Аналогичным образом новые требования ФАТФ будут применяться к очень широкому спектру провайдеров услуг в сфере виртуальных активов. Определение провайдеров услуг в сфере виртуальных активов охватывает платформы по обмену виртуальных активов (как обмен между фиатными валютами и криптовалютами, так и обмен криптовалют на другие криптовалюты) и другие сервисы по переводу виртуальных активов, провайдеров кошельков для их хранения, провайдеров эскроу-услуг в сфере виртуальных активов, провайдеров услуг в связи с проведением ICO, провайдеров брокерских услуг и услуг по формированию книги заявок. В некоторых случаях сфера действия понятия менее очевидна. Например, провайдеры торговых платформ, на которых пользователи взаимодействуют напрямую между собой (peer-to-peer), децентрализованных бирж (DEXs) или приложений (Dapps) могут подпадать под данное определение, если они способствуют обмену или передаче виртуальных активов или осуществляют такие обмен и передачу. Такая же логика применяется к разработчикам и продавцам приложений и платформ.

Технологические ограничения

В рамках консультационного процесса участники рынка разъяснили, что определенные требования Руководства 2019 года и Пояснительной записки R15 могут потребовать технологических решений, которые на данный момент еще недоступны. Это, в частности, относится к требованиям «правила пересылки». Сегодняшние возможности блокчейн-инфраструктуры по передаче между провайдерами услуг в сфере виртуальных активов дополнительной информации, в частности сведений об отправителе и получателе, ограничены. Для этого может потребоваться новая инфраструктура (возможно, вне блокчейна), которая будет соответствовать определенным требованиям безопасности. Провайдеры услуг в сфере виртуальных активов также могут столкнуться с проблемой невозможности проверить, является ли кошелек связанным с другим провайдером.

Стоимость имплементации

Соблюдение Рекомендаций ФАТФ, безусловно, будет затратным как в технологическом отношении, так и в плане требований по лицензированию. Это может повлечь слишком сильную нагрузку на возможности и ресурсы

стартапов. Данная проблема может подчеркнуть важность доступности регуляторных «песочниц».

Непреднамеренные последствия

Некоторые участники рынка озвучивают опасение, что новые жесткие правила ФАТФ повлекут переход пользователей к совершению сделок напрямую между собой и использованию децентрализованных бирж. Это может привести к меньшей прозрачности сферы виртуальных активов.

Перспективы развития

Хотя Рекомендации ФАТФ не обязательны для исполнения, они определенно будут широко имплементироваться. До конца остается неясным, как члены ФАТФ будут толковать и реализовывать отдельные положения в конкретных ситуациях, в особенности в части введения определенных требований по лицензированию и регистрации.

12-месячные рамки для имплементации Руководства 2019 года могут выглядеть слишком смелыми, однако некоторые страны уже начали такую имплементацию. Например, Сеть по борьбе с финансовыми преступлениями США (FinCEN) недавно выпустила пояснительное руководство², схожее с подходом ФАТФ во многих аспектах. Правительство Германии также указало в недавно внесенном законопроекте³ относительно имплементации требований Пятой директивы о борьбе с отмыванием денег, что этот законопроект намеренно выходит за рамки применения Пятой директивы для внедрения новых требований ФАТФ. Кроме того, Государственная Дума Российской Федерации объявила о подготовке предложений по регулированию криптовалют, учитывающих новые рекомендации ФАТФ⁴.

Участники рынка могут захотеть начать оценку своих существующих систем, в частности, в отношении соблюдения правила пересылки и превентивных мер. Позитивным аспектом новых правил ФАТФ для сферы виртуальных активов может стать тот факт, что индустрия виртуальных активов наконец получит больше определенности в части обязательств ПОД/ФТ на глобальном уровне,

² См. руководство FinCEN от 9 мая 2019 г. «Применение регулирования FinCEN к определенным бизнес-моделям, использующим конвертируемые виртуальные валюты»: <https://www.fincen.gov/sites/default/files/2019-05/FinCEN%20Guidance%20CVC%20FINAL%20508.pdf>.

³ См.: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/19_Legislaturperiode/2019-05-24-Gesetz-4-EU-Geldwaescherichtlinie/o-Gesetz.html.

⁴ См.: <https://tass.ru/ekonomika/6469565>.

которую она так долго ожидала. Кроме того, соблюдение требований ФАТФ в сфере индустрии виртуальных активов может способствовать повсеместному признанию виртуальных активов и увеличить степень их принятия традиционными финансовыми институтами.

* * *

Мы будем рады ответить на любые ваши вопросы по данной тематике.

ФРАНКФУРТ

Клаудиус Хеда
kheda@debevoise.com

МОСКВА

Анна Максименко
avmaximenko@debevoise.com

НЬЮ-ЙОРК

Пёнквон Лим
blim@debevoise.com



Фридрих Попп
fpoppe@debevoise.com



Елена Ключарева
emklutchareva@debevoise.com



Гари Мерфи
gemurphy@debevoise.com



Евгений Лебедев
ealebedev@debevoise.com