

K právní regulaci kryptoměn. Díl II.

Druhý díl příspěvku o kryptoměnách se věnuje nedávnému sdělení Ministerstva financí ČR k účtování a vykazování digitálních měn, které má vyjasnit otázky spojené s vykazováním digitálních měn a sjednotit postupy vykazujících subjektů. Tématem jsou také trestněprávní aspekty kryptoměn, regulace vydávání a obchodování s kryptoměnami a poskytování souvisejících služeb.

Účetní povaha kryptoměn

Ministerstvo financí ČR dne 15. května 2018 publikovalo „Sdělení ministerstva financí k účtování a vykazování digitálních měn“.¹ Ve svém stanovisku ministerstvo vychází též ze závěrů publikovaných ČNB ve stanovisku k obchodování s bitcoiny, vydaném dne 10. února 2014 („Stanovisko ČNB“), a tedy že bitcoiny² nejsou bezhotovostním platebním prostředkem ani elektronickými penězi ve smyslu zákona o platebním styku,³ nemají charakter investičního nástroje a jejich nákup či prodej nepředstavuje žádnou z platebních služeb ani bezhotovostní obchod s cizí měnou (právní povaze kryptoměn jsme se blíže věnovali v prvním díle našeho příspěvku).

Dle ministerstva financí představují kryptoměny nehmotné aktivum, které je elektronicky vytvořeno a uloženo. Pro účely

účetnictví a vykazování ministerstvo financí doporučuje digitální měny posuzovat jako zásoby „svého druhu“. I kryptoměny pak bude nezbytné inventarizovat k okamžiku sestavení účetní závěrky a doložit tento stav dokumentací, například o stavu virtuální peněženky. V příloze účetní závěrky bude třeba uvést informace o záměru nabytí a držení digitálních měn a způsob jejich ocenění, včetně případných opravných položek.

Své závěry ministerstvo financí doporučuje aplikovat bez ohledu na účel držení digitálních měn. Ve svém stanovisku jasně uvádí: „I přesto, že existují odlišné motivy držení a použití digitálních měn, ministerstvo financí v současné době doporučuje jednotné účtování a vykazování digitálních měn napříč všemi uživateli. Toto koncepční řešení reflektuje stávající etapu vývoje,

ve které se digitální měny nachází, přičemž směr tohoto vývoje nelze bezpečně předvídat.“ Do budoucna však ministerstvo financí nevykládá úpravu vyhlášky či konkrétní zakotvení účtování o digitálních měnách do českých účetních standardů. S ohledem na absenci jednoznačné úpravy a četných diskuzí na toto téma vnímáme stanovisko spíše pozitivně, neboť přispívá ke sjednocení rozličných výkladů. I tak však zůstávají některé otázky nadále nejasné, například jak vyjádřit hodnotu kryptoměny v českých korunách, tedy jaký kurz použít při přepočtu kryptoměn na CZK apod.

Regulace vydávání a obchodování s kryptoměnami

Obdobně jako právní povaha kryptoměn ani jejich vydávání a obchodování s nimi není právními předpisy speciálně upraveno. Zásadně

se jedná o činnost neregulovanou. V některých případech však může obchodování s kryptoměnami či jejich vydávání podléhat regulaci, a to zejména v následujících situacích:

- ♦ pokud kryptoměna naplní legální definici elektronických peněz (tato situace bude spíše výjimkou, viz první díl tohoto příspěvku),
- ♦ obchodování s deriváty, jejichž podkladovým aktivem je kryptoměna – zpravidla se bude jednat o investiční nástroje regulované zákonem o podnikání na kapitálovém trhu,⁴
- ♦ „pokoutné“ kolektivní investování, tedy shromažďování prostředků od veřejnosti za účelem jejich investování do kryptoměn,
- ♦ provádění platebních transakcí v souvislosti s organizací a vypořádáním obchodů s kryptoměnami, tj. kdy regulaci platebních služeb zásadně podléhá provozování kryptoměnových burz i směnaren,
- ♦ kryptoměny, které budou zahraničním investičním cenným papírem podle MiFID II⁵/směrnice o prospektu,⁶ podléhají regulaci veřejné nabídky investičních cenných papírů.

Jak již upozornilo Stanovisko ČNB, banky a další regulované finanční instituce nesmějí nad rámec správy vlastního majetku obchodovat s neregulovanou kryptoměnou, tedy s kryptoměnou, která není peněžním prostředkem podle zákona o platebním styku nebo investičním nástrojem podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Výjimku tvoří tzv. hybridní platební instituce nebo obchodníci s cennými papíry, kteří mohou tyto činnosti provádět v rámci dalších podnikatelských oprávnění, která získají vedle povolení nebo registrace ČNB. Takové instituce však nesmí budít dojem, že obchod s neregulovanou kryptoměnou činí v rámci své licence u ČNB a že taková činnost je předmětem dohledové činnosti ČNB, neboť v případě spotřebitelů by tím mohlo dojít k jejich klamání. Obchodování s kryptoměnami by také

nemělo bránit účinnému výkonu dohledu a ohrožovat finanční stabilitu regulované finanční instituce. Tento přístup odpovídá i doporučení EBA, uvedenému ve Stanovisku EBA k virtuálním měnám (*Opinion on Virtual Currencies*) z roku 2014, že národní dohledové orgány by měly odrazovat úvěrové instituce, platební instituce a instituce elektronických peněz od nákupu, držení nebo prodeje virtuálních měn.

ICO

Když hovoříme o vydávání kryptoměn, nelze opomenout rozšiřující se fenomén ICO, který v poslední době nabývá na popularitě. ICO je zkratkou pro *initial coin offering* nebo *initial currency offering* a představuje tedy „primární nabídku kryptoměny“. Jen letos podle statistik portálu CoinDesk už emitenti kryptoměn získaly ve více než 330 emisích dohromady přes 8,1 miliardy dolarů, což je více než za celý předchozí rok 2017. Historicky první ICO byla zřejmě ICO kryptoměny ripple.

V čem ICO spočívá? V rámci ICO je veřejnosti nabídnuta emise nové kryptoměny za cenu stanovenou ve fiat měně nebo jiné, již etablované kryptoměně (například bitcoin, ether). ICO je využívána jako zvláštní forma crowdfundingu (v této souvislosti se hovoří o *crowd sale* jako specifické formě crowdfundingu) a představuje inovativní způsob shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti. Start-upy mohou ICO využít pro získání kapitálu pro financování svého podnikatelského projektu (například rozvoj platformy a systému konkrétní kryptoměny).

ICO probíhá obdobně jako IPO (*initial public offering*, primární nabídka akcií), jde ale většinou o zcela neregulovaný proces, při kterém emitent kryptoměny (zpravidla start-up) připraví popis projektu včetně podnikatelského plánu, stanoví množství peněz, které má být prostřednictvím ICO shromážděno,

jaké množství jednotek kryptoměny (tokenů) si emitent nebo jeho společníci ponechají, jakým způsobem a za jaké (krypto)měny má probíhat nákup a dobu trvání nabídky.

Nákup kryptoměn (tokenů) v rámci ICO lze přirovnat k nákupu investorů v rámci IPO. Investoři je nakupují jako investici do projektu a spekulují, že cena kryptoměny (tokenů) stoupne a oni dosáhnou zisku jejich následným prodejem. Vlastnosti a účel takto vydávaných kryptoměn se však často liší (například koupě věcí nebo služeb, hlasovací práva, podíl na zisku emitenta, mohou však být i bez hmotného protiplnění). ICO většinou probíhá on-line prostřednictvím internetu (včetně sociálních sítí).

Historicky nejúspěšnější ICO byla zřejmě ICO platformy „chytřích kontraktů“ Ethereum s kryptoměnou ether. V roce 2014 bylo v rámci ICO získáno na financování projektu zhruba 18,4 mil. USD v bitcoinech. Dnešní tržní kapitalizace Etherea činí dle serveru CoinDesk 45 mld. USD a 1 ether se prodává za 451 USD. V září 2017 získal úpisem kryptoměny internetový projekt Filecoin přes čtvrt miliardy dolarů. Červencový úpis kryptoměny projektu Tezos vynesl 232 milionů dolarů.

ICO neunikly ani pozornosti regulátorů. Konkrétně Evropský orgán pro cenné papíry (ESMA) v reakci na nárůst společností shromažďujících kapitál prostřednictvím ICO vydal dvě varování – jedno pro společnosti zapojené do ICO a jedno pro investory samotné, v němž upozornil hlavně na rizika s ICO spojená.

Ačkoli bude ICO zpravidla spadat mimo rámec regulace finančních služeb, ESMA ve svém varování pro společnosti zapojené do ICO⁷ apeluje na to, aby si společnosti provedly důkladnou analýzu případných dopadů regulace, zejména toho, zda se na ně neuplatní povinnosti vyplývající ze:

- ♦ směrnice o prospektu⁸ – pokud by mince (*coins*) nebo tokeny napl-



V rámci ICO je veřejnosti nabídnuta emise nové kryptoměny za cenu stanovenou ve fiat měně nebo jiné, již etablované kryptoměně.

4) Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

5) Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2014/65/EU (externí odkaz), o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU.

6) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES ze dne 4. listopadu 2003, o prospektu, která má být nahrazena od 21. července 2019 nařízením EU 2017/1129, o prospektu.

7) Stanovisko ESMA z 13. listopadu 2017.

8) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES ze dne 4. listopadu 2003, o prospektu, která má být nahrazena od 21. července 2019 nařízením EU 2017/1129, o prospektu.

1) Veřejně přístupné zde: <https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/ucetnictvi-a-ucetnictvi-statu/ucetnictvi/legislativa-v-ucetnictvi/2018/sdeleni-ministerstva-financi-k-uctovani-31864>.

2) Stanovisko používá termín digitální měny.

3) Zákon č. 370/2017 Sb., o platebním styku.

► nily definici převoditelného cenného papíru (*transferable securities*)
♦ MiFID II – pokud by mince nebo token svým charakterem odpovídaly definici investičního nástroje, jeho distribuce nebo obchodování s ním by patrně zahrnovalo investiční služby regulované v rámci MiFID jako obchodování s investičními nástroji nebo investiční poradenství

♦ AIFMD⁹ – v závislosti na své struktuře by ICO mohlo naplnit definici alternativního investičního fondu s ohledem na to, že jeho prostřednictvím je shromažďován kapitál od investorů na základě investičního záměru
♦ AML směrnice¹⁰ (k AML regulaci viz níže).

Ve svém druhém varování směrovaném na investory pak ESMA upozornil, že ICO jsou pro investory spojeny se značnými riziky. ESMA označuje jako hlavní rizika pro investory:

♦ neregulovanost, náchylnost k podvodným nebo nelegálním aktivitám,
♦ nejistá možnost exitu a extrémní cenová volatilita – ve všechny kryptoměny jsou totiž obchodovány na burzách, zpravidla jsou vysoce volatilní a náchylné na případnou manipulaci s tržní cenou,
♦ neadekvátní informace – informace zpřístupňované investorům, tzv. white papers, jsou často neauditované, nekompletní, nevyvážené a mnohdy ve svém obsahu zavádějící,
♦ nedostatky v technologiích – investoři mohou v jejich důsledku přijít o přístup ke svým kryptoměnám nebo tokenům, může docházet k hackerským útokům na digitální peněženky či jiná úložiště kryptoměny a k jejich krádežím apod.

Je nepochybné, že pro investory jsou ICO (ostatně jako kryptoměny obecně) rizikovou a spekulativní investicí, kde zpravidla nejsou chráněni příslušnou regulací, a jak se již v minulosti několikrát potvrdilo, hrozí zde riziko podvodu nebo nezákonných aktivit.

AML

Povaha kryptoměn, zejména jejich anonymita a absence regulace, vybízí k otázkám, zda nejsou příliš náchylné ke zneužití pro páchaní kriminální činnosti či legalizaci výnosů plynoucích z trestné činnosti. Riziko praní špinavých peněz a financování terorismu spojené s kryptoměnami reflektuje i nedávná novela AML zákona,¹¹ plánované jsou změny i na evropské úrovni.

Již v roce 2014 upozorňovalo na riziko zneužití kryptoměn k legalizaci výnosů z trestné činnosti stanovisko Evropského orgánu pro bankovníctví (EBA), které zároveň doporučovalo, aby subjekty poskytující služby jak ke konvenčním měnám (zejména platební služby), tak ke kryptoměnám (například burzy či směnární virtuálních měn) podléhaly AML regulaci. Nakonec i přes doporučení EBA nebyly virtuální směnární do čtvrté AML směrnice zahrnuty a teprve koncem loňského roku bylo na půdě Evropského parlamentu a Rady dohodnuto, že obchodní platformy s virtuálními měnami (virtual currency exchange platforms (VCEPs)) a poskytovatelé digitálních peněženek (custodian wallet providers (CWP)) by se měli stát povinnými osobami dle AML směrnice.

To však nebránilo českému zákonodárci dříve (s účinností již od 1. ledna 2017) přijmout národní úpravu a v rámci novely AML zákona provedené zákonem č. 368/2016 Sb. do výčtu povinných osob zahrnout i „osob[ú] poskytující služby spojené s virtuální měnou, kterou se pro účely tohoto zákona rozumí elektronicky uchovávaná jednotka bez ohledu na to, zda má nebo nemá emitenta, a která není peněžním prostředkem podle zákona o platebním styku, ale je přijímána jako platba za zboží nebo služby i jinou osobou odlišnou od jejího emitenta“ (viz § 2 odst. 1 písm. l) AML zákona).

V důsledku této novely AML zákona by tedy měli zejména provozovatelé on-line platebních bran umožňujících převod virtuálních měn, směnární virtuálních měn,

burzy virtuálních měn provádět identifikaci a kontrolu klienta, oznamovat podezřelé obchody, archivovat údaje o klientovi, zavést odpovídající systém vnitřních zásad a plnit další povinnosti vyplývající z AML zákona. V důvodové zprávě zákonodárcé odkazují i na doporučení EBA ohledně rizikovosti virtuálních měn a uvádí, že: „*Virtuální měny přitom představují prvek, s jehož využitím lze přerušit stopu převáděných prostředků. Byť v důsledku zachování elektronické stopy mohou být takové platby dosledovatelné, s ohledem na anonymitu uživatelů a další podmínky těchto služeb je používání měny tohoto typu z hlediska opatření proti praní peněz a financování terorismu třeba považovat za velmi rizikové.*“

Domníváme se, že regulace prostřednictvím AML předpisů je zásadní i pro to, aby kryptoměny přestaly být vnímány negativně jako netransparentní a nebyly spojovány právě s obavami možné souvislosti s ilegální činností, praním špinavých peněz, organizovaným zločinem apod.

Trestněprávní aspekty

Jak již bylo uvedeno výše, kryptoměny mohou být zneužity pro páchaní trestných činů. V minulosti se vyskytly třeba případy, kdy kryptoměny byly použity pro nákup ilegálního zboží (například drog, zbraní či jiného nelegálního zboží) v rámci nelegálních tržišť, za účelem legalizace výnosů z trestné činnosti, nebo se kryptoměny naopak staly předmětem krádeží z burz či virtuálních peněženek. Případy spojené s kryptoměnami řešily i české soudy, na konkrétní případy upozorňuje kupříkladu článek L. Náhlovské.¹² Jednalo se o rozhodnutí Ústavního soudu ve vazební věci provozovatele internetového obchodu s návykovými látkami, za které si pachatel nechával platit bitcoiny, či objednání amfetaminů z internetového tržiště, tzv. *silk road*.

Kryptoměny naplňují dle našeho názoru definici (nehmotné) věci

podle občanského zákoníku, jejich vlastnictví tedy podléhá stejné trestněprávní ochraně jako vlastnictví jakékoli jiné věci. I ve vztahu ke kryptoměnám se lze podle našeho názoru dopustit trestných činů krádeže, podvodu, zpronevěry, porušování povinností při správě cizího majetku, podílíctví a dalších majetkových trestných činů.

V souvislosti s kryptoměnami lze uvažovat i o některých specifických podstatách skutkových trestných činů, jako je například ohrožování oběhu tuzemských peněz (§ 239 trestního zákoníku). Odmítání tuzemských peněz je totiž v rozporu se zákonem o oběhu bankovek a mincí. Pokud není dána některá ze zákonných výjimek, je povinnost je obecně přijímat. Do rozporu s tímto ustanovením by se tak mohli dostat obchodníci přijímající za své zboží a služby výhradně kryptoměny. Nelze ani vyloučit, že by za tuto činnost mohly být postihovány právnické osoby dle zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.¹³ Každý případ bude však třeba řešit s ohledem na konkrétní okolnosti a jeho společenskou škodlivost.

V souvislosti s hackerskými útoky na úložiště kryptoměny pak přichází v úvahu i trestné činy spojené s počítačovou kriminalitou. Například neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací, opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat, poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací nebo zásah do vybavení počítače z nedbalosti (§ 230 až 232 trestního zákoníku).

Zahraníční úpravy

Přístup k regulaci virtuálních měn se liší napříč jednotlivými jurisdikcemi i kontinenty. Celosvětovým trendem jsou úvahy o (ne)regulaci virtuálních měn. Dohledové orgány včetně centrálních bank jsou na jedné straně vystaveny požadav-

kům na ochranu investorů zejména s ohledem na prudké cenové výkyvy kryptoměn, ale také podvody a krádeže (hackerské útoky). Na druhé straně regulace kryptoměn, pokud nespočívá výlučně v restrikci nebo prohibici, zpravidla indikuje jejich určitou legitimizaci, kterou by si veřejnost mohla vykládat jako souhlas regulátora s tím, že kryptoměny jsou skutečně platidlo.

Přístup regulátorů ke kryptoměnám se tak liší stát od státu. Od liberálního přístupu, jaký uplatňuje i ČNB, jež se k regulaci kryptoměn staví velmi rezervovaně,¹⁴ po čistě restriktivní a prohibitivní přístupy. Specifickou oblast pak představují jurisdikce a centrální banky, které se rozhodly emitovat vlastní kryptoměnu.

Jeden z nejpřísnějších přístupů ke kryptoměnám zaujala Čína, která již loni zakázala ICO, burzy s kryptoměnami a obchodování s kryptoměnami na zahraničních platformách a chce blokovat i zahraniční webové stránky umožňující obchodování s virtuálními měnami a ICO. Naopak přístup Jižní Koreje je vcelku liberální, když v prosinci 2017 regulátor Jižní Koreje prohlásil, že kryptoměny nejsou měnami v pravém slova smyslu a že nebude usilovat o jejich regulaci nad rámec dříve oznámených pravidel (z obavy o vytvoření bubliny měla země uvažovat o zdanění kapitálových zisků z obchodování s virtuálními měnami).

V USA se dohledové orgány (SEC, CFTC, FinCen) také intenzivně zabývají myšlenkou regulace kryptoměn. Pracují však s obecnou regulací finančních služeb, většina kryptoměnových burz tak musí mít například povolení k poskytování platebních služeb (money-services business). Pokud je konkrétní kryptoměna považována z materiálního hlediska za cenný papír, je třeba mít k její veřejné nabídce i obchodování adekvátní povolení. Některé kryptoměnové burzy v USA jsou pak v současné době předmětem zájmu orgánů činných v trestním



Jeden z nejpřísnějších přístupů ke kryptoměnám zaujala Čína, která již loni zakázala ICO, burzy s kryptoměnami a obchodování s kryptoměnami na zahraničních platformách a chce blokovat i zahraniční webové stránky umožňující obchodování s virtuálními měnami a ICO.



řízení.¹⁵ Není nám však známo, že by byl v USA dosud schválen konkrétní zákon, který by se touto problematikou zabýval.

Je zajímavostí, že některé státy uvažují o vydání vlastní kryptoměny, nebo již k němu dokonce přistoupily. Vedle spíše zoufalých pokusů o emisi kryptoměn jako nástroje proti hyperinflaci vlastní fiat měny, popřípadě proti mezinárodním finančním sankcím, podniknutých rozvojovými zeměmi zmítanými hlubokou ekonomickou krizí, čehož příkladem je kryptoměna petro emitovaná Venezuelou, uvažují o emisi vlastní kryptoměny i vyspělé státy jako třeba Švédsko.¹⁶

Kryptoměny a jejich regulace jsou v současnosti teprve v počátcích a do budoucna bude určitě zajímavé, který směr se tato otázka na evropské i národní úrovni posune. Považujeme za pozitivní, že regulátoři si uvědomují jejich odlišnost od peněžních prostředků a elektronických peněz a nesnaží se aplikovat na ně stejné nástroje. Svět kryptoměn je velmi specifický, a pokud se v budoucnu má vytvořit jistá míra regulace, měla by respektovat právě jeho charakteristické prvky.

Na druhou stranu je podle našeho názoru jen otázkou času, kdy se na evropské úrovni objeví regulace reagující na prudký rozvoj kryptoměn a jejich stále silící konkurenci fiat měnám a s nimi spojeným konvenčním finančním službám.

Bude rovněž zajímavé sledovat, do jaké míry se budou konvenční finanční instituce jako banky, včetně centrálních bank, snažit využít technologických výhod kryptoměn. ♦

9) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011, o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010.

10) Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015, o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu.

11) Zákon ze dne 5. června 2008, o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

12) Náhlovská L.: Trestněprávní aspekty virtuálních měn, Bulletin Advokacie, publikováno 1. března 2018.

13) Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.

14) Viz například rozhovor s viceguvernerem ČNB Mojmiřem Hamplem: „Kryptoměny a regulace nejdou dohromady, říká viceguverner ČNB Mojmiř Hampel“ publikovaným na <https://tyinternet.cz/technologie/kryptomeny-a-regulace-nejdou-dohromady-rika-viceguverner-cnb-mojmir-hampel/>.

15) Viz publikované zprávy o vyšetřování kryptoměnových burz v USA ze strany Nejvyššího státního návladního (attorney general), například zde <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-04-20/kraken-ceo-reaffirms-schneiderman-snub-despite-n-y-registration>

16) Bližší ke kryptoměnám emitovaným centrálními bankami, srov. například Bech M., Garratt, R.: Central bank cryptocurrencies, veřejně dostupné na https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt1709f.pdf.