

Др Михајло Цветковић,*
Доцент Правног факултета
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1881119C

UDK:
Раd примљен: 30.09.2018.
Раd прихваћен: 16.11.2018.

НОВЧАНЕ ОБАВЕЗЕ И КРИПТОВАЛУТЕ**

Апстракт: Упореден за златом, готовином и жиралним новцем, биткоин је у раду представљен као средство за размену, функционално слично електронском новцу. Биткоин је познат као децентрализована, конвертибилна, дефлаторна и нестабилна криптовалута без државне контроле и заштите. Једнако је значајна отворена и глобална Биткоин рачунарска мрежа за online трансакције, без сувишних посредника, другачија од традиционалних система за плаћање. Поље примене виртуелних валута одређено је њиховим неуобичајеним карактеристикама, али и разноликим упоредно-правним режимом. Најпре као предмет кривичних судова и пореских органа, криптовалуте и пратећи субјекти сада су појмови одређени на нивоу директива ЕУ. Уговорни односи и новчане обавезе попримају нове облике у крипто окружењу па се отвара питање колико је позитивно право способно да апсорбује до недавно неоствариве концепте. Приватност и слобода коју криптовалуте доносе имају и своје налицје, а правни поредак је највише на њега фокусиран. Са друге стране, ризици у правном послу у вези са криптовалутама остају нерешени, иако је субјектима грађанског права најпре ту потребна заштита.

Кључне речи: новац, биткоин, средство плаћања, криптовалуте, електронски новац, уговор.

* mihajloc@prafak.ni.ac.rs

** Раd је саопштен на међународној научној конференцији „Право пред изазовима савременог доба“, која је одржана 13. и 14. априла 2018. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

Раd је резултат истраживања на пројекту: „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“ Правног факултета Универзитета у Нишу.

1. Увод

Од неколико стотина, Биткоин је најпопуларнија криптовалута, настала 2009. То је дигитално добро са свим функцијама новца: мерило вредности, средство размене, чувар богатства. Заснива се на криптографији и децентрализованом јавном књижи, тако да је фалсификовање немогуће. Захваљујући оскудности и уникатној идентификацији до 100-милионитог дела, виртуелни новчић је конвертибилан – заменљив за робу, услуге и званичне валуте. Због интеракције са „реалном“ економијом и правним прометом, криптовалуте привлаче пажњу правника.

Биткоин није заснован на ауторитету и поверењу, него на математици и самоинтересу. Зато се отвара питање како регулисати ову појаву: рестриктивно – што је унапред изгубљена битка, или „меко“, подржавањем иновација на рачун правне сигурности. Биткоин заобилази све традиционалне монетарне структуре, па је спорно да ли смо на пољу јавног или приватног права. По многим карактеристикама он има јаче аргументе од класичних валута, што му истовремено ствара моћне непријатеље.

Биткоин је предмет доктрине, прописа и судских одлука. Посматра се као сервис за плаћање, финансијски инструмент, нова Е-трговина. Третира се као капитал, опорезива имовина, валута, стварно или облигационо право, уговорно потраживање, хартија од вредности, легитимациони знак. Проучавају се ризици за субјекте, међу којима су, поред традиционалних (исплатилац, прималац исплате) и неки нови (нодови, рудари, мењачи, чувари). Правне норме стабилизују и афирмишу криптовалуте, а са друге стране угрожавају суштинске карактеристике због којих су оне привлачне (али и друштвено опасне). Средство размене увек је обележавало епоху у развоју људске цивилизације. Натурална размена, племенити метали, владареве кованице, државни папирни новац, приватне платне картице, довели су нас до информатичког доба.

Биткоин (велико Б) означава мрежу рачунара преко које се остварују платне трансакције, биткоин (мало б) је обрачунска јединица, скраћено BTC. Најважније цивилизацијске мреже су језичка која преноси мисли и новчана која преноси вредност. Гутенбергова машина је ослободила језичку мрежу од писарских центара моћи. Криптовалуте имају потенцијал да ослободе другу најважнију мрежу међу људима - новчану.¹ Бити „сам свој банкар“ лепо звучи, али обесмишљава неке нужне правне инструменте (нпр. принудно извршење) и отвара Пандорину кутију потенцијалних злоупотреба.

1 Бацковић Д. (2014), Све што би требало да знате о Биткоину, Retrived: 1.9.2018, from: <https://startit.rs/sve-sto-bi-trebalo-da-znate-o-bitkoinu/>

2. Криптовалуте и традиционалне новчане обавезе

2.1. Злато

Правнику је најлакше да разуме Биткоин уколико га упореди са познатим начинима за испуњење новчане обавезе. Најважнија сличност између злата и биткоина је њихова ограничена количина. Штавише, криптографска гаранција оскудности је јача, јер произилази из математике, док залихе златне руде нису познате. Модеран новац може произвољно да се штампа, а злато и биткоини морају се рударе. Како рудари копају један хипотетички рудник, тако се количина златне руде временом смањује, па је рударима све теже да одрже продуктивност. Код криптовалута уместо рудника постоји намерно тежак задатак. Укупан број биткоина је ограничен на 21 милион (тзв. 1. Биткоин принцип), и они се радом е-рудара постепено пуштају у оптицај. Планирано је да се емисија оконча 2140г. Управо зато је биткоин имун на инфлацију, и има добре особине злата (једнообразно, трајно, инертно), без његових недостатака. Биткоин се лакше преноси, обезбеђује и гранулише, не постоји проблем чистоће. Међутим, злато се историјски доказало, а Биткоин је неизвесност.

2.2. Класичан новац

Главна разлика између класичног новца и биткоина је његова децентрализованост. Нема централне банке, државе или наднационалне институције која га издаје и контролише. Класичан новац зависи од неког ауторитета на власти или од поверења. Такав систем подложен је корупцији, приватним интересима и манипулацији што потврђују велика депресија, светска економска криза, грчки дуг, домаћа хиперинфлација, као и глобалне разлике у богатству. Поред тога, националне валуте су веома осетљиве на унутрашње политичке проблеме и међународну нестабилност.

Поједини аутори истичу предности биткоина у односу на модерне валуте. Модеран новац се заснива на дугу и поверењу, Биткоин на добровољности и математици. Биткоин протокол означава транспарентна правила по којима систем функционише (Отворени код - 2. Биткоин принцип). Између осталог, софтвер контролише оптицај, онемогућава фалсификовање и „дупло трошење“ истог биткоина.

Слично готовини, располагање биткоином не зависи од трећег лица (тачније, има толико трећих да то није ни важно). Од ње се разликује пре свега по томе што је бестелесан. Биткоин чини неопипљиву имовину, у смислу Стварног права може се поистоветити са електричном енергијом у

акумулатору. Енергија и акумулатор су нераздвојиви, али различити, сама ел. енергија је неопипљива, али је људској власти и има одређену вредност.

Биткоин је дигитално добро, настаје и чува се електронски. Обрачунски новац, доминантан у платном промету, такође је неопипљив, евидентира се као салдо у књигама банака. Функцију књижења за Биткоин омогућава револуционарна Blockchain технологија. „Ланац блокова“ је online јавна књига свих трансакција. Омогућава транспарентност билансних стања и промена, без личних податка. Blockchain има примену у свим гранама права где се тражи веродостојна јавна књига, непромењиве историје. Потпуно ће реформисати финансијски сектор, осигурање, катастар, регистрацију покретности, матичне књиге, гласање, нотаризацију, проверу аутентичности докумената, ауторска права, извршење уговора, обезбеђење доказа.

У чему је разлика од жиралног новца? Новац на текућем рачуну је репрезентација класичног новца, гласи на валуту и представља дуговање банке - примаоца депозита, према полагачу депозита. Ималац биткоина је „сам себи банкар“, он нема никакво потраживање према Биткоину или неком члану мреже. Чување биткоина код чувара е-новчаника је слично депозиту у банци. Међутим, банкарски послови су уређени, а депозити осигурани.

2.3. Систем за исплату

У преовлађујућим безготовинским трансакцијама банка је посредник између исплатиоца и примаоца. Посредници наплаћују провизију, повећавају трошкове и кашњење. Представљају ризик јер прикупљају личне податке, могу да блокирају рачун, замрзну средства или уведу разна ограничења слушајући трећег.

Мада познат као „валута“, Биткоин је првенствено систем за плаћање, као нпр. Visa или MasterCard. Идејни творац је Биткоин представио као електронски систем за плаћање заснован на криптографији, који омогућава трансакцију између два лица без потребе за трећом поузданом страном. Рачунарска мрежа, независна од банкарског система отворена је за сваког, довољан је интернет. Први пут у историји платни промет је ослобођен посредника, брз, економичан и сигуран, без временских и просторних ограничења. Валидна биткоин трансакција се не може спречити (Без цензуре - 3. Биткоин принцип). Из угла корисника процес је сличан слању електронске поште, без обзира на вредност трансакције и порекло средстава. Зато у смислу аутономије и слободе биткоин описују

као „неопипљиву готовину“. Ове особине се нарочито примамљиве у земљама трећег света, где нема поверења у државу.

2.4. Електронски новац

У погледу функционалности, биткоин је сличан електронском новцу. Доношењем Закона о платним услугама² створен је правни оквир за коришћење е-новца у РС. Електронски новац омогућава купопродају и пренос између лица преко интернета, брзо, са било које локације. Дакле, електронски новац представља замену за готов новац, с том разликом што се чува у електронској форми – на чипу, серверу или платној картици. Поред институција електронског новца, њега издају и банке, јавни поштански оператор, Народна банка, Управа за трезор или други органи јавне власти, у складу са својим надлежностима. Институција електронског новца је правно лице са седиштем у РС са одговарајућом дозволом (чл. 2, тч. 35). Дакле, за разлику од Биткоина, постоји правно лице као издавалац.

Електронски новац означава електронски похрањену новчану вредност која чини новчано потраживање према издаваоцу тог новца, а издата је након пријема новчаних средстава ради извршавања платних трансакција. Њега прихвата физичко и/или правно лице које није његов издавалац. Ималац електронског новца има новчано потраживање према издаваоцу (чл. 2, тч. 13 и 14). Напротив, ималац биткоина није поверилац самим тим што је ималац.

Издавалац електронског новца одмах после пријема новчаних средстава издаје електронски новац у висини примљеног. Електронски новац прихвата правни субјекат који са издаваоцем закључи уговор. Међусобни односи укључених лица уређују се уговором, и то нарочито у вези са издавањем и откупом, као и свим накнадама. Институције електронског новца немају дозволу за прикупљање депозита, тако да се на уплаћене износе не обрачунава камата. Дакле, издавалац електронског новца конвертује класичан новац у електронски, слично као када се биткоин купује. Између корисника биткоина нема уговора, они се међусобно не познају, али сви прихватају Биткоин протокол. Издавалац е-новца је посредник између платиоца и примаоца, а код Биткоина посредник не постоји.

Корисници електронског новца уживају заштиту коју обезбеђује Закон о платним услугама. Сва правила о коришћењу готовог новца или картица, важе и за електронски новац, издавалац је дужан да заштити новчана

2 Закон о платним услугама, *Сл. гласник РС*, 139/2014 и 44/2018.

средства примљена од корисника. Он је дужан да у сваком тренутку на депозитном рачуну располаже новчаним средствима чији износ одговара издатом електронском новцу. Ова средства не могу бити предмет извршења или принудне наплате, нити улазе у њену стечајну или ликвидациону масу.

Када се говори о сигурности Биткоина, превасходно се мисли на техничку сигурност, а не на правне заштитне механизме попут горе поменутих. Биткоин као систем је сигуран, али пратећи послови (нпр. услуге мењача и чувара новчаника) нису, о чему сведоче бројни случајеви електронских крађа великих размера како по вредности тако и по броју жртава. Будући да нису правно заштићени, сигурност појединачних корисника у великој мери зависи од личне компјутерске писмености.

3. Поље примене

Биткоин не постоји у физичком смислу, то је информација забележена online у децентрализованом јавној књизи. За потребе овог рада разликујемо адресу и кључ. Адреса је променљива, јавна и означава могуће одредиште за биткоин. Приватни кључ омогућава располагање биткоином, и зато је тајна. Адресе и приватни кључеви су у облику алфанумерчког низа (нпр. 1BvBMSEYstWetqTFn5Au4m4GFg7xJaNVN2). Приватни кључ се чува у online е-новчанику, неком уређају, на папиру или се памти. Ималац биткоина је лице које зна кључ. Лопови краду приватне кључеве, електронски или физички.

Како изгледа плаћање купца продавцу? Обојици је потребан е-новчаник тј. софтвер за пријем, слање и чување биткоина. Продавац шаље купцу адресу свог е-новчаника. Купац даје налог Биткоин мрежи да из његовог новчаника пренесе на адресу продавца износ у BTC, и потписује га приватним кључем, као да користи дигитални потпис. Када рудари верификују пренос, односно провере да купац има довољно биткоина, и да су све адресе и кључеви тачни, BTC из купчевог сада је у продавчевом е-новчанику.

Плаћање биткоином је слање информације преко интернета, па се пренос пореди са е-поштом: e-mail је као биткоин адреса, а лозинка је попут приватног кључа. Међутим, e-mail-ом се информација умножава: када један пошиљалац пошаље фотографију на више е-адреса, сваки прималац добија копију. Биткоин протокол онемогућава овакво умножавање биткоина јер би онда био неупотребљив. Трансакција је јавна и неизбрисиво уписана у Blockchain, али се не види чији су новчаници. Биткоин омогућава транспарентан, а анониман пренос.

Коришћење Биткоина је слободно, успостављен је тако да нико не може спречити другог да постане корисник (сагласност трећег није потребна, 4. Биткоин принцип). Добровољно укључени субјекти имају једну или више следећих улога: 1. Корисници су правна и физичка лица која употребљавају биткоин за различите потребе, од личних до инвестиционих. До биткоина долазе преко мењача, рударењем или га примају као противчинидбу или поклон. 2. Трговци су професионални корисници који нуде робу и услуге за биткоин. 3. Мењачи конвертују биткоин у званична средства плаћања (готовина, жирални, електронски новац) и обрнуто. Делатност обављају на интернет платформама и специјализованим аутоматима. 4. Рудари су лица чији рачунари одржавају цео систем у функцији. За њихово улагање хардвера и електричне енергије у решавање криптографских алгоритама, добијају награду у виду новостворених биткоина (управо збир награда представља контролисану емисију биткоина у оптицај). 5. „Пружалац услуге чувања е-новчаника” је лице који чува приватне криптографске кључеве у име својих клијената, а ради пријема, чувања и слања виртуалних валута.³

Без обзира на правни статус, биткоин манифестује основне карактеристике новца. Његову финансијску вредност одређује тржиште на основу понуде и потражње, мада он нема природну или употребну вредност мимо своје намене. Биткоин је конвертибилан, мада постоје и криптовалуте које нису.

Биткоин није нарочито конкурентан на постојећем тржишту електронске трговине. Већина потрошача не захтева анонимност и децентрализацију, нити жели цене изражене у ВТС, мада је инфлација класичног новца очигледна. Биткоин нема уграђене механизме за заштиту корисника, док интернет компаније улажу милионе у заштиту клијената од online превара. Најважнија погодност Биткоина јесу ниски трансакциони трошкови. Међутим, трошкови online платних картица се такође смањују јер лидери на тржишту (Visa, Mastercard) превентивно реагују на притисак крипто конкуренције (Grinberg, 2012: 168).

Поље примене pogodно за Биткоин подразумева ситне исплате, микроплаћања за дигиталне производе или микро поклоне у добротворне сврхе. Пошто су трансакциони трошкови преко класичних система високи, online исплате ниже од 50 центи су углавном неекономичне. Нема комерцијалног интересовања да се оваква услуга пружи, а изражавање износа у класичној валути код ових исплата није важно (Grinberg, 2012: 170).

3 Чл. 2, д, 19. Директива (ЕУ) 2018/843

Одређени кругови купују биткоин због политичких уверења и инвестиционих предвиђања, верујући да институције централног банкарства немају легитимитет након напуштања златног стандарда 1971, када су модерне светске валуте изгубиле материјалну подлогу, а централне банке (понегде приватне), добиле теоријску могућност издавања новца у неограниченим количинама. Зато појединци чувају своје богатство у инструментима везаним за робу или злато, а у последње време и у криптовалутама. Међутим, биткоин као чувар вредности због курсног колебања можда је одржив само на дужи рок.

4. Дефиниција криптовалута у правним актима

Европска централна банка је 2012. дала прву дефиницију са „правничким“ елементима: „Виртуелна валута представља нерегулисани дигитални новац, који издаје и контролише његов творац, а који се користи међу члановима посебне виртуелне заједнице“ (ЕЦБ, 2012:13). Уочљива је претпоставка Европске централне банке да су виртуелне валуте намењене уским групама. Осим тога, присталице биткоина противе се изразу „виртуелна валута“, јер реч „виртуелно“ означава нешто привидно и нестварно.

Пета верзија Директиве о забрани прања новца из 2018. преузела је дефиницију виртуелних валута присутну у више аката, потеклу из Извештаја о виртуелним валутама Европске бакарске агенције из 2014 (ЕВА, 2014). „Виртуална валута је дигитални приказ вредности који није издала и за који не јемчи централна банка или друго јавно тело, који није нужно повезан са законски признатом валутом те нема правни статус валуте или новца, али га физичка и правна лица прихватају као средство размене. Виртуелна валута се преноси и чува електронски, а тако се њоме и тргује.⁴ Недостаци ове негативне дефиниције су уочљиви.

Циљ ове Директиве је да обухвати све потенцијалне облике виртуелних валута, али ипак је прописано више изузетака. Локалне валуте, познате и као допунске валуте, које се користе у врло ограниченим мрежама, попут градске или регионалне мреже, и међу малим бројем корисника, не сматрају се виртуалним валутама (тч. 11 преамбуле). Виртуелним валутама не сматрају се ни валуте електронских игара (in-game currencies), које се користите искључиво унутар окружења поједине игре. Иако се виртуалне валуте најчешће користе као средство плаћања, имају и ширу примену као средство размене, улагања, као инструменти за чување вредности или у online казинима (тч. 10 преамбуле).

4 Чл. 2, д, 18. Директива (ЕУ) 2018/843

Виртуалне валуте треба разликовати од електронског новца у Директиви 2009/110/ЕЗ о електронском новцу. Виртуелне валуте не улазе у шири концепт „новчаних средстава” из Директиве (ЕУ) 2015/2366 о платним услугама (новчанице, кованице, књижни новац) (чл. 4, тч. 25). Нити спадају у платне инструменте који омогућују имаоцу стицање робе или услуга (чл. 3, к). Виртуелна валута је у Директиви о забрани прања новца раздвојена и од: 1) платне трансакције коју провајдер електронских комуникацијских мрежа или услуга пружа претплатнику за куповину дигиталног садржаја и гласовних услуга; односно 2) платне трансакције посредством електронског уређаја у оквиру добротворних активности или за куповину карата (чл. 3, л, Директива 2009/110/ЕЗ).

5. Упоредно правни третман: од забране до толеранције

Неки правни системи прихватили су Биткоин као врсту плаћања, односно дозволили су употребу и трговину (европске државе и Г7 група), док су друге државе својим прописима значајно ограничиле или изричито забраниле биткоин трансакције (нпр. Кина, Саудијска Арабија, Египат).

Европске државе су сагледале биткоин најпре из фискалног угла. Иако је биткоин у начелу у Европи легалан, решења су дивергентна. Неке државе су потпуно толерантне, док друге компликованим бирократским захтевима фактички ометају кориснике. Такав пример је Шведска, где је покушај да се стари закони примене на биткоин дао незадовољавајуће резултате. Са циљем да опоруже кориснике, власт је оценила да биткоин није валута, нити девиза. Улагање у биткоин је инвестиција, слично као улагање у право интелектуалне својине или робу, што значи да подлеже порезу на капиталну добит. Швеђани су дужни да бележе цену по којој су купили, односно продали биткоин, што је значајно оптеретило физичка лица (Litwack, 2015: 324-325).

На супротној страни спектра, холандске власти су најлибералније према Биткоину, што је подстакло бројне домаће и стране привредне субјекте да развијају дигиталну економију. Толерантни приступ није без опасности, јер сада холандски градови постају центри тзв. тамног интернета. Биткоин није законско средство плаћања, ни електронски новац. У једном случају купац је покушао да за новац прибави 2750 BTC, али му је продавац пренео само 990. Суд је пресудио да тужени сразмерно врати цену, заједно са каматом. Досуђена је и накнада штете купцу, зато што је курс BTC у међувремену промењен. Суд је закључио да је биткоин, попут злата, прихватљиво средство размене, мада није законом регулисан као готовина или е-новац (Litwack, 2015: 329-330).

У упоредном праву присутан је тренд да се Биткоин сагледа комплексно. У Уједињеном Краљевству Биткоин је сервис за плаћање, амалгам валуте и инвестиције, а све из фискалних разлога. У Финској су такође присутна различита становишта. Прописи о опорезивању капиталне добити се примењују када се биткоин мења за другу валуту. Када се роба или услуга плаћа биткоином, онда је реч о трговини. Инвестициони ВТС се посматра као роба.

Немачка је прва европска држава која је 2013. признала Биткоин као механизам плаћања, када је Савезно министарство финансија уважило ВТС као јединицу обрачуна, што је наредне године потврдио федерални орган за финансијски надзор (BaFin). Обрачунске јединице функционишу као приватна средстава намирења у пословима размене, као било које друго добро, на основу приватноправних споразума у мултилатералној компензацији (пребијање). Другим речима, биткоин је „приватни новац“ за трговање у Немачкој. BaFin је нагласио да биткоин није електронски новац, дефинисан у прописима о платним услугама, јер не постоји издавалац. Е-новац је „дигитални еквивалент готовине“, што биткоин није. Биткоин нити је валута, нити девиза. Профит од трговања биткоином подлеже порезу од 25% на капитални добитак (разлика између набавне и продајне цене) уколико се држи мање од годину дана (Litwack, 2015: 323-324).

Дакле, немачки приступ је флексибилан: када корисник употребљава биткоин да прибави производ или услугу, онда нема потребе да бележи курсне разлике, односно набавну и продајну вредност. Ту је биткоин фактички изједначен са новцем. Али, ако је корисник мотивисан да тргујући биткоином стекне профит, онда подлеже порезу на капитални добитак. Проблем је у томе што третман биткоина заправо зависи од мотива корисника, а не од објективног мерила.

5.1. Народна банка Србије

Према одредбама Закона о Народној банци Србије,⁵ динар је новчана јединица Републике Србије и све новчане обавезе из послова закључених у РС изражавају се у динарима и извршавају средствима плаћања која гласе на динар. Народна банка Србије на свом сајту упозорава да не гарантује за коришћење виртуелних валута, улагање у њих, као ни за њихову вредност, тако да свако ко се упушта у активности у вези с виртуелним валутама чини то на сопствену одговорност и самостално сноси финансијске и друге ризике.

⁵ Закон о Народној банци Србије, *Сл. гласник РС*, 72/2003, ... 40/2015 - одлука УС и 44/2018.

Законом о девизном пословању прописано је да се плаћање, наплаћивање и пренос између резидената и између резидената и нерезидената у РС врши у динарима, а изузетно и у девизама.⁶ Куповина биткоина девизним средствима није у складу с прописима о девизном пословању. Поред тога, мењачки послови су дефинисани као послови куповине од физичких лица и продаје тим лицима ефективног страног новца и чекова који гласе на страну валуту. Такође, Одлуком о врстама девиза и ефективног страног новца утврђено је да банке и овлашћени мењачи могу куповати и продавати ефективни страни новац само у валутама наведеним у тој одлуци. Народна банка Србије нема законска овлашћења да издаје дозволе за трговање виртуелним валутама, нити за постављање уређаја за њихову куповину и продају.

Како НБС не издаје дозволе за трговање виртуелним валутама, субјекти који тргују биткоином и интернет платформе за трговину виртуелним валутама нису под надзором Народне банке Србије у смислу прописа о пословању финансијских институција у РС. Пословање ових платформи није регулисано ни у упоредном праву, тако да корисници не уживају правну заштиту у случају да платформа изгуби новац или пропадне, чак и када је реч о привредном субјекту регистрованом у одређеној држави.

Са аспекта прописа за чију примену је надлежна НБС, трговина криптовалутама се посматра као и трговина било којом другом робом, али свакако не девизним послом, за који је прописан посебан правни режим.

6. Биткоин и појмови грађанског права

Ортачко друштво је тип предузећа које оснивају два или више лица ради обављања одређене делатности под заједничким пословним именом и чији је заједнички циљ стицање профита. Биткоин није правно лице или организација, нити је профит основни мотив свих корисника. Пошто рудари улажу сопствена средства за одржавање Биткоина у виду делатности, добијајући заузврат награду, они се могу посматрати као ортаци у лаичком смислу.

По ранијем Закону о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, хартије од вредности су преносиви електронски документи којима се тргује на финансијском тржишту, из којих за законите имаоце

⁶ Закон о девизном пословању, *Сл. гласник РС*, 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 и 30/2018

произлазе права и обавезе у складу са законом и одлуком издаваоца.⁷ Биткоин је електронски запис у Blockchain-у и њиме се тргује на берзи, али ту се сличност завршава. По ЗОО, хартија од вредности је писмена исправа којом се њен издавалац обавезује да испуни обавезу уписану на тој исправи њеном законитом имаоцу (ЗОО чл. 234). Биткоин припада сваком лицу које има (зна) приватни кључ, па је по томе сличан хартији која гласи на доносиоца. Право констатовано на хартији не може се остварити на други начин, него једино употребом хартије (начело инкорпорације). Пропаст хартије значи губитак права, као што губитак приватног кључа значи да је биткоин неповратно изгубљен. Хартије од вредности су извор облигационих односа и подразумевају право према неком другом правном субјекту. Напротив, ималац биткоина није поверилац, нити постоји дужник-издавалац. Са овим не треба мешати ситуацију када лице потражује биткоин од свог дужника, нпр. сауговорача.

Дугови у криптовалуту биткоин гласе на обрачунску јединицу под истим називом, скраћено ВТС. Биткоин не гласи на страну валуту, тако да се не уклапа у појмове: девиза или инструмент плаћања из Закона о девизном пословању.⁸ Овај закон разврстава хартије од вредности на основу емитера. Пошто не постоји конкретна лице које емитује биткоин, не може се сагледати ни као страна хартија од вредности.

Биткоином се тргује на берзама, па се поставља питање колико су применљиви појмови из Закона о тржишту капитала.⁹ За разлику од акција, биткоин не представља учешће у капиталу, али са управљачким правима акционара постоји аналогија. Теоријски, лице које контролише 51% рачунарске снаге Биткоин мреже, у могућности је да промени Протокол, односно постојећа правила. Сама чињеница да је неко ималац биткоина, не чини га повериоцем, што биткоин удаљава од обвезнице и сличних дужничких хартија из овог закона.

Наведене појмове из цивилистике раздвојили смо од биткоина на основу формалних разлога, а када се сагледају фактичке разлике између њих, јаз се продубљује. Међутим, ако се анализира функција одређене појаве, онда су приближавања могућа, што илуструје сличност биткоина и робе.

Због својих карактеристика, пре свега прометљивости, биткоин је погодан за берзанско трговање. Биткоин је фунгибилан (5. Биткоин принцип): сви

7 Чл. 2. Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, Сл. гласник РС, 47/2006

8 Чл. 2. тч. 5. и 6. Закона о девизном пословању, Сл. гласник РС, 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 и 30/2018

9 Закон о тржишту капитала, Сл. гласник РС, 31/2011, 112/2015 и 108/2016

е-новчићи међусобно једнаки, линеарно са „количином“ расте и вредност (супротан пример је дијамант). Биткоин не даје никакав грађански плод, добитак од капитала као нпр. дивиденду или камату, већ се до зараде или губитка долази препродајом, слично као са робом. Закон о тржишту капитала дефинише: роба је било која роба заменљиве природе коју је могуће испоручити, укључујући метале и њихове руде и легуре, пољопривредне производе и енергију.¹⁰ Пошто законска дефиниција робе обухвата и енергију, неопипљиво добро у власти човека, чини се да је довољно широка и за биткоин.

Основно својство робе, као материјалног или нематеријалног добра, је да задовољава одређене људске потребе. Заменљиве ствари постају роба када се нађу на тржишту. Као и роба, биткоин је користан производ људског рада, произведен да буде размењен, тј. са циљем да се за њега добије одговарајућа противвредност. Биткоин је замишљен као универзално, глобално средство размене. Роба није намењена за личну употребу произвођача већ за тржиште где се разменом укључује у друштвену употребу. Као и роба, биткоин има вредност у друштву, закон понуде и потражње формира његову цену. Са друге стране, вредност робе је много стабилнија, а промет биткоина у односу на робни промет је прилично неухватљив, што онемогућава примену пореских и других прописа.

Каже се да власник ствари има најјаче грађанско субјективно право - својину. Ималац биткоина је слободнији у експлоатацији од власника ствари дужног да трпи јавни интерес, ограничења за странце и суседска права. Он је аутономан да закључује уговоре везане за биткоин, као да је у питању нерегистрована покретна ствар (иако се иза приватног кључа можда крије огромно богатство). Биткоини се купују, продају, размењују за производе и услуге, поклањају, залажу, инвестирају. Са друге стране, док вршење права својине не зависи од трећих лица, ималац ВТС без Биткоин мреже коју одржавају рудари, односно других ВТС корисника који га вреднују, фактички остаје без свог добра. Због ове везаности за трећа лица, постоји сличност са облигационим субјективним правом где реализација зависи од дужника или са стварним правом *iura in re aliena*.

Можда на први поглед делује чудно што се биткоин третира као стварно право. Будући да биткоини настају у рачунару криптографијом, делује као да су то несхватљиве цифре које захтевају врло комплексна правила, диктирана од технолошких стручњака. Међутим, ако се загребе испод површине, види се да саставни елементи криптовалуте подлежу традиционалној правној анализи. У том смислу биткоин функционално

10 Чл. 2, тч. 7а, Закон о тржишту капитала, *Сл. гласник РС*, 31/2011, 112/2015 и 108/2016

није толико различит од заменљиве покретне ствари. Зато суд треба тако и да га третира. Иновативна технологија не мора да значи иновативну јуриспруденцију (Raskin, 2015: 1011).

Куповина, односно продаја биткоина за новац има карактеристике уговора о продаји из Закона о облигационим односима.¹¹ Правни поредак не третира биткоин као валуту, тако да нема посебних ограничења важећих за девизе, па се примењују прописи грађанског, а не јавног права. Предмет продаје мора бити ствар у промету, а биткоин није забрањен. Уговором о продаји најчешће се преноси својина, али и друга имовинска права, што обухвата и нетелесни биткоин. Међутим, када једно лице прибавља производ или услугу плаћајући у BTC, онда се не ради о уговору о продаји зато што је његов битан елемент цена, изражена у новцу. Пошто BTC није новац, ради се о уговору о размени. Предмет размене су имовинска права које се размењују без посредства новца. Са друге стране, код размене међу уговарачима постоји комплементарност потреба (дајем шта ти је потребно, јер ти имаш шта мени треба), што код биткоин-послова није нужно. У сваком случају, примењује се ЗОО.

Биткоин трговац је малопродајни или online продавац који прима биткоин, најчешће путем специјализованог посредника који обједињује услуге е-новчаника и мењача. Конверзија биткоина се врши по курсу у тренутку испоруке. Потрошач је у облигационом односу са трговцем након закључења одговарајућих уговора. Једина специфичност ових правних послова је аспект плаћања, што не утиче на примену традиционалног уговорног права. Пошто се правила о заштити потрошача примењују на односе између потрошача и трговца, и не постоји правни субјект коме припада Биткоин, потрошач ужива сва права предвиђена Директивом о правима потрошача (CRD) (Shcherbak, 2014:77), односно домаћим Законом о заштити потрошача.

Важно право потрошача је тзв. право на покајање, потрошач има право да одустане од уговора закљученог на даљину, односно изван пословних просторија у року од 14 дана, без навођења разлога и додатних трошкова. У том случају трговац је дужан да без одлагања врати примљене уплате, укључујући и трошкове испоруке. Трговац врши повраћај користећи иста средства плаћања која је потрошач користио у првобитној трансакцији, осим ако се потрошач није изричито сагласио са коришћењем другог средства плаћања и под условом да потрошач због таквог повраћаја не сноси никакве трошкове (чл. 34). Остваривање овог права биткоин кориснику је отежано. Трговац дугује „исто средство плаћања“,¹² али

11 Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, 29/78 ... *Сл. лист СЦГ*, 1/2003

12 Новчана средства означавају готов новац, средства на рачуну и електронски новац.

биткоин није званично средство плаћања, јер формално није новац. Чак и уколико се пропис протумачи тако да трговац треба да врати BTC износ, јавља се технички проблем. Биткоин трансакција је једносмерна и нереверзибилна (6. Биткоин принцип), поврат би се остварио само новом засебном трансакцијом, а не отказом почетне. У овом случају, трговац и потрошач суочени су са значајним економским ризицима због курсног колебања. Поред тога, у случају да се поврат остварује помоћу званичних средстава плаћања, спорно је према ком курсу: у моменту поврата или у моменту иницијалне трансакције (Shcherbak, 2014:80). Пример илуструје како се и сасвим једноставни односи компликују када се у њих укључи биткоин.

Однос између мењача и чувара е-новчаника са једне, и корисника биткоина са друге стране, може се довести увезу са Законом о електронској трговини.¹³ Мењач и чувар се уклапају у појам „пружалац услуга информационог друштва“. То је правно лице или предузетник, као и физичко лице које има својство трговца у складу са законом који уређује трговину, које пружа услуге информационог друштва (чл. 3 тч. 4). Поред тога, услуге мењача или чувара личе на „услугу информационог друштва“. Она се пружа на даљину, по правилу уз накнаду путем електронске опреме за обраду и складиштење података, на лични захтев корисника услуга. Закон посебно наводи трговину, нуђење података и рекламирање путем Интернета, електронске претраживаче, као и омогућавање тражења података и услуга које се преносе електронском мрежом, обезбеђивање приступа мрежи или складиштење података корисника услуга (чл. 3 тч. 3).

7. Недостаци и ризици употребе Биткоина у правном послу

У анализама нарученим од стране банака и њихових удружења наводе се бројни ризици за сва лица које користе Биткоин. Треба имати у виду да Биткоин као концепт највише угрожава управо традиционалне изворе банкарских прихода. Извештај ЕВА наводи преко 70 ризика, мада исти такви постоје и код новчаних трансакција (нпр. крађа новчаника). Ипак, неки специфични ризици су неспорни.

Апсолутни износ цене биткоина у новцу (курсна вредност) није од значаја за његову примену јер је дељив до сто милионитог дела, али нагле промене сметају. Илустрације ради, 2010. 1 BTC је вредео 0,003 USD, 2013. од 50 до 1000 USD, крајем 2017. 19000, септембра 2018. 6200 USD! На курс утичу спекулативни инвеститори, а не реалан раст биткоин трансакција између корисника и трговца. За разлику од националних валута, где централна

13 Закон о електронској трговини, *Сл. гласник РС*, 41/2009 и 95/2013

банка пази на стабилност, криптовалуте су потпуно препуштене закону понуде и потражње. Биткоин није замишљен као инвестициони капитал, али због урођене дефлаторности и неварљивости многи га чувају уместо да троше. Колебање курса омета употребу биткоина (ЕВА, 2014: 27). Корисник ризикује немогућност да замени биткоин за жељену валуту, неповољан курс. Услед берзанских манипулација, колебање курса узрокује нагле промене цена (ЕВА, 2014: 29), па је куповна моћ биткоина нестабилна. Ликвидност мењача је ниска, тако да корисник мора да чека на конверзију са алеаторним курсом, што онемогућава планирање финансија.

Биткоин не захтева никакве формалне услове попут учлањења или идентификације корисника путем личних података, интернет приступ је довољан (7. Биткоин принцип: псеудоанонимност). Заштита приватности и самосталност у области личних финансија су легитимне тежње и основни разлози популарности криптовалута. Са друге стране, анонимност и слобода носе бројне опасности, уосталом први контакт судова са биткоином био је поводом промета наркотика (случај *Slik Road* (Raskin, 2015:980)). Биткоин одолева инструментима ресторативне правде, заплени и конфискацији. Са друге стране, погодан је за изнуду, заобилажење ембарга и санкција, пореску евазију (ЕВА, 2014: 33, 35).

Државе криптовалуте сагледавају кроз контекст светских безбедносних околности, финансирања криминалних активности, прања новца. Зато су најпреинтервенисале у прописе из ових области. Директива о забрани прања новца наглашава да анонимност виртуелних валута омогућава њихову потенцијалну злоупотребу. Зато мењачи виртуалних валута и чувари е-новчаника подлежу њеним одредбама и морају бити регистровани. Ради сузбијања ризика повезаних с анонимношћу, националне финансијско-обавештајне јединице треба оспособити да баратају информацијама на основу којих ће повезати адресу виртуалне валуте с идентитетом њеног имаоца. (преамбула тч. 9). Иако пропис тежи да адекватним праћењем виртуелних валута обезбеди уравниотежен и пропорционалан приступ којим се штити технички напредак и транспарентност достигнута у домену алтернативних финансија и социјалног предузетништва, укључивање мењача и чувара е-новчаника не решава проблем јер ће велики део промета виртуалних валута остати анониман због тога што корисници обављају трансакције и без ових субјеката. Зато је питање колико званично прокламовани циљеви заиста погађају праву мету.

У домаћем Закону о спречавању прања новца и финансирања тероризма,¹⁴ лица која мењају криптовалуту за законско средство плаћања и обрнуто

14 Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, *Сл. гласник РС*, 113/2017.

изричито су препозната као обвезници тог закона и дужна су да ускладе своје пословање са његовим одредбама, односно да идентификују клијента узимањем копије личног документа (нпр. када користи уређај за куповину/ продају виртуелне валуте), извештавају НБС и одреде овлашћена лица за извршавање ових радњи.

Биткоин је нерегулисан, а примена позитивних решења није идеална. Субјекти ризикују штету уколико држава забрани промет ВТС, па везани уговори постану неважећи или неутуживи. Дакле, постоји правна несигурност у погледу пуноважности уговорних односа (Shcherbak, 2014: 85). Правила функционисања платформи за трговање биткоином нису довољно јасна и уређена, ни под надзором регулаторних тела. С тим у вези, не постоје никакви механизми законске заштите корисника наведених услуга.

У случају неиспуњења уговорне обавезе, повериоца штите правила о уговорној одговорности. Међутим, биткоин уговарач нема адекватну правну заштиту када сауговарач не испуни своју обавезу, зато што је уобичајена судска процедура неефикасна због анонимности, а прописани начини принудног извршења нису изводљиви (Bayern, 2014: 27, 28).

Биткоин није законско средство плаћања, што значи да поверилац није дужан да га прими, за разлику од новца. Нема гаранције да ће трговац прихватити ВТС, нити да ће примљени ВТС моћи да употреби за покривање својих расхода. То значи да је приморан да плаћа мењачке провизије. Често мењачи и чувари е-новчаника нису регистровани па немају седиште. У случају када је потрошач оштећен услед њиховог пропуста, трговац је једина адреса за захтев и рекламацију, без обзира што није одговоран (ЕВА, 2014: 31).

Због неповратности трансакције корисници остају без средстава када сопственом грешком преплате или пошаљу биткоин на погрешну адресу. Након преноса, једино од примаоачеве воље зависи да ли ће вратити примљено. Са друге стране, неповратност трансакције одговара продавцу, зато што га штити од лажних купчевих рекламација, односно злоупотребе права гарантованих у циљу заштите потрошача, када купац преко издаваоца платне картице неоправдано стопира исплату.

8. Закључак

Право имаоца биткоина се односи на информацију, слично као што се право проналазача односи на интелектуално добро. Повезују их нематеријална природа, непропадљивост, широке временско-просторне границе у погледу

употребе, као и везаност за јавну књигу. По аутономији титулара и дејству *erga omnes*, имовинско право на криптовалуту слично је својини. Употреба и вредност крипто-права пак зависи од многобројних трећих лица, као што је у облигационом односу намирење потраживања немогуће без дужника.

По дефиницији, новчане обавезе гласе на новац, а пошто општи акти ускраћују биткоину ово својство, обавезе у ВТС нису новчане у правно-формалном смислу. Биткоин неће ускоро заменити законска средства плаћања, али фактички је присутан свуда, јер га је немогуће забранити. Систем функционише зато што неспорним аргументима (криптографија и Blockchain) уверава кориснике да је сваки криптоновић легитиман.

Сличан правни вакум је постојао седамдесетих година са појавом платних картица, али је јаз између информационе технологије и правних норми сада много већи. Криптовалуте нису државни новац, али фактички врше, додуше са промењивим успехом, функције приватног новца: средство размене, чувар вредности, обрачунска јединица. „Законско средство плаћања“ је правна категорија, међутим новац је ипак и друштвено-економска.

Грађанско правна анализа биткоина потврдила је универзалност Облигационог права, и актуелизовала теме као што су номинализам/валоризам, одређеност и сразмерност цене, начело еквиваленције уговорних давања. Присуство биткоина у правном послу не утиче на примену општег и посебног дела Уговорног права, нити искључује заштиту потрошача. У позитивном правном оквиру, цивилисти криптовалуте треба да третирају као добровољно средство за размену између уговарача.

За одређивање правне природе биткоина, догматска и нормативна анализа није делотворна због тога што, сасвим очекивано, позитивно право има велике правне празнине поводом идеја и пројеката толико оригиналних да „неопипљива готовина“ и „транспарентна анонимност“ нису оксиморони. Зато када се одлучује о правним правилима важећим за биткоин, преостаје само функционална анализа. У том смислу биткоин је економско, имовинско право, нетелесна покретна ствар, са својствима робе, потенцијални предмет уговорне обавезе. Следи да свакако треба заштити имаоца биткоина (нпр. од несавесног дужника или крађе), без обзира на проблематичну категоризацију и правне празнине.

Уочљив је и јаз између племените сврхе због које је Биткоин створен и потенцијалних злоупотреба. Биткоин је замишљен као отворен, слободан и глобалан систем за плаћање, са потенцијалом да елиминисањем посредника оствари идеале као што су занемарљива провизија и приватност. Уместо тога, вредност и популарност стекао је као спекулативна инвестиција,

инструмент за прање новца и криминалне активности, монета за ствари ван промета и скривање од правде. Ово нису разлози да се поведе унапред изгубљена битка против криптовалута, већ повод да се правници активније укључе у технолошку револуцију. Негативне дефиниције из општих аката и неминовност да се криптовалуте описују аналогијом са старим институтима говоре да каснимо.

Литература/References

Bayern, S. (2014). Dynamic common law and technological change: the classification of Bitcoin. *Wash. & Lee L. Rev. Online*, 71, 22.

Бацковић, Д. (2017). Све што би требало да знате о Биткоину. Retrived: 1.9.2018, from: <https://startit.rs/sve-sto-bi-trebalo-da-znate-o-bitkoinu/>

Директива (ЕУ) 2018/843 Е. парламента и већа од 30. маја 2018. о измени Директиве (ЕУ) 2015/849 о спречавању коришћења финансијског система у сврху прања новца или финансирања тероризма и о измени директива 2009/138/ЕЗ и 2013/36/ЕУ.

European Banking Authority. *EBA Opinion on virtual currencies*. (2014).

European Central Bank. *Virtual currency schemes*. (2012).

Grinberg, R. (2012). Bitcoin: An innovative alternative digital currency. *Hastings Sci. & Tech. Lj*, 4, 159.

Litwack, S. (2015). Bitcoin: Currency or Fool's Gold: A Comparative Analysis of the Legal Classification of Bitcoin. *Temp. Int'l & Comp. Lj*, 29, 309.

Raskin, M. I. (2015). Realm of the Coin: Bitcoin and Civil Procedure. *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, 20, 969.

Shcherbak, S. (2014). How should Bitcoin be regulated. *Eur. J. Legal Stud.*, 7, 41.

Закон о девизном пословању. *Сл. гласник РС*. Бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 и 30/2018.

Закон о електронској трговини. *Сл. гласник РС*. Бр. 41/2009 и 95/2013.

Закон о Народној банци Србије. *Сл. гласник РС*. Бр. 72/2003, ... 40/2015 - одлука УС и 44/2018.

Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*. Бр. 29/78 ... *Сл. лист СЦГ*, Бр. 1/2003.

Закон о платним услугама, *Сл. гласник РС*, Бр. 139/2014 и 44/2018.

Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, *Сл. гласник РС*, 113/2017.

Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената. *Сл. гласник РС*. Бр. 47/2006.

Закон о тржишту капитала. *Сл. гласник РС*. Бр. 31/2011, 112/2015 и 108/2016.

Mihajlo Cvetković, LL.D.

Assistant professor

Faculty of Law, University of Nis

FINANCIAL OBLIGATIONS AND CRYPTOCURRENCIES

Summary

Compared to gold, cash and commercial bank money, bitcoin is presented as a medium of exchange, functionally similar to electronic money. Bitcoin is known as decentralized, convertible, deflationary and unstable cryptocurrency, deprived of state control and protection. Equally important is the open and global Bitcoin computer network for online transactions, operating without the need for until recently unavoidable intermediaries and different from traditional payment systems. The field of application of virtual currencies is determined by their unusual characteristics, but also by diverse comparative legal regime. Initially as a material for criminal courts and tax authorities, virtual currencies and crypto-subjects are now defined at the EU directives level. Contractual relationships and financial obligations take new forms in crypto-environment, so the question arises: to which extent a positive law is able to absorb until recently improbable concepts. The privacy and freedom that cryptocurrencies bring has its own backwardness, and the legal order is over focused on that side of a coin. On the other hand, the risks in private law transactions involving bitcoins remain unresolved, although legal subjects need this kind of legal protection badly.

Keywords: *Money, bitcoin, legal tender, cryptocurrency, electronic money, contract.*