KANCELARIA PRAWNA
LAW OFFICE

GROUP

Wrocław, dnia 27 czerwca 2022 r.

OPINIA PRAWNA

- LEGALNOŚĆ EMISJI TOKENU SOCAP NA PODSTAWIE PRAWA POLSKIEGO, CHARAKTER TOKENU SOCAP -

stan prawny na dzień 27 czerwca 2022 r.

Sporządzający:
radca prawny doradca podatkowy Maciej Grzegorczyk
radca prawny in spe Klaudia Zadworna

I. PRZEDMIOT OPINII

Niniejsza analiza obejmuje weryfikację działalności projektu polegającego na stworzeniu wirtualnego świata – Usecrypt Nation w ramach platformy https://usecryptnation.io/ przez Usługodawcę Usecrypt Polska Sp. z o.o. (dalej jako Projekt).

Usługodawca zamierza wytworzyć smart contract emitujący tokeny o nazwie SoCap oraz dedykowany wirtualny świat – Usecrypt Nation, w którym możliwy będzie obrót i wykorzystanie przedmiotowych tokenów. Za emisję tokenów SoCap oraz funkcjonowanie wirtualnego świata Usecrypt Nation odpowiadać będzie Usługodawca.

W ramach opinii, weryfikacji poddane zostaną m.in. takie aspekty jak:

- ogólne założenia i idee projektu w kontekście przepisów regulujących działalność FinTech/krypto w polskiej jurysdykcji;
- kwalifikacja prawna tokenu SoCap;
- określenie podlegania pod nadzór Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego.

Analiza powyższych kwestii pozwoli na skuteczną ocenę legalności i prawidłowości rozwiązań proponowanych przez Usługodawcę w ramach Projektu. Zważając na główny przedmiot działalności Projektu, tj. usługi związane z emisją tokenów, których funkcjonowanie opiera się o dedykowany smart contract, ocena powinna być dokonana zarówno przez pryzmat obowiązujących przepisów mogących mieć zastosowanie do tak skonstruowanej działalności, ale także z uwzględnieniem praktyki i stanowisk organów sprawujących funkcje kontrolne oraz nadzorcze nad rynkiem FinTech[1] (przede wszystkim Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Urząd Komisji Nadzoru Finansowego).

II. STRESZCZENIE OPINII WRAZ Z WNIOSKAMI

1. Polskie przepisy prawne nie zapewniają kompleksowej regulacji odnoszącej się do kryptoaktywów. Obowiązujące przepisy ustawy AML odnoszą się jedynie do określonych usług związanych z walutami wirtualnymi, których definicja nie obejmuje tokenu SoCap. Tym samym przepisy ww. ustawy nie znajdą zastosowania względem działalności Usługodawcy.
2. W zakresie klasyfikacji rodzajów tokenów występujących w obrocie jedynym źródłem (nieobowiązującym, ale stanowiącym przyjętą praktykę) informacji pozostaje klasyfikacja dokonana przez KNF. Urząd wyróżnił podstawowe rodzaje tokenów, w tym tokeny: płatnicze, użytkowe, inwestycyjne oraz łączące więcej cech – tokeny hybrydowe. Token SoCap w ramach projektu pełni wyłącznie użytecznościowe funkcje, tj. uprawnia do zakupu towarów i usług oferowany w ramach platformy https://usecryptnation.io/, do wymiany tokenów na walutę wirtualną za pośrednictwem PancakeSwap lub CoinSwap, a także do uzyskania prowizji z tytułu pozostawania członkiem całej wirtualnej społeczności Usecrypt Nation. **Token SoCap zatem stanowić będzie znak legitymacyjny w rozumieniu art. 921[15] kodeksu cywilnego.**
3. Co do zasady emisja i obrót tokenami użytkowymi (utility tokens) nie podlega pod nadzór KNF zgodnie z przepisami ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. Nadzór Komisji obejmuje m.in. nadzór bankowy, emerytalny, ubezpieczeniowy, nad rynkiem kapitałowym oraz nad instytucjami płatniczymi. Działalność Projektu nie kwalifikuje się do żadnych z powyższych obszarów nadzoru.

[1] *rozumianym jako wszelka innowacyjna działalność finansowa związana z nowymi technologiami, w szczególności wykorzystująca takie instrumenty jak kryptowaluty, waluty wirtualne, tokeny, ICO, ITO, STO, DAO, IEO, DeFi;*

4. Brak definicji legalnej smart contractu nie wyklucza ich funkcjonowania w obrocie. W pismach i stanowiskach organów państwowych można odnaleźć wskazania jak należy go intepretować, jednak nie jest to prawo obowiązujące. Smart contract pozbawiony jest podmiotowości prawnej (tylko określonym podmiotom można przypisywać prawa i obowiązki), co oznacza że formalnie nie może być usługodawcą w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

III. SZCZEGÓŁOWA ANALIZA

1. PRZEPISY POLSKIE W KONTEKŚCIE DZIAŁALNOŚCI PROJEKTU

Polska jurysdykcja staje się coraz częstszym przedmiotem zainteresowania dla prowadzenia działalności związanej z kryptoaktywami. Dotyczy to przede wszystkim ram prawnych jak i regulacji podatkowych dotyczących walut wirtualnych. Zważając jednak na dynamiczny rozwój technologii, nie możemy mówić o kompletnym, prawnym ujęciu wszelkich usług dostępnych na rynku FinTech. Obowiązujące rozwiązania stanowią przede wszystkim wynik implementacji przepisów unijnych oraz stanowią zabezpieczenie interesów fiskusa.

Podstawowym źródłem prawa dotykającego problematyki nowych technologii i obrotu kryptoaktywami jest ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Wprowadza ona istotną dla obrotu definicję waluty wirtualnej oraz wskazuje na przedmiot działalności, który związany jest z określonymi obowiązkami i stosowaniem przepisów AML. Działalność w zakresie walut wirtualnych w Polsce stała się działalnością regulowaną, tj. wymaga wpisu do właściwego rejestru. Przez działalność taką rozumie się:

- wymianę pomiędzy walutami wirtualnymi i środkami płatniczymi;
- wymianę pomiędzy walutami wirtualnymi;
- pośrednictwo w wymianie o której mowa powyżej;
- prowadzenie rachunków w formie elektronicznej stanowiących zbiór danych identyfikacyjnych zapewniających możliwość korzystania z walut wirtualnych (portfele);

Zestawiając powyższe z ustawą definicją waluty wirtualne zawartą w art. 2 pkt 2 ust. 26 ustawy AML:

26) walucie wirtualnej - rozumie się przez to cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest:
a) prawnym środkiem płatniczym emitowanym przez NBP, zagraniczne banki centralne lub inne organy administracji publicznej,
b) międzynarodową jednostką rozrachunkową ustanawianą przez organizację międzynarodową i akceptowaną przez poszczególne kraje należące do tej organizacji lub z nią współpracujące,
c) pieniądzem elektronicznym w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych,
d) instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi,
e) wekslem lub czekiem
- oraz jest wymienialne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego;

W konsekwencji, należy dojść do wniosku, iż **przepisy te nie znajdą zastosowania do funkcjonowania Projektu, bowiem tokeny SoCap nie są wymienialne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze, a także nie są akceptowane jako środek wymiany.**

Po pierwsze token SoCap musiałby być wymienialny bezpośrednio do walut tradycyjnych (FIAT) jak USD, EUR, PLN oraz akceptowalny jako środek wymiany. **Spełnienie tych dwóch przesłanek musi nastąpić łącznie.** Mimo możliwości zastosowania dość szerokiej interpretacji prawnego środka

płatniczego (i zaliczenia do tej kategorii BTC będącego legalnym środkiem w określonych krajach) **to główną funkcją i cechą tokenu SoCap nie jest wymienialność.**

Po drugie, w kontekście wskazanych przepisów brak jest w Projekcie tzw. podmiotu zobowiązanego, którym de facto musiałby zostać uznany smart contract, bo to w jego ramach dochodzi do emisji tokenów SoCap. Z uwagi na to, że nie można uznać, jakoby smart contract prowadził działalność związaną z walutami wirtualnymi oraz w polskich przepisach brak jest podstaw prawnych do nadania mu podmiotowości prawnej, nie znajdą zastosowania wobec niego przepisy ustawy AML.

Oznacza to jedynie, że główny przedmiot działalności Projektu pozostaje nieuregulowany. Usługodawca Projektu chcąc postępować w pełnej zgodności z prawem nie ma właściwego punktu odniesienia w obowiązujących przepisach, bowiem nie regulują one bezpośrednio usług i towarów oferowanych w ramach Projektu. Nie pozbawia to Projektu w żadnym stopniu cech legalności, acz może skutkować oczywistym brakiem pewności prawa.

Co istotne, w obowiązujących przepisach brak jest jakiegokolwiek zakazu oferowania tokenów, takich jak tokeny SoCap oraz funkcjonowania takich instytucji jak smart contract w kształcie oferowanym przez Usługodawcę, co intepretować należy jako swoiste przyzwolenie ustawodawcy na tego typu działalność.

Z uwagi na wskazaną problematykę braku regulacji, sięgnąć należy do pozostałych źródeł informacji odnoszących się do branży FinTech. Prymat w tym zakresie wiedzie UKNF, który jako pierwsza (i dotychczas jedyna) instytucja w Polsce przyjrzała się bliżej tej problematyce i w 2020 r. wydała stanowisko ws. wydawania i obrotu kryptoaktywami[2]. Wszelkie jednak tego typu dokumenty, opinie czy stanowiska nie stanowią prawa powszechnie obowiązującego, a pewnego rodzaju wskazówki. Niestosowanie się do nich nie jest w żaden sposób usankcjonowane.

Centralnym organem państwowym, który pełni nadzór na rynkiem finansowym jest Urząd Komisji Nadzoru Finansowego. Jednak należy w tym miejscu zastrzec, że **działalność Usługodawcy w kształcie przedstawionym w niniejszej opinii formalnie pod taki nadzór nie podlega. Oznacza to brak konieczności pozyskiwania zezwolenia czy wpisu do rejestru aby móc taką działalność wykonywać.** Usługodawca celem potwierdzenie powyższego, jest uprawniony do złożenia wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej w trybie art. 11b ustawy o nadzorze rynku finansowym, w której przedstawi organowi mechanizm działania swojego Projektu dzięki czemu otrzyma potwierdzenie w przedmiocie tego czy jego działalność podlega pod nadzór.

Polskie przepisy prawne nie zapewniają kompleksowej regulacji odnoszącej się do kryptoaktywów. Obowiązujące przepisy ustawy AML odnoszą się do jedynie do określonych usług związanych z walutami wirtualnymi, których definicja nie obejmuje tokenu SoCap. Tym samym przepisy ww. ustawy nie znajdą zastosowania względem działalności Usługodawcy.

2. KWALIFIKACJA PRAWNA TOKENU SOCAP

Nabycie tokenów SoCap możliwe będzie w związku z nabyciem określonych usług i towarów oferowanych na platformie Usługodawcy, przykładowo w razie wykupienia licencji usługi Usecrypt Messenger, użytkownik nabędzie określoną przez Usługodawcę liczbę tokenów SoCap. W tym

[2] https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stanowisko_UKNF_ws_wydawania_i_obrotu_kryptoaktywami_71794.pdf

wypadku Użytkownik zapłaci za usługę oferowaną na Platformie, a dodatkowo, w związku z tym zakupem, nabędzie określoną ilość tokenów SoCap.

Dodatkowo, tokeny SoCap będzie można nabyć za pośrednictwem giełd PancakeSwap lub CoinSwap. Zakup tokenów SoCap będzie równoznaczny z przekazaniem środków do Usługodawcy przez nabywców tokenów (jako sprzedaż). Usługodawca będzie czerpał bezpośrednie korzyści finansowe z tytułu sprzedaży wyemitowanych przez smart contract tokenów SoCap. Środki uzyskane przez Usługodawcę będą przeznaczone w szczególności do celów prowadzonej przez niego działalności.

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego jednoznacznie podkreśla, że nie jest możliwe pełne i wyczerpujące wyliczenie wszelkich istniejących w obrocie tokenów, w szczególności że mogą one występować także w postaci hybrydowej (tzn. łączącej w sobie cechy więcej niż jednego rodzaju tokenu). KNF wyróżnia zatem najbardziej charakterystyczne rodzaje, tj.:

1) **tokeny płatnicze (czyli de facto waluty wirtualne, kryptowaluty)**
   Stanowią najbardziej rozpowszechniony i popularny rodzaj tokenu. Funkcjonują w obrocie jako alternatywne dla pieniądza państwowego środki płatnicze. Rozróżnienie pomiędzy walutami wirtualnymi a kryptowalutami wynika z prowadzenia definicji ustawowej waluty wirtualnej, zatem wszystkie tokeny służące jako środek płatniczy, ale nie spełniające wcześniej wskazanej definicji waluty wirtualnej, będą stanowiły kryptowaluty. Zważając na podstawową funkcję tokenu SoCap, tj. narzędzie umożliwiające zakup towarów i usług na platformie https://usecryptnation.io/, nie pełni on funkcji płatniczej.

2) **tokeny użytkowe (tzw. utility tokens)**
   Są rodzajem kryptoaktywów, które dają użytkownikom/posiadaczom możliwość nabywania określonych towarów lub usług, które oferuje lub będzie oferował w przyszłości wydawca tokenów. Oznacza to, że w tokenie użytkowym może być inkorporowane w zasadzie dowolne uprawnienie, które nie pełni funkcji środka płatniczego ani nie spełnia cech tokenu inwestycyjnego. KNF porównuje istotę tokenów użytkowych do kuponów/bonów/voucherów uprawniających do skorzystania z określonych usług na wskazanych w nich warunkach. Wydaje się zatem, że istota tokenu SoCap będzie najbliższa cechom tokenu użytkowego (szersze uzasadnienie poniżej).

3) **tokeny inwestycyjne - tzw. security, wśród których można dokonać dalszego wyróżnienia na:**
   a) tokeny inkorporujące prawa tożsame z prawami wynikającymi z papierów wartościowych;
   b) tokeny odpowiadające pełnym lub częściowym tytułom uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania (funduszach inwestycyjnych, alternatywnych spółkach inwestycyjnych);
   c) tokeny będące instrumentami finansowymi;
   d) tokeny inwestycyjne inkorporujące prawa odpowiadające prawom z udziałów w spółce z o.o., inne niż wskazane w lit. b.;

Charakterystyka danego tokenu pozwala ustalić, czy jego emisja lub obrót winno podlegać nadzorowi KNF. Zgodnie z przyjętą klasyfikacją, to przede wszystkim tokeny inwestycyjne potencjalnie będę podlegały ścisłej regulacji rynku finansowego, co wiążę się ze spełnieniem określonych przez przepisy obowiązków. Istotą tokenów inwestycyjnych jest elektroniczne odwzorowanie tradycyjnych instrumentów i instytucji pozostających pod nadzorem komisji.

Działalność w tym zakresie pozostaje ściśle reglamentowana zarówno pod względem formy prawnej, jak i pod względem zasad jej wykonywania.

Podstawową funkcją tokenu SoCap jest zatem nabywanie towarów i usług na platformie prowadzonej przez Usługodawcę. **Tokeny SoCap mają więc typowo użytecznościowy charakter, wobec czego należy je klasyfikować jako tokeny użytecznościowe (utility).** Nabywanie tokenów SoCap przez użytkowników nie skutkuje nabyciem jakichkolwiek praw czy udziałów w podmiotach stojących za Projektem – tj. tokeny nie stanowią odzwierciedlenia prawa inkorporowanych w papierach wartościowych lub udziałom w spółce z o.o. (nie uprawniają do udziału w zysku spółek, ani nie odzwierciedlają udziału w nich).

W konsekwencji, przyjąć należy, że tokeny SoCap mogą stanowić znaki legitymacyjne w rozumieniu art. 921[15] kodeksu cywilnego, co w najlepszy sposób odwzorowuje użytecznościowy charakter tokenu.

I. Tokeny SoCap nie mogą zostać uznane za papiery wartościowe, akcje ani inne zbywalne prawa majątkowe, ponieważ:

Zgodnie z panującym w doktrynie sporze - ustawodawca wprowadza zasadę *numerus clausus* papierów wartościowych (w tym między innymi, M. Bączyk, w: Papiery, s. 59 i n.; R. Jurga, M. Michalski, Krótkoterminowe, s. 15; M. Michalski, Zasada *numerus clausus*). Wskazany katalog nie odpowiada jednak cechom tokenów SoCap, przedstawionych w niniejszym stanie faktycznym.

A. Kotucha, w *„Charakterystyce prawnej tokena emitowanego w ramach procesu ICO w kontekście stosowania norm ustawy o ofercie publicznej, transformacje prawa prywatnego”* przedstawia główne argumenty uzasadniające zasadę *numerus clausus* polskich papierów wartościowych:

1) zasada kauzalności czynności prawnych – czynność abstrakcyjna jest dopuszczalna, jeżeli prawo na to zezwala;
2) skuteczność *erga omnes* praw inkorporowanych w papierach wartościowych;
3) fakt, że umowa zawarta *inter partes* obciąża tylko i wyłącznie strony, a więc nie rodzi obowiązków innych podmiotów jak ma to miejsce w przypadku praw skutecznych *erga omnes;*
4) wobec braku rozstrzygnięcia ustawodawcy w tym zakresie, nietrafne wydaje się przyjęcie stanowiska, że pozostawił w tym zakresie swobodę.

Ten sam autor wskazuje również na dalsze argumenty przemawiające za zasadą numerus clausus. W poprzednim stanie prawnym emisja papierów wartościowych, które miały znaleźć się w obrocie publicznym, łączyła się z koniecznością uzyskania zezwolenia o charakterze konstytutywnym, co przemawia jednoznacznie za występowaniem w polskim systemie prawnym zasady numerus clausus. Racjonalny ustawodawca, w przypadku woli odejścia od tak doniosłej zasady, uczyniłby to w sposób znacznie bardziej klarowny niż poprzez prostą zmianę przepisów o uprzednio obowiązującej licencji. Druga kwestia to możliwość wyprowadzenia ciekawych porównań z ustawodawstwa amerykańskiego, gdzie obowiązuje zasada numerus clausus, ograniczona przez możliwość zakwalifikowania danego instrumentu jako papieru wartościowego „wyłącznie w wyniku długotrwałej i niebudzącej wątpliwości powszechnej praktyki wykorzystywania go w obrocie”. Z taką sytuacją nie będziemy mieli do czynienia w przypadku technologii blockchain, która wykorzystywana jest na rynku od niedługiego czasu.

Z kolei, jeśli przychylić się do drugiej części doktryny, tzn. przyjąć stanowisko, że w prawie polskim obowiązuje zasada *numerus apertus* papierów wartościowych, czyli jeśli chcielibyśmy nadać ww. tokenowi SoCap cechy papieru wartościowego, musiałby on spełnić szereg cech w tym m.in. zbywalność na rynkach kapitałowych, wystandaryzowanie oraz podobieństwo do już istniejących papierów wartościowych:

1. W przypadku możliwości zbywania tokenów SoCap na rynkach kapitałowych istotne jest określenie czym rynek kapitałowy jest. Warto posłużyć się szeroką definicją tego pojęcia, przedstawioną przez Komisję Europejską, zawartą w Dyrektywie 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającą Dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG oraz w Dyrektywie 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady uchylającą Dyrektywę Rady 93/22/EWG według której *"rynek kapitałowy to każde miejsce, gdzie spotykają się nabywcy i zbywcy papierów wartościowych"*, w celu przeprowadzenia transakcji. Przedmiotem osobnej dyskusji byłoby czy giełdy kryptowalut i podobne im formy działalności, w stosunku do zbywanych tam tokenów, można uznać za rynek kapitałowy. **Mówimy tu jednak tylko o tokenach inwestycyjnych, natomiast tokeny utility, a więc rodzaj tokenu za jaki można uznać token SoCap, nie stanowią instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi**,
2. Standaryzacja to uznanie tokenów (w rozumieniu ogólnym) wygenerowanych w jednej emisji za współtworzące jedną klasę. Tokeny mogą być uznane za przynależne do jednej klasy, jednak nie mogą inkorporować praw lub obowiązków, które czynią je różnymi od siebie,
3. Nie ulega wątpliwości, że spełnienie dwóch z pierwszych kryteriów nie wystarcza, aby uznać dany token (w rozumieniu ogólnym) za papier wartościowy, gdyż wypełnia je bardzo wiele tokenów o typowo funkcjonalnym charakterze (utility). **Nie są one jednak instrumentami finansowymi (ani instrumentami pochodnymi), ze względu na to, że są w nikłym stopniu zbliżone do funkcjonujących w obrocie instrumentów**. Nie sposób uznać, że celem ustawodawcy było objęcie regulacjami typowymi dla instrumentów finansowych, tokenów podobnych do voucherów, bonów czy kuponów rabatowych jako znaków legitymacyjnych, zgodnie z definicją zawartą w art. 921^{15} ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, bowiem te mają bardzo niewiele wspólnego z tradycyjnymi instrumentami finansowymi, nie implikując jednocześnie ryzyka finansowego w stopniu zbliżonym do tradycyjnych instrumentów finansowych.

Tokeny SoCap nie będą również stanowić tzw. *„innych papierów wartościowych"* bowiem nie będą spełniać funkcji udziałowej tzn. nie będą uprawniały do zysku, proporcjonalnego do ilości posiadanych udziałów. Tokeny SoCap będą dawały uprawnienia użytkowe, a nie inwestycyjne. Jeśli można będzie dostrzec jakąś funkcję inwestycyjną, to z pewnością będzie pełnić ona wyłącznie akcesoryjną funkcję. Z kolei funkcja lokacyjna związana z tradycyjnym rynkiem kapitałowym, związana jest z lokowaniem wolnych środków w celu osiągnięcia zysku. Lokowanie środków przez nabywcę tokenów SoCap w przedstawionym stanie faktycznym, jest natomiast związane w pierwszej kolejności z możliwością uczestnictwa w Projekcie oraz możliwością korzystania z funkcjonalności przyszłościowych aplikacji, systemów czy innowacyjnych usług, które Usługodawca będzie oferował na platformie. Pozycja podmiotu, który lokuje środki w papiery wartościowe o funkcji inwestycyjnej ma charakter bierny (pasywny), a więc powyższe nie ma zastosowania do tokenów SoCap. Na rynku kapitałowym nabywca bowiem w drodze zakupu określonego papieru wartościowego, oczekuje biernie na wzrost wartości danego instrumentu finansowego, bez uzyskiwania innych korzyści, aniżeli korzyści finansowe.

Tokenów SoCap nie będzie można uznać również za bony skarbowe, bowiem Usługodawca nie gwarantuje ich wykupu. Podobnie nie będzie można ich uznać za świadectwo depozytowe, bowiem Usługodawca nie będzie prowadzić rachunku papierów wartościowych, a tokeny SoCap nie będą

imienne, przy czym powyższe stanowi wymogi konieczne do uznania tokenów (w rozumieniu ogólnym) za świadectwo depozytowe. Tokenów SoCap nie będzie można także uznać za komercyjne papiery wartościowe, dlatego że żaden podmiot nie zagwarantuje ich odkupu. Token SoCap nie będzie wykazywał także cech wspólnych z tytułami uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania, ze względu na to, że w ich przypadku istotną kwestią jest funkcja inwestycyjna, której nie wykazuje token SoCap emitowany przez wytworzone narzędzia Usługodawcy. Funkcja inwestycyjna opiera się na inwestycji i biernym oczekiwaniu na zysk, odmiennie niż w przypadku nabycia tokenów SoCap wobec możliwości korzystania wirtualnego świata – Usecrypt Nation w ramach platformy https://usecryptnation.io/.

II. Tokeny SoCap a akcje

Tokeny SoCap przedstawione w niniejszym stanie faktycznym nie będą również akcjami, bowiem w takiej sytuacji musiałoby dojść do wypłacania zysków ich posiadaczom. Wytworzone tokeny SoCap nie inkorporują żadnych praw przewidzianych dla akcjonariuszy.

W odróżnieniu od akcji, gdzie zgodnie z art. 347 § 2 w zw. z art. 411 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych liczba akcji decyduje o udziale akcjonariusza w zysku oraz o sile głosu na walnym zgromadzeniu, ilość posiadanych przez posiadacza tokenów SoCap wpłynie jedynie na możliwość korzystania z funkcji udostępnionego wirtualnego świata – Usecrypt Nation w ramach platformy https://usecryptnation.io/. Uprawnieniem, wynikającym z posiadanych akcji jest prawo głosu na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, co nie występuje w przypadku tokenów SoCap. Posiadacze tokenów SoCap nie będą mogli podejmować żadnych decyzji dotyczących podmiotu Usługodawcy, w szczególności tych określonych w art. 393 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych. Posiadacze tokenów SoCap nie będą mieli wpływu na kwestie strategiczne, związane z funkcjonowaniem spółki Usługodawcy, takie jak: jej np. postawienie spółki w stan likwidacji, bądź przeprowadzenie postępowania upadłościowego lub naprawczego. Posiadacze tokenów SoCap nie będą mieli prawa do głosowania na zgromadzeniu akcjonariuszy lub wspólników. Użytkownikowi nie przysługuje prawo do udziału w masie majątkowej w przypadku likwidacji spółki Usługodawcy. Token SoCap nie będzie również stanowił akcji zdematerializowanej, bowiem nie będzie posiadał cech akcji, co zostało wskazane również powyżej.

III. Brak objęcia nadzorem nad instytucjami płatniczymi oraz bankowymi

Rozważając kwestie sprzedaży tokenów SoCap wobec prowadzonej dystrybucji, w żaden sposób nie mogą również odnosić się do działalności polegającej na powierzeniu środków do Usługodawcy, pod tytułem zwrotu tych środków, tak jak ma to miejsce w instytucjach bankowych oraz płatniczych. Bank w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ww. ustawy. Bank działa jednocześnie na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych, obciążających ryzykiem środki powierzone pod tytułem zwrotnym. Opisany model działalności narzędzi wytworzonych przez Usługodawcę, nie wiąże się z powierzaniem jakichkolwiek środków, w tym również pod uzyskanie jakiegokolwiek zwrotu.

Tokenów SoCap nie będzie można uznać za pieniądz elektroniczny, bowiem tokeny w przeciwieństwie do pieniądza elektronicznego nie będą posiadały stałej wartości wyrażonej w pieniądzu, a wartość ta nie będzie gwarantowana przez jakikolwiek podmiot, zobowiązany przepisami prawa powszechnie obowiązującego do jego odkupu, jak ma to miejsce np. w instytucjach bankowych zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe.

IV. Tokeny SoCap a prawa uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania, tj. funduszu inwestycyjnym oraz alternatywnej spółce inwestycyjnej

Kolejno, analizując kwestie związane z wytworzeniem narzędzi do sprzedaży tokenów SoCap i środowiska do ich wykorzystania, należy zwrócić uwagę, iż celem przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania jest uzyskanie korzyści ekonomicznej dla podmiotów, powierzających swój kapitał (fundusz inwestycyjny oraz alternatywny fundusz inwestycyjny). Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, fundusz inwestycyjny stanowi osoba prawna, której wyłącznym przedmiotem działalności jest lokowanie środków pieniężnych, zebranych w drodze proponowania nabycia jednostek uczestnictwa albo certyfikatów inwestycyjnych w określone w ustawie - papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego czy inne prawa majątkowe. W przypadku tokenów SoCap - zakup będzie natomiast związany z dostępem do wirtualnej rzeczywistości Usecrypt Nation poprzez wykorzystanie innowacyjnych rozwiązań. Ponadto, obciążenie ryzykiem kapitału wpłaconego przez poszczególne osoby, nie będzie występować w formie w jakiej wykonują to fundusze inwestycyjne, czy w formie tradycyjnej jak i w formie alternatywnej spółki inwestycyjnej. Kapitał wniesiony przez posiadaczy tokenów SoCap, którzy tokeny nabędą, będzie natomiast stanowić formę zapłaty z tytułu zbycia tokenów i przekazania tych tokenów do poszczególnych osób w ramach umowy sprzedaży.

Usługodawca nie będzie prowadził również alternatywnej działalności inwestycyjnej, bowiem w przypadku takiej działalności inwestorzy lokują swoje środki tylko i wyłącznie w celu osiągnięcia zysku finansowego z tytułu dokonanej inwestycji. W przypadku działalności Usługodawcy, poprzez wytworzone narzędzia, nabywcy tokenów SoCap natomiast „lokują" swój kapitał, wobec chęci uzyskania określonych korzyści związany z byciem członkiem wirtualnej społeczności Usecrypt Nation, które nie mają bezpośredniego charakteru finansowego. Aby można mówić o typowo inwestycyjnym charakterze - lokowanie kapitału w celu osiągnięcia zysku musi być jedynym celem inwestora.

W świetle powyższych rozważań, tokenów SoCap nie będzie można uznać za instrumenty finansowe ani papiery wartościowe, gdyż zgodnie z wyczerpującą analizą dokonaną powyżej, przeważającymi cechami, które implikuje w sobie token SoCap są cechy nadawane znakom legitymacyjnym, zgodnie z art. 921[15] ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. Na ogół znaki legitymacyjne wystawiane są w związku z potrzebami obrotu masowego, a ich zasadnicza funkcja polega na ułatwieniu identyfikacji lub indywidualizacji osoby uprawnionej do odbioru określonego świadczenia spełnianego przez przedsiębiorcę (Cz. Żyławska (w:) G. Bieniek, Komentarz, t. II, 2009, s. 1061). Służą one racjonalizacji i uproszczeniu działalności gospodarczej wchodzących w wielką liczbę stosunków zobowiązaniowych z nieznanymi im osobami, a także ochronie interesów tych podmiotów przy wykonaniu wspomnianych zobowiązań (por. wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2003 r., I CKN 202/01, Pr. Bank, 2004, nr 4, s. 18, z glosą K. Zacharzewskiego, Pr. Bank. 2005, nr 2, s. 22 i n.; K. Zawada (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. II, 2009, s. 928; J. Jastrzębski, Pojęcie…, s. 231).

V. Tokeny SoCap a obowiązki wynikające z Ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych

Ponadto, wydawanie tokenów SoCap oraz ich oferowanie do nieograniczonego grona odbiorców, nie jest związane również z koniecznością wypełnienia obowiązków wynikających z Ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, ponieważ znaki legitymacyjne nie spełniają definicji papierów wartościowych z art. 3 pkt 1 ustawy dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, do której

natomiast odsyła art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

3. KWALIFIKACJA PRAWNA SMART CONTRACTU JAKO USŁUGODAWCY

Obowiązujące przepisy prawne nie zawierają definicji smart contractu oraz tworów pochodnych (brak jest nawet definicji ustawowej programu komputerowego). Oznacza to, że z punktu widzenia prawa wszelkie smart contracty pozostają neutralne pod względem prawnym, bowiem przepisy nie znają takiej instytucji. Jednak z uwagi na coraz szersze rozpowszechnienie projektów i rozwiązań bazujących na smart contractach, powoduje to liczne problemy praktyczne w zakresie tego, jak ową instytucję interpretować.

Niezależnie od zaproponowanej polskiej siatki pojęciowej (kryptokontrakty, inteligentne kontrakty itp.), mamy do czynienia z instytucją o cechach automatyczności, samowykonalności, a nawet samouczącymi się elementami AI, zaprogramowaną lub dostarczoną przez określony podmiot w określonym celu. Z perspektywy funkcjonowania Projektu, istotne jest określenie czy postawienie smart contractu w roli usługodawcy projektu jest prawnie dopuszczalne oraz jakie przepisy mogą znaleźć zastosowanie względem takiego rozwiązania.

W pierwszej kolejności należy dokonać kwalifikacji podmiotowej, czyli określić podmiotowość prawną smart contractu. Przepisy jasno określają kto może być podmiotem prawa, czyli być podmiotem praw i obowiązków. Co do zasady, zdolność taka przysługuje osobom fizycznym, osobom prawnym oraz jednostkom organizacyjnym, które nie są osobami prawnymi, ale przepisy taką zdolność im przyznają. **Nie ma w tym przypadku miejsca na dokonanie interpretacji pozwalającej na uznanie, że smart contract jest jedną z powyższych osób, ponieważ:**

- **nie jest osobą fizyczną;**
- **nie jest osobą prawną;**
- **żaden przepis nie nadaje mu zdolności prawnej.**

Zgodnie z definicją zawartą w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną, usługodawcą może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną. **W rozumieniu wskazanej definicji, smart contract mógłby być uznany za jednostkę organizacyjną nie posiadającej osobowości prawnej, ale z uwagi na to, że żaden przepis szczególny mu jej nie nadaje, pełnienie funkcji usługodawcy jest iluzoryczne, ponieważ smart contract nie może być podmiotem praw i obowiązków.**

Pojęcie smart contractu, choć dla prawa obce, zaczęło pojawiać się w interpretacjach i stanowiskach Krajowej Informacji Skarbowej. Jednak dokumenty te nie stanowią źródła prawa obowiązującego i mogą stanowić jednoznacznej podstawy do przyjęcia określonej kwalifikacji. Pełnią one jedynie funkcję pomocniczą w procesie interpretacji. Poniżej przedstawione zostało zestawienie najważniejszych tez, ukazujące podejście i interpretację organów podatkowych pojęcia „smart contractu" jako instytucji. Zgodnie z nimi smart contract:

- stanowią zaprogramowane zachowania związanych z kryptowalutą (dokładnie – przesyłanie kryptowaluty z jednego portfela do innego po spełnieniu dowolnego

zaprogramowanego wcześniej warunku, a także przechowywanie informacji związanych z działaniem danego smart contract w określonej infrastrukturze (sieci)[3];

- jest programem zapisanym i wykonującym operacje w obrębie sieci blockchain[4];
- *„Istotą procesu dystrybucji Tokenów jest wydanie uczestnikom dystrybucji Tokenów w zamian za przekazanie przez nich na rzecz Spółki określonej ilości kryptowaluty Y. (dalej: Y.). Proces wymiany Y. na Tokeny realizowany był automatycznie poprzez zawarcie tzw. smart contract między Spółką a partycypantem, za pośrednictwem sieci."*[5]

Ukazuje to, że organy podatkowe mają świadomość istoty funkcjonowania smart contractów, jednak nie dokonały one jednoznacznego stwierdzenia określającego jakie przepisy należy stosować oraz pod jaką obowiązującą instytucją prawną można (w razie braku regulacji) objąć funkcjonowanie smart contratów.

Próby zdefiniowania smart contractu podjął także wspomniany wcześniej Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, który proponuje by instytucję tę rozumieć jako program komputerowy wykonywany automatycznie zgodnie z zadanymi warunkami, który automatyzuje relacje miedzy stronami transakcji. Ma on działać w ramach określonej rozproszonej sieci i jak słusznie zauważą – możliwość zmian w strukturze smart contractu po jego uruchomieniu może być istotnie utrudnione bądź niemożliwa. Funkcje smart contractu mają sprowadzać się m.in. do przenoszenia tokenów, ale także do określenia warunków– ich przeniesienia. Dalej idąca interpretacja wskazuje, że w przypadku spełnienia określonych wymogów formalnoprawnych, smart contract może spełniać znamiona umowy w rozumieniu cywilnoprawnym (tj. konstruować prawnie wiążące zobowiązania)[6].

Brak definicji legalnej smart contractu nie wyklucza ich funkcjonowania w obrocie. W pismach i stanowiskach organów państwowych można odnaleźć wskazania jak należy go intepretować, jednak nie jest to prawo obowiązujące. Smart contract pozbawiony jest podmiotowości prawnej (tylko określonym podmiotom można przypisywać prawa i obowiązki), co oznacza że formalnie nie może być usługodawcą w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

4. TOKENY SOCAP A NADZÓR KNF

Dokonana klasyfikacja tokenu SoCap jako tokenu użytkowego prowadzi do wniosku, że jego emisja i obrót nie podlega pod nadzór Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, obejmuje on m.in. nadzór bankowy, emertytalny, ubezpieczeniowy, nad rynkiem kapitałowym, nad instytucjami płatniczymi itd.

---

[3] *Pismo z dnia 29.03.2018 r., wydane przez: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0114-KDIP4.4012.2.2018.3.EK, http://sip.mf.gov.pl.;*

[4] *Pismo z dnia 27.08.2020 r., wydane przez: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0112-KDIL2-1.4011.531.2020.2.DJ, PIT w zakresie preferencyjnego opodatkowania dochodów generowanych przez prawa własności intelektualnej (tzw. IP Box), http://sip.mf.gov.pl;*

[5] *Pismo z dnia 9.03.2018 r., wydane przez: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0114-KDIP2-2.4010.2.2018.1.AG, Przychód spółki w związku z wymianą kryptowaluty na walutę tradycyjną oraz płatnością kryptowalutami, http://sip.mf.gov.pl.*

[6] *Stanowisko UKNF ws. wydawania i obrotu kryptoaktywami, s. 9*

Problem objęcia Projektu Usługodawcy w zakresie możliwego nadzoru nad rynkiem kapitałowym, może być związany z możliwością uznania tokenów SoCap za instrumenty finansowe, w tym zbywalne papiery wartościowe. **Art. 2 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, definiuje jednak instrumenty finansowe poprzez ich wymienienie, a token SoCap do nich bezpośrednio nie należy.** Ponadto, nadzór w ramach rynku kapitałowego obejmuje także nadzór zgodnie z przepisami ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzeniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Ścisła reglamentacja prawna działania funduszy w obecnym kształcie, nie pozwala na uznanie, że smart contracty stworzony przez Usługodawcę może być kwalifikowany jako jakikolwiek rodzaj funduszu inwestycyjnego (co do zasady fundusze mogą lokować środki tylko w ściśle wymienione aktywa, w określonej formie i na zasadach przewidzianych w ustawie o funduszach inwestycyjnych).

Działanie smart contractu, który oferuję usługę nabycia tokenów SoCap przez zainteresowanych użytkowników nie może być także kwalifikowana jako forma powierzenia środków pod tytułem ich zwrotu, tak jak ma to miejsce w instytucjach płatniczych oraz bankowych. Po pierwsze - smart contract jako instytucja nie może pełnić funkcji banku, bowiem w rozumieniu art. 2 Ustawy prawo bankowe – bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami przytoczonej ustawy. Bank działa jednocześnie na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych, obciążających ryzykiem środki powierzone pod tytułem zwrotnym tych środków.

Opisany model działalności Usługodawcy nie jest związany z powierzaniem środków pod tytułem zwrotnym. Usługodawca nie prowadzi rachunku bankowego dla posiadaczy tokenów SoCap. Za te czynności zasadniczo odpowiada natomiast smart contract, czyli forma inteligentnej umowy - programu komputerowego, Tym bardziej nie można więc stwierdzić, że środki te zostają obciążone ryzykiem, jak ma to miejsce przy czynnościach bankowych.

Tokenów SoCap nie można uznać także za pieniądz elektroniczny, bowiem tokeny SoCap w przeciwieństwie do pieniądza elektronicznego nie będą posiadały stałej wartości wyrażonej w pieniądzu, a wartość ta nie będzie gwarantowana przez jakikolwiek podmiot, zobowiązany przepisami prawa do jego odkupu, jak ma to miejsce np. w instytucjach bankowych. Usługodawca wytworzy program komputerowy w drodze inteligentnego kontraktu, umożliwiając następnie dystrybucję tokenów SoCap w drodze emisji.

Użytecznościowy charakter tokeny SoCap, wyklucza działanie projektu spod nadzoru KNF. Są one pozbawione cech instrumentów finansowych, w tym papierów wartościowych, co zostało uargumentowane powyżej. Token SoCap będzie stanowić formę znaku legitymacyjnego o określonym uprawnieniu możliwym do spełnienia przez smart contract w nawiązaniu do transakcji zawartej przez użytkownika. Tokeny SoCap nie uprawniają ich posiadaczy do udziału w zyskach spółki, nie przyznają uprawnień korporacyjnych, ani nie stanowią odzwierciedlenia udziału w określonych podmiotach, ani też nie stanowią prawa własności Projektu.

Co do zasady emisja i obrót tokenami utility nie podlega pod nadzór KNF zgodnie z przepisami ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. Nadzór Komisji obejmuje m.in. nadzór bankowy, emerytalny, ubezpieczeniowy, nad rynkiem kapitałowym oraz nad instytucjami płatniczymi. Działalność Projektu nie kwalifikuje się do żadnych z powyższych obszarów nadzoru. Próby powiązania Projektu z obszarem regulowanym mogłyby potencjalnie dotyczyć rynku kapitałowego (uznanie tokenów za papier wartościowy lub tytuł uczestnictwa w funduszu inwestycyjny). Jednak taka kwalifikacja, zważając na

organizację działania Projektu oraz charakterystykę tokenów SoCap, byłaby w praktyce nieskuteczna.

IV. ZASTRZEŻENIA

1. Sporządzona opinia ma wyłącznie charakter informacyjny;
2. Wszelkie projekty związane z branżą nowych technologii, w tym m.in. z FinTech związane są z ryzykiem inwestycyjnym. Przez ryzyko rozumie się w szczególności:
    a) trudności techniczne przy realizacji Projektu;
    b) wahania kursowe;
    c) brak akceptacji kryptoaktywów jako powszechnego sposobu płatności i wymiany;
    d) brak pewności oraz jakiejkolwiek gwarancji przy realizacji projektu.
3. Podstawą niniejszego opracowania jest interpretacja obowiązujących przepisów prawnych, dotychczasowej praktyki i stanowisk organów sprawujących nadzór na rynkiem finansowym oraz analiza podstawowych aspektów zamierzonej działalności Usługodawcy.