

Насоки

относно ситуациите, в които се счита, че дружество от трета държава предлага своите услуги на клиенти, които са установени или пребивават на територията на Съюза, и практиките в областта на надзора за откриване и предотвратяване на заобикаляне на освобождаването във връзка с проявен интерес съгласно Регламента относно пазарите на криптоактиви (Регламент относно ПКА)

Съдържание

1. Обхват	1
2. Препратки към законодателни актове, съкращения и определения	1
2.1 Препратки към законодателни актове	1
2.2 Съкращения	2
2.3 Определения	2
3. Цел	3
4. Задължения за спазване на насоките и за докладване	4
4.1 Статут на насоките	4
4.2 Изисквания за докладване	4
5. Насоки относно предлагането на услуги на клиенти от страна на дружества от трети държави	5
5.1 Средства за предлагане на услуги (Насока 1)	5
5.2 Лице, което предлага услуги (Насока 2)	7
5.3 Изрична инициатива на клиента (Насока 3)	8
5.4 Кога даден криптоактив или услуга, свързана с криптоактив, е от същия тип като друг (Насока 4)	9
6. Насоки относно практиките за надзор с цел откриване и предотвратяване на заобикалянето на освобождаването във връзка с проявен интерес	11
6.1 Наблюдаващи организации, насочени към клиенти, установени или намиращи се в Съюза, или активни в Съюза (Насока 1)	11
6.2 Обмен на информация с други органи (Насока 2)	11
6.3 Реагиране на жалби на клиенти или лица, сигнализиращи за нередности (Насока 3)	12
Приложение — Неизчерпателен списък с примери за обстоятелства, при които има вероятност дружество от трета държава да се счита за предлагащо услуги на клиенти в Съюза	13

1. Обхват

Кой?

1. Настоящите насоки се прилагат за компетентните органи съгласно определението в член 3, параграф 1, точка 35 от Регламента относно ПКА, а по отношение на раздел 5 — за дружества от трети държави.

Какво?

2. Настоящите насоки се прилагат във връзка с член 61 от Регламента относно ПКА.

Кога?

3. Настоящите насоки се прилагат 60 календарни дни след датата на публикуването им на уебсайта на ESMA на всички официални езици на ЕС.

2. Препратки към законодателни актове, съкращения и определения

2.1 Препратки към законодателни актове

Регламент за ESMA

Регламент (ЕС) № 1095/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 г. за създаване на Европейски надзорен орган (Европейски орган за ценни книжа и пазари), за изменение на Решение № 716/2009/ЕО и за отмяна на Решение 2009/77/ЕО на Комисията¹

Регламента относно ПКА

Регламент (ЕС) 2023/1114 на Европейския парламент и на Съвета от 31 май 2023 г. относно пазарите на криптоактиви и за изменение на регламенти (ЕС) № 1093/2010 и (ЕС) № 1095/2010 и на директиви 2013/36/ЕС и (ЕС) 2019/1937².

¹ ОВ L 331, 15.12.2010 г., стр. 84.

² ОВ L 150, 9.6.2023 г., стр. 40.

2.2 Съкращения

ESMA	Европейски орган за ценни книжа и пазари
ЕС	Европейски съюз
ЕСФН	Европейска система за финансов надзор

2.3 Определения

<i>Дружество от трета държава</i>	Дружество, което би било предмет на член 59 от Регламента относно ПКА, ако неговото седалище или адрес на управление се намира в Съюза
-----------------------------------	--

3. Цел

4. Настоящите насоки се основават на член 61, параграф 3 от Регламента относно ПКА. Целите на настоящите насоки са да се установят последователни, ефикасни и ефективни надзорни практики в рамките на ЕСФН и да се осигури общо, единно и последователно прилагане на разпоредбите на член 61 от Регламента относно ПКА.
5. По-специално те имат за цел да насърчат по-голямо сближаване в тълкуването на и надзорните подходи към ситуации, при които се счита, че дружество от трета държава предлага своите услуги на клиенти, които са установени или пребивават на територията на Съюза. Освен това, за да се насърчи сближаването и да се стимулира последователен надзор по отношение на риска от злоупотреба с член 61 от Регламента относно ПКА, настоящите насоки имат за цел също така да насърчават определени практики за надзор с цел откриване и предотвратяване на заобикалянето на Регламента относно ПКА.

4. Задължения за спазване на насоките и за докладване

4.1 Статут на насоките

6. Съгласно член 16, параграф 3 от Регламента за ESMA компетентните органи следва да положат всички усилия за спазване на настоящите насоки.
7. Компетентните органи, за които се отнасят тези насоки, следва да ги включат по целесъобразност в своите национални правни и/или надзорни практики.

4.2 Изисквания за докладване

8. До два месеца след датата на публикуване на насоките на интернет страницата на ESMA на всички официални езици на ЕС, компетентните органи, за които се отнасят тези насоки, са длъжни да уведомят ESMA за това дали i) спазват, ii) не спазват, но възнамеряват да спазват, или iii) не спазват и не възнамеряват да спазват насоките.
9. Освен това, в случай че не спазват насоките, компетентните органи уведомяват ESMA за своите мотиви в рамките на два месеца след датата на публикуване на насоките на уебсайта на ESMA на всички официални езици на ЕС.
10. На уебсайта на ESMA е публикуван образец за уведомленията. Попълненият образец се изпраща на ESMA.

5. Насоки относно предлагането на услуги на клиенти от страна на дружества от трети държави

5.1 Средства за предлагане на услуги (Насока 1)

11. Предлагането на услуги на клиенти от дружества от трети държави следва да се тълкува в широк смисъл и по технологично неутрален начин.
12. Предлагането на услуги включва популяризирането, рекламирането или предлагането на услуги или дейности, свързани с криптоактиви, на клиенти или потенциални клиенти в Съюза чрез всякакви средства. Това може да включва, без ограничение:
 - реклами в интернет,
 - брошури,
 - телефонни обаждания,
 - електронни съобщения,
 - банери, изскачащи прозорци и/или подобни инструменти на уебсайтове и социални медии,
 - срещи лице в лице,
 - съобщения за медиите,
 - други форми на физически или електронни средства, включително уебсайтове, платформи на социални медии, мобилни приложения,
 - участия в пътни изложения и търговски панаири,
 - покани за събития,
 - кампании за присъединяване,
 - пренасочване на реклами,
 - покани за попълване на формуляр за отговори или за участие в курс на обучение,

- платформи за изпращане на съобщения,
 - сделки за спонсорство.
13. Промоциите, рекламите, маркетингът и предложенията от общ характер, например търговски реклами, които са насочени към обществеността (с широк и голям обхват), също могат да представляват предлагане на услуги.
14. Националните компетентни органи следва да разгледат всички факти и обстоятелства по случая, за да преценят дали дружество от трета държава предлага услуги на клиенти, които са установени или се намират в Съюза.
15. Вижте приложението към настоящия документ за примери за обстоятелства, при които има вероятност дружество от трета държава да се счита за предлагащо услуги на клиенти в Съюза.
16. ESMA признава, че има обстоятелства, при които може да се счита, че дружества от трети държави също предлагат услуги на клиенти от ЕС, макар и не изключително³. В такива случаи дружеството от трета държава може да предприеме предпазни мерки, за да се увери, че не нарушава изискванията за лицензиране съгласно Регламента относно ПКА, като се въздържа от предоставяне на каквито и да е услуги или дейности, свързани с криптоактиви, на клиенти от ЕС. За тази цел дружеството от трета държава може например да не приема нови сметки на клиенти от ЕС или да блокира на географски принцип⁴ средствата за достъп до своите услуги или дейности, свързани с криптоактиви.
17. Обучителните материали, обученията и събитията в отрасъла, които са чисто образователни или са насочени към споделяне на знания относно основните технологии или иновации на сектора, не следва да се считат за предлагане на услуги. Обучителните материали, обученията и събитията в отрасъла ще се считат за имащи пряко или косвено действие на популяризиране на дружеството от трета държава или на неговите услуги или дейности, свързани с криптоактиви, когато например аудиторията бъде насочвана към уебсайта на дружеството от трета държава, посочени са начините за достъп до услугите, предлагани от дружеството

³ Дружество от трета държава например може да спонсорира международно спортно състезание, в което участват и национални отбори на държавите членки или спортисти от ЕС. Съгласно Регламента относно ПКА такива сделки за спонсорство не са забранени. В резултат на това обаче следва да се счита, че дружеството привлича клиенти в ЕС и по този начин не би могло да се възползва от освобождаването във връзка с проявен на интерес.

⁴ Ако например достъпът до уебсайта на дружеството от трета държава е блокиран на географски принцип за клиенти от ЕС с IP адрес с произход от ЕС и ако мобилното приложение на дружеството от трета държава не е било достъпно за държавите от ЕС в магазини за мобилни приложения.

от трета държава, раздават се брошури за услугите, свързани с криптоактиви, аудиторията се приканва да попълни клиентски профил или по някакъв друг начин се популяризират услугите на дружеството от трета държава.

5.2 Лице, което предлага услуги (Насока 2)

18. Компетентните органи следва да вземат предвид, че предлагането на услуги може да се осъществява независимо от лицето, чрез което то се извършва.
19. Предлагането на услуги може да се осъществява от самото дружество от трета държава или от всяко лице, което действа от негово име или има тесни връзки с дружеството от трета държава⁵. Лице, което действа от името на фирма от трета държава, може да прави това или: i) изрично по силата на договор; или ii) имплицитно чрез неформално споразумение.
20. Тези лица могат да включват така наречените „инфлуенсъри“. Признаците, че дадено лице действа от името на дружество от трета държава, може да включват например насочване на аудиторията към уебсайта на дружеството от трета държава, предоставяне на средства за достъп до услугите, предлагани от дружеството от трета държава, предлагане на промоционални сделки или показване на логото на дружеството от трета държава. Наличието на каквато и да е форма на възнаграждение или облага (парична или непарична), предоставена от дружеството от трета държава на третата страна, следва да бъде ясен признак, че третата страна действа от името на дружеството от трета държава. Липсата на възнаграждение или облага обаче не следва непременно да изключва факта, че лицето може да действа от името на дружеството от трета държава.
21. Отзивите по собствена инициатива (т.е. доколкото те не се извършват от името на друга страна) за услугите или дейностите, свързани с криптоактиви, на посредник от трета държава, от друга страна, не следва да се считат за предлагане на услуги от страна на дружеството от трета държава или от негово име. Може да се счита, че такива отзиви са „по собствена инициатива“ само когато дружеството от трета държава не знае за отзива и не е дало съгласието си за него, не го е насърчило или улеснило по друг начин.
22. Предоставянето на услуги, свързани с криптоактиви, вследствие на предлагането на услуги от името на дружество от трета държава от лице или образувание,

⁵ Съгласно определението в член 3, параграф 31 от Регламента относно ПКА.

регулирано в ЕС, все пак следва да се счита за нарушение на Регламента относно ПКА. Кредитна институция, инвестиционен посредник или доставчик на платежни услуги от ЕС не следва например да пренасочва клиенти (например чрез своя уебсайт) към услуги, свързани с криптоактиви, предоставяни от дружество от трета държава. Това се прилага независимо дали това дружество от трета държава е част от една и съща група или не.

5.3 Изрична инициатива на клиента (Насока 3)

23. Не следва да се счита, че дадено дружество предлага услуги на клиенти, ако услугата или дейността, свързана с криптоактиви, се предоставя по изрична инициатива на клиента. Собствената изрична инициатива на клиента следва да се тълкува в тесен смисъл.
24. Оценката дали доставчик на услуги, свързани с криптоактиви е предлагал услуги на клиент, или контактът е бил по изрична инициатива на клиента, следва да бъде основана на факти. Договорните споразумения или декларациите за отказ от отговорност не могат да заменят факти, сочещи противното.
25. Освобождаването във връзка с проявен интерес се основава на допускането, че продуктът, услугата или дейността, свързани с криптоактива, се предоставя по изрична инициатива на клиента. Член 61, параграф 2 от Регламента относно ПКА оставя отворена възможността дружеството от трета държава да предлага на този клиент криптоактиви или услуги, свързани с криптоактиви, или дейности от същия вид. Все още обаче се прилага изискването услугите, свързани с криптоактиви да се предоставят въз основа на изрична инициатива на клиента.
26. В този смисъл от значение е моментът на подаване на искането от страна на клиента и на предлагането, популяризирането или рекламирането на други услуги или дейности от същия вид, свързани с криптоактиви. Следователно посочената разпоредба следва да се тълкува в смисъл, че на дружества от трети държави не се разрешава да предлагат на клиента допълнителни криптоактиви или услуги или дейности за криптоактиви, дори ако тези услуги или дейности са от същия вид като услугите или дейностите, първоначално поискани от клиента, освен ако те се предлагат в контекста на първоначалната сделка.
27. Ако например клиентът се свърже с дружеството от трета държава, за да купи криптоактив X, към настоящия момент инвестиционният посредник може да предлага на клиентите криптоактиви от същия вид. Дружеството от трета държава обаче няма да има право да предлага на клиента допълнителни сделки с криптоактиви X или сделки с подобни криптоактиви един месец по-късно.

28. Дружествата от трети държави следва да могат да предоставят записи, които проследяват взаимоотношенията с клиента, и по-специално дали клиентът е поел инициативата да получи услуги, свързани с криптоактиви, по отношение на нов продукт.

5.4 Кога даден криптоактив или услуга, свързана с криптоактив, е от същия тип като друг (Насока 4)

29. При режима на проявен интерес остава отворена възможността дружество от трета държава да предлага на пазара криптоактиви или услуги, свързани с криптоактиви, или дейности от един и същ вид в контекста на взаимоотношенията, започнати по собствена изрична инициатива на даден клиент, при условие че дружеството от трета държава спазва също и Насока 3 по-горе.
30. Когато дружеството от трета държава желае да използва такава възможност, то следва да прецени дали криптоактивите или услугите или дейностите, свързани с криптоактиви, принадлежат към един и същи вид за всеки отделен случай, като взема предвид елементи като i) категорията на предлагания криптоактив или услуги или дейности, свързани с криптоактиви и ii) рисковете, свързани с всеки криптоактив или услуги или дейности, свързани с криптоактиви.
31. Категоризацията на криптоактивите и услугите или дейностите, свързани с криптоактиви, която дружество от трета държава използва, следва да бъде достатъчно подробна, за да се гарантира, че освобождаването във връзка с проявен интерес не може да се използва за заобикаляне на изискванията за лицензиране съгласно член 59 от Регламента относно ПКА.
32. По-долу е представен неизчерпателен списък на двойките криптоактиви, които не следва да се считат за принадлежащи към един и същ вид криптоактиви за целите на освобождаването във връзка с проявен интерес:
- потребителски токени, токени, обезпечени с активи, или токени за електронни пари;
 - криптоактиви, които не се съхраняват или прехвърлят с помощта на една и съща технология;
 - токени за електронни пари, които не са обвързани с една и съща официална валута;

- токени, обезпечени с активи, които се основават предимно на признати валути без златно покритие и токени, обезпечени с активи, при които има значителни претегляния на криптовалути;
 - ликвидни и неликвидни криптоактиви;
 - криптоактиви, различни от токени, обезпечени с активи и токени за електронни пари с неразпознаваем предложител, и криптоактиви, различни от токени, обезпечени с активи и токени за електронни пари с разпознаваем предложител.
33. Обърнете внимание, че горните примери не следва да се тълкуват а contrario. Така например токени за електронни пари, които не се отнасят до една и съща официална валута, не принадлежат към един и същи тип. Фактът обаче, че два токена за електронни пари са обезпечени в една и съща официална валута, не означава непременно, че те са от един и същ вид. По подобен начин криптоактивите, които не се съхраняват или прехвърлят посредством една и съща технология, не принадлежат към един и същ вид. Криптоактивите, които се съхраняват или прехвърлят посредством една и съща технология, обаче не са непременно от един и същ вид.

6. Насоки относно практиките за надзор с цел откриване и предотвратяване на заобикалянето на освобождаването във връзка с проявен интерес

34. Инвестиционните посредници от трети държави може да се опитат да заобиколят изискванията за издаване на разрешение по член 59 от Регламента относно ПКА чрез различни средства и практики. Поради това е от първостепенно значение компетентните органи да наблюдават отблизо дейността на дружества от трети държави, ако има такива, в съответните им юрисдикции. Като се има предвид, че услугите, свързани с криптоактиви, се предлагат и популяризират почти изключително онлайн, следва да се обърне специално внимание на онлайн дейностите на дружествата от трети държави.
35. Компетентните органи следва да използват една или повече от надзорните практики, описани в насоките по-долу.

6.1 Наблюдаващи организации, насочени към клиенти, установени или намиращи се в Съюза, или активни в Съюза (Насока 1)

36. Компетентните органи може да търсят дружества от трети държави с телефонни номера, започващи с местни кодове на държави, или с пощенски адрес, адрес на електронна поща или адреси на уебсайтове, които показват или предполагат присъствието им поне виртуално в Съюза (напр. URL адрес, завършващ с „lu“, „de“, „fr“ и др.).
37. Компетентните органи може също така да провеждат проучвания сред потребителите, за да установят дружествата, които потребителите в тяхната юрисдикция използват за услуги, свързани с криптоактиви.
38. Компетентните органи може да използват инструменти за мониторинг след пускането на пазара, особено такива, които дават възможността за наблюдение на дейността в социалните медии, тъй като те може да дадат представа за географските пазари, към които са насочени дружествата от трети държави.

6.2 Обмен на информация с други органи (Насока 2)

39. Компетентните органи може да работят в тясно сътрудничество с други органи (национални органи или чуждестранни органи), които биха могли да имат

представа за това дали дружества от трети държави предлагат услуги на съответния пазар. Тези органи може да включват полицията и местните данъчни органи.

6.3 Реагиране на жалби на клиенти или лица, сигнализиращи за нередности (Насока 3)

40. Компетентните органи следва да предприемат последващи действия в случай на оплаквания от клиенти или информация от лица, подаващи сигнали за нарушения, които показват, че дружество от трета държава може да е предлагало услуги на клиенти в тяхната юрисдикция.

Приложение — Неизчерпателен списък с примери за обстоятелства, при които има вероятност дружество от трета държава да се счита за предлагащо услуги на клиенти в Съюза

Примерите за обстоятелства, посочени в таблицата, следва да се разглеждат заедно със съответните насоки.

Насока	Описание
Насока 1	Дружество от трета държава използва регионални или специфични за държавата стратегии за оптимизиране на търсачките (SEO), за да оптимизира своето онлайн присъствие и да се класира добре в страниците с резултати на търсачките (SERP) на потенциални клиенти от ЕС или SERP на потенциални клиенти от определени държави членки. Целта на SEO е да подобри класирането на уебсайта в (неплатените) резултати от търсачката. Успешната SEO оптимизация води до увеличаване на уеб трафика и популяризиране на марката. Регионалната или базираната в държавата SEO оптимизация дава възможност на дружество от трета държава да се изкачи до по-висока позиция в SERP на потенциалните клиенти от ЕС. Специфичната за региона или държавата SEO оптимизация може да включва например: i) използване на домейн от първо ниво с код на държавата (TLD) в името на домейна (например „.fr“, „.es“, „.at“); ii) използване на общ домейн от първо ниво (например „.com“ или „.org“) с поддиректории за отделните държави от ЕС (например „.com/fr“, „.org/es“) в името на домейна; iii) използване на общ домейн от първо ниво, но определяне на географско насочване при определянето на критерии в инструментите за SEO;

	iv) използване на изграждането на географски целеви връзки ⁶ като част от своята маркетингова стратегия за изграждане на трафик от установени в ЕС потенциални клиенти (например дружество от трета държава използва обратни връзки на уебсайтове със специфичен за ЕС домейн от първо ниво или поддиректория).
Насока 1	Дружество от трета държава използва стратегии за географско насочване за пускане на цифрови реклами, било то в SERP или в платформите на социалните медии, които са насочени към потенциални клиенти от ЕС или потенциални клиенти от определени държави членки.
Насока 1	Дружество от трета държава има уебсайт или част от уебсайт на официален език на Съюза — което не е обичайно в сферата на международните финанси — (или е интегрирало инструменти за превод в своя уебсайт) и няма признаци, че това дружество от трета държава произхожда от юрисдикция, в която се използва същият език, или че дружеството от трета държава има клиенти или е насочено към потенциални клиенти в юрисдикция извън ЕС, в която също се използва същият език.
Насока 1	Дружество от трета държава спонсорира спортно събитие, съсредоточено в ЕС или държава членка, като например национално първенство или европейско първенство.
Насока 1	Дружество от трета държава пренасочва потенциални клиенти от ЕС към своя уебсайт, като включва връзка към този уебсайт в учебните или образователните материали.
Насока 1	Криптогрупа (включваща както регулирани субекти от ЕС, така и дружества от трети държави) използва стратегии, които не позволяват на клиента да направи в достатъчна степен разграничение между предлагането на регулираните субекти от ЕС и дружествата от трети държави.
Насока 1	Дружество от трета държава отговаря на запитване от ЕС относно услуги или дейности, които не са регулирани от Регламента относно

⁶ Създаването на географски целеви връзки е, когато дружеството получава обратни връзки от други уебсайтове в рамките на даден географски регион. Обратната връзка е връзка от друг уебсайт към уебсайта на дружеството, като по този начин се пренасочва или насърчава интернет трафик от първоначалния уебсайт към друг.

	ПКА, и използва отговорите си, за да предлага на пазара своите услуги или дейности, свързани с криптоактиви.
Насока 2	Дружество от трета държава използва уебсайта на свързано с ЕС предприятие или дружество от ЕС — било то регулирано или не — за да покаже своето лого, обратна връзка към своя уебсайт или да популяризира своите услуги или дейности, свързани с криптоактиви.
Насока 2	Дружество от трета държава използва базиран в ЕС „инфлуенсър“ или създател на съдържание и му плаща възнаграждение, за да популяризира неговите криптоактиви или услуги или дейности, свързани с криптоактиви, или да изгради своя профил в социалните медии или по друг начин.
Насока 2	Доставчик на услуги, свързани с криптоактиви, регулиран от ЕС, пренасочва клиенти от ЕС, които възнамеряват да търгуват с неразрешени токени, обезпечени с активи, през платформа за търговия извън ЕС или брокер от своята група.
Насока 3	Клиент от ЕС, който желае да закупи криптоактив, се свързва с дружество от трета държава. Клиентът от ЕС инсталира мобилното приложение на дружеството от трета държава на мобилния си телефон, за да търгува с такива криптоактиви. Два дни след първоначалната сделка клиентът от ЕС получава насочено известие, което го приканва да отвори мобилното приложение на дружеството от трета държава, за да се запознае с тенденциите в развитието на криптоактивите, включително криптоактивите, които не са от същия вид като първоначално търгуваните от клиента от ЕС.
Насока 3	Клиент от ЕС, който желае да закупи криптоактив, се свързва с дружество от трета държава. Клиентът от ЕС инсталира мобилното приложение на дружеството от трета държава на мобилния си телефон, за да търгува с такива криптоактиви. Два месеца след първоначалната транзакция клиентът от ЕС получава насочено известие, което го приканва да отвори мобилното приложение на дружеството от третата държава, за да се върне в приложението и да предприеме действие, като търгува повече (например насочено известие за временна промоция).

Насока 4	Клиент от ЕС се свързва с дружество от трета държава и желае да закупи токен, обезпечен с активи, издаден от издател, който не е получил разрешение в съответствие с дял III от Регламента относно ПКА. По време на предоставянето на съответната(ите) услуга(и), свързана(и) криптовалюти, дружеството от трета държава също така търгува или предлага на клиента от ЕС съвсем различен вид криптовалюти, например монети от типа „meme“.
Насока 4	Клиент от ЕС се свързва с дружество от трета държава и желае да закупи токен, обезпечен с активи, разрешен в ЕС съгласно дял III от Регламента относно ПКА. По време на предоставянето на съответната(ите) услуга(и), свързана(и) криптоактиви, дружеството от трета държава също така продава или предлага на клиента от ЕС монети от типа „meme“.
Насока 4	С дружество от трета държава се свързва физическо лице, установено в ЕС, за предоставянето на конкретна услуга, свързана с криптоактиви. В отговор на това дружеството от трета държава предлага на това физическо лице пакетни услуги, свързани с криптоактиви.