

DBM ITALIA S.P.A.
Via Alessandria 129
Rome CP 00198

Contact
Téléphone
e-mail

Dr. Iur. Alberto Borri
+4177 461 38 47
alberto.borri@lexify.io

Lugano, 14 juillet 2023

Avis juridique concernant la location de puissance de calcul pour le minage de Bitcoin

Chers Messieurs,

Vous nous avez demandé de donner un avis sur la qualification juridique de l'activité de mise en location de puissance de calcul à des tiers à des fins de minage de Bitcoin.

1. Contexte et objet du présent avis juridique

Le présent avis juridique, dans les limites prévues à l'Annexe 1, vise à fournir une évaluation de la qualification juridique de l'activité menée par DBM ITALIA S.P.A.

Pour la rédaction du présent avis juridique, nous nous sommes uniquement appuyés sur l'analyse des informations que vous nous avez fournies, telles qu'indiquées à l'Annexe 1 du présent avis.

2. Fattispecie

DBM ITALIA S.P.A. (ci-après "DBM") est une société dont l'activité principale consiste à fournir des services visant à la recherche de matériel informatique et à l'hébergement pour le minage de cryptoactifs, ainsi qu'à la location de puissance de calcul pour le minage de cryptoactifs, en particulier le bitcoin. DBM a sollicité le présent avis afin d'évaluer si cette activité peut être incluse dans le champ d'application du Décret Législatif

No. 58/1998 ("TUF") ou du Décret du Ministère de l'Économie et des Finances du 13 janvier 2022 concernant les modalités et les délais auxquels les prestataires de services liés à l'utilisation de monnaies virtuelles et les prestataires de services de portefeuille numérique sont tenus de signaler leur activité sur le territoire national par le biais de l'inscription dans une section spéciale du registre des bureaux de change (ci-après dénommé le "Registre"), tel que prévu à l'article 17 bis, paragraphe 1, du Décret législatif n° 141 du 13 août 2010, établi par l'Organisme pour la gestion des listes des Agents en activité financière et des Médiateurs de crédit (ci-après dénommé "OAM").

3. L'activité de Minage

L'activité de minage consiste à utiliser la puissance de calcul pour créer les blocs de la blockchain d'un certain cryptoactif, en transférant les données relatives aux transactions effectuées dans un bloc qui est sécurisé par des calculs mathématiques complexes exécutés par les ordinateurs des fermes de minage. Celui qui exécute cette activité, appelé "mineur", est rémunéré par le paiement d'une "récompense" pour chaque bloc miné. Dans la plupart des cas, les mineurs se regroupent en "pool" afin de bénéficier d'une puissance de calcul accrue. L'utilisation d'un pool permet également aux mineurs d'avoir des revenus plus stables, en disposant d'une puissance de calcul plus importante. Cette activité vise donc à maintenir la blockchain à la base du fonctionnement du protocole d'un cryptoactif spécifique et est caractérisée par un aspect technologique-informatique plutôt que financier.

4. Qualification juridique

En Italie, à ce jour, il n'existe pas encore de cadre réglementaire spécifique concernant l'activité de minage, car le législateur s'est principalement concentré sur la qualification juridique des différentes catégories de cryptoactifs en circulation.

La première réglementation entrée en vigueur en Italie concernant les cryptoactifs est celle liée à la lutte contre le blanchiment d'argent, à savoir le décret législatif n° 231/2007 ("Règlement Anti-Blanchiment"), qui définit les monnaies virtuelles comme suit : la représentation numérique de valeur, non émise ni garantie par une banque centrale ou une autorité publique, pas nécessairement liée à une devise ayant cours légal, utilisée comme moyen d'échange pour l'achat de biens et de services ou à des fins d'investissement, et transférée, stockée et négociée électroniquement.

Cette définition a été introduite par le décret législatif n° 90 de 2017 et est maintenant clairement dépassée, comme le confirme également la nouvelle définition des cryptoactifs fournie par le législateur italien dans la nouvelle Loi de Finances 2023, qui définit les cryptoactifs comme suit: une représentation numérique d'une valeur ou d'un droit qui peut être transféré

et stocké électroniquement, en utilisant la technologie de registre distribué ou une technologie similaire. Cette définition est clairement conforme à celle du Règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés des cryptoactifs et modifiant la Directive (UE) 2019/1937 ("Règlement MiCA"), qui définit également les cryptoactifs de la même manière.

Le règlement MiCA introduit également, pour la première fois, une taxonomie claire des cryptoactifs en définissant comme suit:

- Token lié à une activité: un type de crypto-actif qui n'est pas un jeton de monnaie électronique et qui vise à maintenir une valeur stable en se référant à une autre valeur, un droit ou une combinaison des deux, y compris une ou plusieurs devises officielles ;
- Token de monnaie électronique: un type de crypto-actif qui vise à maintenir une valeur stable en se référant à la valeur d'une devise officielle ;
- Jeton utilitaire: un type de crypto-actif destiné uniquement à fournir l'accès à un bien ou à un service fourni par son émetteur ;
- Autres tokens que les tokens liés à une activité ou les tokens de monnaie électronique: cette catégorie résiduelle englobe tous les tokens qui ne rentrent pas dans la définition des tokens liés à une activité ou des tokens de monnaie électronique

En ce qui concerne la qualification juridique du bitcoin, c'est-à-dire le crypto-actif qui est miné par les utilisateurs de DBM, le sujet est largement débattu dans la doctrine et la jurisprudence. Le bitcoin est un crypto-actif entièrement décentralisé, créé en 2008, où il n'y a aucun acteur qui détienne des pouvoirs de contrôle ou de gestion. À cet égard, le Règlement MiCA prévoit que si les services liés aux crypto-actifs sont fournis de manière complètement décentralisée, sans intermédiaire, ils ne devraient pas entrer dans le champ d'application du règlement.

L'unique orientation jurisprudentielle qui peut être considérée comme majoritaire en ce qui concerne la qualification juridique du bitcoin est également celle soutenue par la Cour de cassation, Deuxième Section Pénale. En se référant à un précédent du 17 septembre 2020, n° 26807, elle a réitéré le principe selon lequel lorsque la vente de bitcoins est présentée comme une véritable proposition d'investissement, cela entraîne une activité soumise aux obligations prévues aux articles 91 et suivants du TUF. Ainsi, "la CONSOB exerce les pouvoirs prévus en tenant compte de la protection des investisseurs ainsi que de l'efficacité et de la transparence du marché du contrôle des sociétés et du marché des capitaux". L'omission de ces obligations constitue un délit d'"abus de confiance financière" prévu à l'article 166, paragraphe 1, lettre c), du TUF, qui sanctionne quiconque offre hors site, promeut ou place par des techniques de communication à distance des produits financiers, des instruments financiers, des services ou des activités d'investissement.

Selon la Cour suprême, le bitcoin est considéré comme un produit financier lorsqu'il est acquis à des fins d'investissement : la monnaie virtuelle, lorsqu'elle assume la fonction et la cause concrète d'un instrument d'investissement et, par conséquent, d'un produit financier, doit être régie par les règles en matière d'intermédiation financière (articles 94 et suivants du TUF). Ces règles garantissent, à travers une réglementation unitaire de droit spécial, la protection de l'investissement.

Toutefois, cette analyse concernant la qualification juridique du bitcoin ne semble pas pertinente pour la présente analyse juridique, car l'activité menée par DBM se limite à mettre à disposition des utilisateurs, par le biais d'accords de location, la puissance de calcul pour le minage de bitcoins, et non à la vente publique de cryptoactifs de quelque manière que ce soit. Cette activité ne semble donc pas caractérisée par un aspect d'investissement et ne semble pas non plus être soumise aux réglementations en vigueur en vertu du TUF (*Testo Unico della Finanza*), mais plutôt soumise à la réglementation du Code civil italien (article 1571 du c.c.), telle qu'elle est réglementée dans les conditions de location des services fournies par DBM.

De plus, en ce qui concerne l'activité de minage, le Règlement MiCA prévoit que, afin d'assurer une approche proportionnée, les exigences du Règlement ne devraient pas s'appliquer aux cryptoactifs créés automatiquement en tant que récompense pour le maintien d'un registre distribué ou pour la validation des opérations dans le contexte du mécanisme de consensus. C'est précisément cette activité qui est réalisée par les utilisateurs qui louent la puissance de calcul mise à disposition par DBM pour le minage d'un cryptoactif (bitcoin) entièrement décentralisé.

En ce qui concerne l'obligation d'inscription au registre de l'OAM de la part de DBM, cela semble également ne pas être applicable. Plus précisément, l'obligation d'enregistrement auprès de l'OAM s'applique uniquement aux prestataires de services liés à l'utilisation de monnaie virtuelle, définis comme suit : "toute personne physique ou morale autre qu'une personne physique qui fournit à des tiers, à titre professionnel, même en ligne, des services liés à l'utilisation, à l'échange, à la conservation de monnaie virtuelle et à leur conversion de ou en monnaies ayant cours légal ou en représentations numériques de valeur, y compris celles convertibles en d'autres monnaies virtuelles, ainsi que les services d'émission, d'offre, de transfert et de compensation et tout autre service lié à l'acquisition, la négociation ou l'intermédiation dans l'échange de ces mêmes monnaies" et aux prestataires de services de portefeuille numérique, définis comme suit : "toute personne physique ou morale autre qu'une personne physique qui fournit à des tiers, à titre professionnel, même en ligne, des services de sauvegarde de clés cryptographiques privées pour le compte de ses clients, afin de détenir, stocker et transférer des monnaies virtuelles".

Il est évident que les définitions citées précédemment se concentrent sur la fourniture de services liés aux crypto-monnaies, tels que la vente, le transfert, l'échange, la conversion et la conservation de celles-ci.

L'activité de DBM ne peut donc pas être assimilée à celle des prestataires de services liés à l'utilisation de monnaie virtuelle et des prestataires de services de portefeuille numérique, étant donné que, comme déjà analysé, DBM se contente de mettre à disposition des utilisateurs la puissance de calcul nécessaire aux activités de minage de bitcoin, sans effectuer aucune activité de fournisseur de services liés à l'utilisation de monnaie virtuelle (comme la vente ou l'échange de cryptoactifs) ni de prestataire de services de portefeuille numérique.

Il convient de souligner enfin que l'OAM lui-même, lors de l'événement "Cryptomonnaies, smart contract et NFT" organisé par AFICento, en collaboration avec Assoholding et AML&Fintech, a clarifié que les mineurs ne sont pas tenus de s'inscrire au registre des opérateurs en crypto-monnaies.¹

5. Conclusion

À la lumière de ce qui a été exposé jusqu'à présent, l'activité de recherche de matériel, d'hébergement et de location de puissance de calcul à des fins de minage de crypto-actifs menée par DBM ne semble pas constituer une activité réservée en vertu de la réglementation bancaire et financière en vigueur. Il ne semble pas non plus exister d'obligation d'inscription au registre des prestataires de services en monnaies virtuelles établi auprès de l'Organisme pour la gestion des listes des agents en activité financière et des médiateurs de crédit, car DBM ne propose que la location de puissance de calcul à des tiers souhaitant individuellement exercer l'activité de minage.

Enfin, il est évident qu'en vertu du Règlement MiCA entré en vigueur le 29 juin 2023, l'activité de minage ne semble pas être soumise à une obligation réglementaire spécifique.

Cordialement



¹ Cit. Fabrizio Vedana, ItaliaFisco, "Criptovalute, arriva il registro", 1.04.2022

Annexe 1

1. DOCUMENTS

Aux fins de notre avis juridique exprimé ci-dessus, nous n'avons examiné aucun document ou instrument établi par ou concernant la Société, ni aucun registre d'entreprise de la Société, et nous n'avons pas mené d'autres enquêtes sur la Société dans le but de fournir le présent avis. Notre avis est basé sur les informations fournies par DBM ITALIA S.P.A.

2. EMBAUCHE

Le présent avis juridique est destiné uniquement à DBM ITALIA S.P.A. et est fourni à son bénéfice exclusif.

Le présent avis ne doit pas et ne peut pas être divulgué, cité ou invoqué en faveur d'autres personnes sans notre consentement écrit préalable, à l'exception du fait que le présent avis juridique peut être divulgué uniquement à des fins d'information:

- (i) aux avocats-conseils et à d'autres professionnels, aux autorités de régulation et aux éventuels juges dans le cadre de procédures judiciaires ; ou
- (ii) comme exigé par les lois en vigueur ;

Dans tous les cas à condition que :

- (i) le destinataire accepte de ne pas se fier à cet avis en raison de cette divulgation et, s'il souhaite se fier à cet avis, à tout moment, il devra demander séparément notre consentement écrit explicite ;
- (ii) le destinataire accepte de ne pas divulguer ou citer cet avis à toute autre personne sans notre consentement écrit préalable (sauf ce qui est requis par les lois applicables) ; et
- (iii) le destinataire prend note que le présent avis juridique a été rendu en vertu du texte actuel de la proposition de Règlement MiCA. Ce texte pourrait être complété par de futurs règlements techniques qui pourraient modifier le contenu du présent avis juridique ;
- (iv) le destinataire accepte que nous n'assumons aucune responsabilité envers lui ou envers des tiers en relation avec l'élaboration du présent avis juridique et/ou de son contenu.

3. QUALIFICHE

- (i) Cet avis juridique est rédigé à la date mentionnée ci-dessus, il est fondé sur la loi, les directives, les règlements et les pratiques applicables (collectivement dénommés la "Loi") et est strictement limité aux faits et aux questions expressément indiqués ici ;
- (ii) Avec cet avis juridique, nous n'exprimons aucune opinion sur les éventuelles procédures judiciaires engagées ou en cours concernant les sujets traités;

- (i) Le cadre réglementaire applicable aux cryptoactifs est en évolution rapide. À cet égard, la Loi peut changer ou être soumise à de nouvelles interprétations qui pourraient affecter l'avis juridique exprimé ci-dessus ;
- (ii) Nous ne sommes pas tenus - et nous ne le ferons pas, sauf demande expresse de la Société - de revoir ou de mettre à jour cet avis juridique en cas de futurs changements de la Loi ; en tout état de cause, nous ne pouvons être tenus responsables de toute perte ou dommage direct ou indirect résultant de tels changements dans la Loi.