

Вопрос № 10. В 2020 году в России впервые ООО «Экспобанк» выдал предпринимателю-юристу денежные средства, возврат которых обеспечен токенами Waves. Это не классическая платежно-расчетная криптовалюта, как, например, биткоин.

Если должник не вернет деньги банку, то банк вправе распорядиться токенами.

Основанием для выдачи кредита стал договор индивидуальной банковской ссуды с обеспечением, в процессе структурирования использовался механизм условного депонирования (эскроу).

А сами токены были определены как «иное имущество» в соответствии с ст.128 ГК РФ, которые можно передавать в залог.

Оцените токены в качестве объектов гражданских прав и определите риски сторон договора с позиции законодательства об инвестиционных платформах, о цифровых финансовых активах и цифровой валюте.

Ответ:

Развитие цифровой среды и глубокое погружение людей в виртуальное пространство создает благодатную почву для появления совершенно новых объектов, оборот которых происходит по принципу саморегулирования.

Определение места токенов в системе объектов гражданских прав носит острый практический характер, но не только ввиду потребности государства в ограничении оборота, а со стороны разработки средств правовой защиты участников отношений. Неопределенность режима регулирования порождает возможности для злоупотреблений и заставляет полагаться пользователей только на доверие и технологии.

Прежде чем перейти к вопросу рассмотрения токенов в качестве объектов гражданских прав, представляется правильным определить, что представляет собой токен.

Слово токен имеет германские корни (от нем. Zeichen - знак, символ), долгую историю применения и многообразие видов. Изначально они использовались и понимались в смысле безопасной замены финансовых инструментов, например, в виде жетонов, фишек и т.п. В качестве примера можно привести фишки в казино. Они имеют выражение в денежном эквиваленте и подтверждают право владельца фишки на обмен на деньги и совершение ставок в казино.

Позднее токен стал использоваться в цифровом мире в сфере информационной безопасности.¹ Многим знакомы токены, в виде материального носителя – USB-токена, похожего на «флешку». Они обеспечивают защиту и безопасное хранение зашифрованной с помощью специальных алгоритмов информации. Например, для получения доступа к он-лайн версии СПС «Консультант Плюс» многие используют «флешку», которая на самом деле представляет собой USB-токен с ключом доступа.

Токенизация сегодня используется для обеспечения безопасности операций с платежными картами и сервисами. Например, используя сервис «Google Pay» при оплате в магазине или дистанционно в сети «Интернет», банковской карте присваивается токен – уникальная комбинация цифр для выполнения платежных операций без раскрытия данных о банковской карте пользователя продавцу.²

Развитие цифровой среды еще больше расширило применение токенов, например, в системе блокчейн.

Блокчейн (от англ. blockchain или block chain – цепочка блоков) – тип электронной базы данных (реестр операций, книга данных), представляющий собой обработанные записи операций (транзакций), их времени и иных данных, объединенных в блоки.

Особенности системы блокчейн состоят в следующем:

- в способе хранения блоков данных – на множестве компьютеров одновременно;
- открытости реестра операций – данные не шифруются, прозрачны и к реестру можно обратиться для просмотра совершенных операций в любое время;
- неизменяемости – так как данные хранятся на всех компьютерах одновременно и криптографические алгоритмы не позволяют менять старые записи об операциях;

¹ Савельев А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. 2018. № 2. С. 36 - 51. // СПС «Консультант Плюс»

² Условия пользования «Google» // URL: <https://support.google.com/pay/merchants/answer/6345242?hl=ru>

- возможности принятия участия в цепочке и подтверждения записи любым лицом.³

Указанные признаки определяют главное отличие данной системы от иных реестров данных – саморегулируемость, без вмешательства третьей стороны.

В техническом смысле токены можно определить в системе блокчейн как единицу учета и удостоверяющую запись (запись в реестре), выпущенную в системе и распределенную в цепочке блоков. В общем смысле первоначальное значение токена остается почти неизменным, он подтверждает обладание и его ценность выражается в каком-то активе, в виде доступа, объекта и т. п.

Существует множество классификаций видов токенов к системе блокчейн, как с технической, так и с правовой стороны. Представляется понятным и применимым к настоящему вопросу классификация по общим видам активов.

В первой группе можно отнести токены, не обеспеченные обязательством. Они представляют собой денежный эквивалент стоимости, виртуальную валюту. Стоит отметить, что какие-то исследователи считают токен и криптовалюту синонимами, а некоторые указывают на технические особенности, в частности на то, что криптовалюта может быть токеном, а может и не быть таковым.

Токены данной группы могут быть платежными – выступать средством обмена на товары и услуги. Некоторые исследователи относят их к аналогам безналичных денежных средств. Или программными - дающими право владельцу токена извлекать и обменивать их на полезные свойства системы.

Ко второй группе относятся токены, обеспеченные обязательством и закрепляющие права на объекты. Эмитент при выпуске токена привязывает к нему базовый актив. Активом может служить что угодно: вещи, доля в уставном капитале, результаты работ и т.д.

Такие токены делятся на: кредитные токены, токены-акции или токены-инвестиции, токены-сертификаты и иные виды.

Кредитные токены – удостоверяют право владельца токена на возврат денежных средств, которые он предоставил в заем выпустившему токен эмитенту для различных целей. Владелец токена получает за это фиксированный доход.

Токены-акции и токены-инвестиции удостоверяют право владельца токена на долю актива в проекте, например, на получение дивидендов, право на участие в управлении проектом. Исследователи указывают на схожесть такого вида токена с бездокументарной ценной бумагой.

В настоящее время популярна система «Initial coin offering», «ICO» или «краудфандинг» – это форма привлечения инвестиций на блокчейн платформе на какой-то проект, когда токены выпускаются эмитентом и продаются для развития проекта, по аналогии с привычной инвестиционной деятельностью.

Токены-сертификаты удостоверяют право владельца на материальный актив. Например, токен «RMG - Royal Mint Gold» Королевского монетного двора, обеспеченный золотом.⁴

Разделение токенов на указанные группы является условным, они могут сочетать в себе несколько видов, фиксировать права на виртуальные нестандартные объекты. Примечательным станет пример первой игры на блокчейн платформе под названием «CryptoKitties»⁵, на которой пользователи могут покупать, обменивать, разводить и продавать «криптокотят». Пользователи инвестируют денежные средства в криптовалюту, на которую покупают виртуальных животных, улучшают, скрещивают и продают их на бирже, а вырученную криптовалюту обменивают через крипто-биржи. Фактически, пользователи обменивают криптовалюту на токены, фиксирующие права на виртуальный объект – «кота». Несмотря на кажущуюся несерьезность, стоимость вырученных средств за продажу «криптокотика» может составлять более 300 000 тысяч рублей. А по состоянию на июль 2020 года объем торгов «криптокотиками» блокчейна «CryptoKitties» достиг 37 миллионов долларов.⁶

³ Fingramota.org, «Что такое блокчейн простыми словами» // URL: <http://fingramota.org/teoriya-finansov/item/2218-что-такое-блокчейн-простыми-словами>

⁴ Валентин Кислый, «Классификация и правовое положение криптоактивов», ООО «Издательская группа «Закон», 2017 // URL: https://zakon.ru/blog/2017/6/13/klassifikaciya_i_pravovoe_polozhenie_kriptoaktivov

⁵ Правила блокчейна «Cryptokitties» // URL: <https://www.cryptokitties.co/>

⁶ Wikipedia, CryptoKitties // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/CryptoKitties>

Опасность среди токенов представляют токены-пустышки. Они ничем не обеспечены и не дают никаких прав инвестору, который жертвует на добровольной основе часть своего имущества.⁷ Их можно сравнить с пирамидой или иным видом рискованных инвестиций. В рассматриваемом случае эмитент выпускает на блокчейн платформе токены, привлекает средства инвесторов, которые покупают выпущенные токены, тем самым вкладывая деньги в проект. Впоследствии, проект не реализуется, инвесторы не только не получают обещанные активы, но и не могут обменять приобретенные токены-пустышки. При этом эмитент токенов может быть анонимным, что практически исключает шансы на возврат вложенных денежных средств.

Для оценки токена как объекта гражданского права необходимо обратиться к теоретическим аспектам, и проанализировать, какие функции он должен выполнять и каким признакам отвечать.

В литературе высказываются суждения о том, что токен необходимо рассматривать исключительно как способ фиксации существующих прав в цифровой среде.

Однако Л. А. Новоселова полагает, что для признания токена объектом он должен исполнять и правоудостоверяющую и правообразующую функцию.

Первая функция представляет с собой только фиксацию принадлежности какого-либо объекта определенному лицу, по аналогии с записью в реестре прав на объекты недвижимости или товарных знаков для информирования об этом третьих лиц.

Правообразующая функция несет в себе возможность обладать и распоряжаться, что соотносится с главным признаком объектов гражданского права их оборотоспособностью.⁸

Позиция Л. А. Новоселовой мне представляется правильной, так как придание токenu исключительно фиксирующей, правоудостоверяющей функции прав на иной объект не отражает сущность понятия и ограничивает возможность его определения как самостоятельного объекта права.

В качестве главного признака токена, позволяющего относить его к объекту гражданского права, исследователи выделяют признак полезности, который и позволяет установить связь с иным объектом права.

Как справедливо отмечает А. И. Савельев, токен сам по себе, не сопряженный с иным объектом права, не обладает какой-либо собственной значимостью или полезностью, он лишен самостоятельности.⁹

Многообразие видов токенов демонстрирует возможность наполнения и установления связи с любым видом благ – материальными и нематериальными объектами. При этом сам объект права фактически переходит в цифровую форму.

Таким образом, токен не только удостоверяет право на виртуальные объекты, но и является способом цифровизации объектов гражданского права, путем придания им определенной цифровой формы.¹⁰

По нашему мнению, наличие указанных признаков, функций и открытость перечня объектов, установленного ст. 128 ГК РФ, позволяет отнести токен к объектам гражданского права.

По моему мнению, феномен токенов как объектов состоит в том, что они не только выражают в цифровой форме существующие привычные объекты права, но и имеют возможность мимикрировать и признаваться различными объектами в зависимости от вида и правового режима.

Например, по смыслу ст. 141.1. ГК РФ токены будут признаваться цифровыми правами, к которым относятся права, признанные таковыми специальным законом.

Одним из таких законов является ФЗ «О цифровых финансовых активах» (далее – ФЗ «О ЦФА»). На такой тип токена будет распространяться новый режим регулирования, усыновленный для цифровых финансовых активов, иных цифровых прав, а также цифровой валюты, включая распространение на некоторые виды таких токенов режима регулирования ценных бумаг.

⁷ М. Юрасов «Защита прав инвесторов при проведении ICO блокчейн-проектов», «Издательская группа «Закон», 2017 // URL: https://zakon.ru/blog/2017/11/5/zaschita_prav_investorov_pri_provedenii_ico_blokchejn-proektov

⁸ Новоселова Л. «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 29 - 44. // СПС «Консультант Плюс»

⁹ Савельев А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. 2018. № 2. С. 36 - 51. // СПС «Консультант Плюс»

¹⁰ Новоселова Л. «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 29 - 44. // СПС «Консультант Плюс»

В силу ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ «О привлечении инвестиций») токены также рассматриваются как утилитарные цифровые права (вид цифровых прав, удостоверяющих права требования на работы, услуги, вещи), ценные бумаги и как способ предоставления займов. В последнем случае происходит некоторое смешение режимов.

Согласно ст. ст. 19, 21 ФЗ «О ЦФА» для целей ФЗ «Об исполнительном производстве» и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» цифровая валюта будет признаваться имуществом.

Таким образом, токены – это объекты, обладающие свойствами мимикрии и «эффектом матрешки» («право на право»). Ввиду отсутствия единого понимания и определенного режима регулирования токен выступает и как самостоятельный объект, как имущество или имущественное право (цифровое право, ценные бумаги), но также одновременно фиксирует право на иной объект.

Многообразие токенов и сложность в определении их правового режима создает большие возможности для создания новых типов правоотношений, но одновременно несет в себе существенные риски.

Сделка между предпринимателем и ООО «Экспобанк» вызвала повышенный интерес СМИ и правового сообщества. По словам участников сделки, в ее проведении отказывали многие кредитные учреждения,¹¹ что представляется обоснованным ввиду оригинальности объекта и отсутствия должного правового регулирования.

Обоснованно предположить, что кредитная организация, осознавая рискованность сделки, согласилась принять токен в качестве обеспечения ввиду его привязки к объекту, оценка стоимости которого будет не ниже суммы выданной ссуды.

Оценивая риски сторон в контексте заявленного вопроса, обратимся к правилам блокчейна Waves. Согласно глоссарию блокчейна, токен – это цифровой актив в блокчейне. Токен можно использовать как криптовалюту для оплаты товаров и услуг в рамках проекта, а также для краудфандинга (привлечения инвестиций для проекта), как объект или ресурс в играх и т. д. Токен может представлять собой физический или нематериальный объект. Слова «токен» и «актив» взаимозаменяемы в экосистеме Waves.¹²

Исходя из характеристики токена в системе блокчейн Waves, он может относиться к токенам, обеспеченным обязательством, так и к необеспеченным обязательством (являться криптовалютой).

Принципиальное значение для оценки рисков сторон имеют сведения о том, права на какой объект удостоверяются токеном. К сожалению, по понятным причинам стороны сделки не разглашали СМИ данную информацию. В связи с чем, мы будем анализировать риски сторон, исходя из некоторых видов токенов применительно к ФЗ «О ЦФА» и ФЗ «О привлечении инвестиций».

Согласно понятиям, приведенным в ст. 1 ФЗ «О ЦФА» токен Waves может относиться к цифровым финансовым активам или иным цифровым правам в зависимости от объекта, обеспеченного токеном или к цифровой валюте.¹³

Исходя из информации о платформе в сети «Интернет» и на официальном сайте платформы, блокчейн Waves – это платформа, осуществляющая выпуск токенов и выступающая как площадка для инвестирования (краудфандинга) в различные проекты в сети «Интернет».¹⁴

Нормы ФЗ «О привлечении инвестиций» распространяются на привлечение инвестиций в рамках инвестиционной платформы в сети «Интернет» такими способами как: предоставление займов, приобретение ценных бумаг и утилитарных цифровых прав (прав требования оказания услуг, выполнения работ, передачи вещей и т.д.).¹⁵ На иные способы инвестирования закон не распространяется.

Закон также устанавливает правила и требования к участникам такой инвестиционной деятельности, операторам инвестиционной платформы. Последние должны быть включены в реестр операторов Центрального Банка РФ.

¹¹ Рамблер, «Токены пошли в залог», 2020 // URL: <https://finance.rambler.ru/other/44688110-tokeny-poshli-v-zalog/>

¹² Глоссарий «Waves» // URL: <https://docs.waves.tech/en/blockchain/glossary#a>

¹³ ст. 1 ФЗ от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»

¹⁴ Документы «Waves» // URL: <https://docs.waves.tech/en/blockchain/token/>

¹⁵ ст. ст. 5, 8 ФЗ от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СПС «Консультант Плюс»

Установленные ст. 2 ФЗ «О привлечении инвестиций» нормы могут распространиться на блокчейн Waves, так как она соответствует критериям, описанным для инвестиционной платформы, и токены платформы могут подпадать под способы инвестирования и выступать в качестве утилитарных цифровых прав или ценных бумаг. Вместе с тем, платформа позволяет осуществлять иные способы инвестирования, включая те, которые не попадают под способы, указанные в законе.

Оценку рисков для сторон сделки обоснованно начать с анализа общих положений о действии указанных нормативных актов во времени.

По общему правилу акты гражданского законодательства не имеют обратной силы, если законом не установлено иное (ст. 4 ГК РФ). Если законом не установлено иное, условия заключенного сторонами договора сохраняют силу, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора (ст. 422 ГК РФ).

ФЗ «О ЦФА» вступает в силу с 01.01.2021 и не содержит оговорки о его обратной силе.¹⁶

ФЗ «О привлечении инвестиций» предусматривает, что организация привлечения инвестиций с использованием инвестиционных платформ после дня вступления в силу настоящего Федерального закона допускается лицами, сведения о которых включены в реестр операторов инвестиционных платформ.

ФЗ «О привлечении инвестиций» вступил в силу 01.01.2020 г. Однако ст. 26 установлен переходный период и операторы, осуществляющие деятельность на день принятия закона, но не включенные в реестр могут привести свою деятельность в соответствие до 1 июля 2021 года.

Несмотря на то, что не установлена ответственность операторов инвестиционных платформ, не соответствующих требованиям ФЗ «О привлечении инвестиций», а ФЗ «О ЦФА» не вступил в силу, риски сторон напрямую связаны с последствиями вступления в силу таких норм.

Известно, что стороны в качестве обеспечения исполнения обязательств использовали механизм условного депонирования (эскроу), который предусматривает передачу бенефициару (кредитной организации) депонированного имущества (токена) депонента (ссудополучателя), находящегося у эскроу-агента (третьего лица) в случае наступления определенных в договоре обязательств. А если такие обязательства не наступают, имущество возвращается депоненту (ст. 926.1 ГК РФ).

Применительно к рассматриваемому вопросу можно предположить, что стороны в качестве основания для передачи депонированного токена бенефициару предусмотрели неисполнение обязательства депонентом по возврату заемных денежных средств.

По моему мнению, главным риском для сторон договора являются возможные ограничения на оборот токена на этапе исполнения сделки, а именно его возврата депоненту/передачи бенефициару в случае наступления определенных в договоре обстоятельств.

Если токен представляет собой криптовалюту, то с вступлением в силу ФЗ «О ЦФА» будет действовать запрет на прием цифровой валюты (фактически криптовалюты) в качестве встречного предоставления или иного способа, позволяющего предполагать оплату цифровой валютой товаров (работ, услуг). Это существенно ограничит право распоряжения токеном лица, во владении которого он будет находиться.

Часто упоминаемые в СМИ сообщения о блокировке сайтов по обмену криптовалюты Роскомнадзор, могут свидетельствовать о планах законодателя ограничить не только оплату, но и иные операции с цифровой валютой в будущем, в том числе, ее обмен.¹⁷

Если токен можно квалифицировать в качестве цифровой валюты, то после вступления в силу ФЗ «О ЦФА» для депонента также существует риск невозможности защиты своего права в случае нарушения обязательств по договору условного депонирования со стороны эскроу-агента, например, если последний воспользуется или распорядится токеном.

¹⁶ ст. 27 ст. ФЗ от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»

¹⁷ Tadviser, 2020//URL:

https://www.tadviser.ru/index.php/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F:%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BF%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D1%8E%D1%82%D1%8B_%D0%B2_%D0%A0%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8

Ст. 14 ФЗ «О ЦФА» устанавливает, что обладатель цифровой валюты может реализовать свое право на судебную защиту по требованиям, связанным с ее обладанием, только если он проинформировал о факте ее обладания и (или) совершения с ней сделки или операций в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Пока остается неясным вопрос будет ли прописан особый порядок, срок такого информирования или на цифровую валюту будет распространен режим действующих правил, например, декларирование.

Упоминая законодательство о налогах, представляется крайне интересным вопрос ведения бухгалтерского учета и налогообложения токена или, как его определили стороны, «иног имущества» и какие последствия и риски, кроме утраты права на судебную защиту, могут возникнуть в дальнейшем у сторон. Учитывая широкое освещение сделки в СМИ, риски представляются весьма обоснованными.

Пока законопроект о внесении соответствующих изменений в Налоговый кодекс РФ не внесен, но представляется очевидным, что у законодателя есть явная заинтересованность в получении налоговых поступлений от операций с токенами.

Как указывалось ранее, ФЗ «Об инвестиционной деятельности» устанавливает требования к операторам платформ, под действия которых с высокой степенью вероятности попадает блокчейн Waves.

Пока законодателем не внесены законопроекты, предусматривающие последствия для осуществления деятельности лиц, не соответствующих требованиям закона, но установлено, что деятельность по обращению и учету цифровых финансовых активов допускается только такими операторами.¹⁸

Учитывая практику блокировки сайтов обмена криптовалют, существует высокая степень вероятности блокировки Роскомнадзором блокчейна Waves, что представляет риски для обеих сторон договора, как для бенефициара, так и для депонента. Так, в случае блокировки доступа к платформе ценность токена будет нивелирована для обеих сторон договора, в связи с фактической утратой объекта и превращения токена в «пустышку».

Одновременно хочется отметить, что представляются очевидными риски, связанные природой самого токена. Если токен фактически является криптовалютой, ценной бумагой или привязан к иному нестабильному объекту, то подверженность высокой волатильности курса может понизить фактическую стоимость обеспечения по договору эскроу. Можно предположить, что стороны в договоре определили номинальную стоимость токена, однако к окончанию срока договора его ценность может сильно измениться.

Подводя итоги моему исследованию, можно заключить, что стремление законодателя установить контроль над саморегулируемой системой может породить для сторон больше рисков, чем отсутствие регулирования.

Не берусь утверждать, что законодатель не должен вмешиваться в данную сферу. Но представляется, что приоритетом регулирования должна быть не политика ограничений, а защита рисков эмитентов, инвесторов и иных пользователей системы. В случае установления защитных механизмов без лишнего давления, представляется, что пользователи сами будут заинтересованы в выходе из «серой» зоны, а обратное спровоцирует глубокий уход в «тень». Учитывая, что для ведения такой деятельности необходимы определенные технические знания и навыки, обход ограничений не вызовет у пользователей больших затруднений.

Наблюдение и осторожное внедрение правовых норм, а также адаптация действующих правовых режимов позволит учесть интересы, как государства, так и пользователей.

¹⁸ ст. 5 ФЗ от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СПС «Консультант Плюс»