

1.3. ОСОБЕННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРАВОВЫЕ РИСКИ

Луценко С. И.

Эксперт НИИ Корпоративного и проектного управления (г. Москва).
Аналитик Института экономических стратегий Отделения общественных наук
Российской академии наук,

Автор рассматривает особенности обращения «виртуальных денежных средств», их правовую природу. Для реализации возможности обращения «виртуальных денег» необходимо устранить пробелы и противоречия в действующем законодательстве Российской Федерации. Автор обращается к международному опыту правового регулирования криптовалют

Введение

В первую очередь, необходимо обратить внимание на риск, связанный с обращением частных «виртуальных валют» (криптовалют).

Большинство операций с криптовалютами совершается вне правового регулирования как Российской Федерации, так и большинства других государств. Криптовалюты не гарантируются и не обеспечиваются Банком России.

Криптовалюты выпускаются неограниченным кругом анонимных субъектов. В силу анонимного характера деятельности по выпуску криптовалют граждане и юридические лица могут быть вовлечены в противоправную деятельность.

Анонимность платежа обусловила активное использование криптовалют в торговле наркотиками, оружием, поддельными документами и иной преступной деятельности. Данные факты, а также возможность бесконтрольного трансграничного перевода денежных средств и их последующего обналчивания служат предпосылками высокого риска потенциального вовлечения криптовалют в схемы, направленные на легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма.

Операции с криптовалютами несут в себе высокие риски как при проведении обменных операций, в том числе из-за резких колебаний обменного курса, так и в случае привлечения финансирования через ICO (Initial Coin Offering – форма привлечения инвестиций граждан в виде выпуска и продажи инвесторам новых криптовалют/токенов). Существуют также технологические риски при выпуске и обращении криптовалют и риски фиксации прав на «виртуальные валюты». Это может привести к финансовым потерям граждан и к невозможности защиты прав потребителей финансовых услуг в случае их нарушения [5; 6].

Необходимо отметить, что отсутствие в системах криптовалют контролирующего центра влечет невозможность обжалования или отмены несанкционированной транзакции, а фактическое нахождение криптовалют вне правового поля не предоставляет возможности реализации правовых механизмов обеспечения исполнения обязательств сторонами сделки. К примеру, если оплата произведена, но услуга или товар не получены, то нет гарантий возврата такого платежа. При этом, криптовалюты в силу децентрализации не имеют субъекта, обеспечивающего их условную платежеспособность [7].

Технологически система виртуальных децентрализованных расчетов строится на пиринговой, или так называемой одноранговой сети, где все ее участники являются одновременно и клиентами, и продавцами этой системы. При этом участники, физически находясь в различных юрисдикциях, могут присоединяться к системе виртуальных расчетов за счет запуска на своем ЭВМ программы. Эмиссия «криптовалюты» (например, биткоинов) происходит автоматически за счет предоставления вычислительных мощностей участниками системы, используемых для защиты виртуальных транзакций, и невозможности дублирования платежей одной единицей «криптовалюты». Эмитентами денежного суррогата являются все участники, предоставившие вычислительные мощности, и запрет на эмиссию такого рода суррогатов будет распространяться только на лиц, которые предоставляют программные средства в Российской Федерации.

Таким образом, обращение «виртуальных валют» на территории Российской Федерации противоречит Федеральному закону «О Центральном банке Российской Федерации» [8], Федеральному закону Российской Федерации «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [9].

Частные «виртуальные валюты» не обеспечены реальной стоимостью и не содержат информации об их держателях. оборот криптовалют обеспечивают организации и предприниматели, осуществляющие их прием в качестве средства платежа за оказанные услуги или предоставленный товар, либо трейдеры, обменивающие их на различные валюты (рубли, доллары США, евро и т.д.) на онлайн-биржах. Процесс выпуска и обращения биткоинов полностью децентрализован, и отсутствует возможность его регулирования, в том числе со стороны государства.

Поскольку в Российской Федерации отсутствует какая-либо правовая база для регулирования платежей, осуществляемых в «виртуальной валюте», а также отсутствует какое-либо правовое регулирование торговых интернет-площадок, все операции с «виртуальной валютой» (криптовалютой) производятся их владельцами на свой страх и риск [2].

Кроме того, добровольное перечисление стороной денежных средств на счет контрагента как вложения средств для участия на рынке криптовалюты подразумевает осознанность действий и готовность нести риски от последствий совершенных сделок [1].

В рекомендациях, подготовленных по итогам экстренной встречи министров юстиции стран ЕС (г. Брюссель, 20.11.2015), отмечено, что при финансировании экстремистской организации ИГИЛ активно использовались виртуальные криптовалюты, в связи с чем Еврокомиссии рекомендовано усилить контроль за такими платежами и рассмотреть вопрос о введении запрета на оборот анонимных расчетных средств.

Для рядовых участников валютного рынка денежные суррогаты в виде виртуальных валют представляют значительно больший интерес, чем легальные платежные системы, так как не предусматривают комиссии за транзакции, а кроме того, сами транзакции в силу осуществления перевода валюты непосредственно от одного владельца виртуального кошелька другому можно скрыть от финансового контроля (валютного контроля, а также контроля в рамках деятельности, направленной на противодействие легализации преступных доходов и финансирования терроризма).

В результате конкурентного вытеснения законных валют денежными суррогатами государство утратит суверенное право (монополию) на денежную эмиссию и лишится сеньоража (дохода от этой деятельности).

Наличие на валютном рынке необеспеченной денежной массы, подверженной высокой волатильности, может пошатнуть стабильность российского финансового рынка в целом, оказать негативное влияние на макроэкономическую ситуацию в стране на текущий период времени.

Международный опыт правового регулирования криптовалют

Множество столетий роль и функцию денег (инструмента обмена, меры стоимости, средства обращения, средства платежа и накопления) брали на себя различные цветные металлы. Они были вполне осязаемыми и принимали форму монет. Впоследствии металлические деньги заменили банкноты, которые гарантировали выдачу государством определенного количества металла по требованию владельца.

Во второй половине XX в. мировое сообщество отказалось от данного подхода и превратило банкноты в собственно деньги. В настоящее время номинальная стоимость денег устанавливается и гарантируется государством вне зависимости от стоимости материала, из которого изготавливаются банкноты. Гарантия государства – ключевой элемент, который позволяет деньгам выполнять большинство из вышеперечисленных функций.

Криптовалюты представляют собой децентрализованную систему, предполагающую асимметричное шифрование и применение различных методов криптографической защиты. Основанные на пиринговой архитектуре, криптовалюты образуют сеть связанных работающих клиентских программ. Каждый обладатель программы принимает участие в поддержке сети, предоставляя мощности своего компьютера для обработки блоков информации.

В свою очередь, процесс обработки информации получил название майнинг (англ. mining – добыча полезных ископаемых). Каждый блок информации должен соответствовать определенным критериям правильности и сложности задания, для чего используются алгоритмы хеширования. Пиринговая архитектура системы напрямую зависит от наличия участников обработки данных. Если пользователи сети остановят работу, криптовалюта перестанет существовать.

В процессе обработки информации пользователи («майнеры») получают вознаграждение, в качестве которого выступает определенное количество криптовалюты.

Вероятность получения криптовалюты в процессе майнинга приблизительно равна отношению вычислительной мощности процессора компьютера участника к вычислительной мощности всей сети. Это значит, что, если в системе работает 1 млн. компьютеров с одинаковыми моделями процессоров, шанс участника майнинга получить фиксированное количество криптовалюты равняется 1 к 1 млн. Таким образом, эмиссия криптовалюты абсолютно децентрализована. Алгоритм биткойна не позволяет определить единый источник криптовалюты, следовательно, нарушает ключевую закономерность и гарантию любой фиатной, т.е. установленной и обеспеченной государством, валюты – наличие единого эмиссионного центра в лице государства.

Эмиссия криптовалют ограничивается внутренним алгоритмом системы. Например, биткойн может быть доступен для майнинга лишь до 2140 г., его эмиссия составит 21 млн. единиц. Таким образом, биткойн соответствует критерию редкости и ликвидирует проблему инфляции. Как и любые другие валюты, криптовалюты не обеспечиваются выпуском товаров или ценностей и приобретают стоимость в результате появления экономических агентов, готовых обменивать товары и услуги на криптовалюту, а также благодаря гарантии существования в качестве средства платежа.

Если золото или фиатные деньги представляют собой объекты материального мира, то криптовалюты – это строки кода, которые становятся недоступными при отсутствии подключения к сети Интернет [3].

В США внимание государственных органов криптовалюта привлекла уже в 2013 г. Счетная палата США опубликовала исследование, в котором истолковала природу различных видов криптовалют (Virtual Economies and Currencies: Additional IRS Guidance Could Reduce Tax Compliance Risks / U. S. Government Accountability Office). Она указала перспективы их использования в гражданском обороте, а также отметила целесообразность разъяснения вопросов налогообложения.

В начале 2014 г. Налоговая служба США выпустила сборник ответов на часто задаваемые вопросы, связанные с налогообложением и бухгалтерским учетом криптовалют. Позиция налоговых органов США заключалась в приравнивании криптовалют к обычным валютам для целей налогообложения. В одном из ответов допускалась возможность выплаты заработной платы криптовалютами с последующим добавлением доходов в декларацию формы W-2 (IRS Virtual Currency Guidance: Virtual Currency Is Treated as Property for U.S. Federal Tax Purposes; General Rules for Property Transactions Apply / The Internal Revenue Service).

Управление по борьбе с финансовыми преступлениями США в начале 2013 г. выступило с предложением приравнять организации, оперирующие криптовалютами, к money service businesses – аналогу кредитно-финансовых организаций, а под операциями с «частными деньгами» понимать посредничество при трансфертах криптовалют и их обмене на национальные валюты.

В Палате представителей США 16 марта 2016 г. начались предварительные слушания по вопросу регулирования криптовалют на федеральном уровне. Участие в дискуссии приняли представители бизнеса, предусматривающего все виды цифровых платежей.

Регуляторы стран Европейского союза до настоящего момента каких-либо активных действий в отношении криптовалют не предприняли. Польша, Швеция, Франция приравнивали биткоин к имуществу. Германия в лице Федерального управления финансового надзора разработала рекомендации, согласно которым криптовалюты объявляются денежным средством, но не могут приравниваться к законным средствам платежа. Аналогичной позиции придерживается и Великобритания.

Европейский суд справедливости 22 октября 2015 г. вынес решение по иску гражданина Швеции – владельца интернет-биржи, который оспаривал законность взимания НДС со сделок по обмену биткоина на шведские кроны и евро [11].

Суд признал биткоин денежными средствами для целей налогообложения.

Данное решение определяет ориентир развития правового регулирования криптовалют, поскольку имеет обязательный характер для стран Европейского союза.

Республика Беларусь не относит криптовалюты к нематериальным благам, которые представляют собой неотчуждаемые и непередаваемые объекты. Криптовалюты могут отчуждаться, передаваться другому субъекту и тем самым участвовать в гражданском обороте. Возможен вариант квалификации криптовалют в качестве объекта авторского права. Пиринговые системы представляют собой метод обработки и получения данных. Следовательно, криптовалюты не могут быть объектом интеллектуальной собственности. Однако бесспорно, что клиентские программы, через которые осуществляется подключение к системе, являются объектами авторского права.

Криптовалюты нельзя назвать имущественными правами. Имущественные права подразумевают относительность правоотношений, когда лицо связано правами и обязанностями с конкретным кругом лиц. Владение криптовалютами схоже с абсолютными правоотношениями, когда лицу противопоставлен неограниченный круг лиц. Владелец криптовалют не предъявляет никаких требований другим субъектам системы и обладает криптовалютой по вещно-правовым титулам.

Криптовалюты делимы, оборотоспособны, обладают характерными родовыми признаками. Таким образом, их природа близка к природе денег, которые относятся к движимым вещам.

Отмечается, что криптовалюты в соответствии с Законом Республики Беларусь «О валютном регулировании и валютном контроле» [4] можно признать иностранной валютой.

Другими словами, криптовалюты не являются объектом гражданских прав. Доходы в криптовалюте не представляют собой объекта налогообложения.

В целях устранения возможных противоречий и пробелов в законодательстве Республики Беларусь (равно, как и в Российском законодательстве) государственным органам необходимо:

- провести поэтапное регулирование оборота криптовалют посредством издания актов фискальных и монетарных органов;
- осуществить полноценное регулирование оборота криптовалют на уровне законодательного акта;
- ввести новый объект гражданского права – объект, приравненный к иностранной валюте, и признать таким объектом любые криптовалюты без эмитента. Данная мера видится оправданной, поскольку криптовалюты не относятся ни к законным средствам платежа, ни к иностранной валюте;
- создать отдельный режим криптовалют, аналогичный режиму иностранных валют и учитывающий все технические особенности данной новации.

Привлечение инвестиций через механизм «частных денег»

Рассмотрим особенности привлечения инвестиций через механизм первичного предложения монет (ICO).

Аббревиатура ICO расшифровывается как Initial Coin Offering (первичное предложение монет). Существуют также термины ITO (Initial Token Offering), IPO (Initial Public Coin Offering) или просто Token Sales. По сути, все они означают одно и то же, но на русскоязычном пространстве прижился термин ICO.

При ICO происходит первая продажа виртуальных монет (токенов), которые любой желающий может приобрести за криптовалюту. Такие криптовалютные средства и токены обращаются в рамках системы, построенной на технологии блокчейн.

Другими словами, ICO – это эмиссия собственных единиц стоимости или цифровых знаков (токенов) в обмен на привлеченные криптовалюты.

Компания может присваивать эмитируемым токенам любую функцию. Самые распространенные из них: токены пользователей (User tokens) – внутренняя валюта проекта, за нее можно приобрести услугу или товар, которые производятся проектом; токены капитала (Equity tokens) – аналог акций, закрепляют за держателем токена возможность участия в распределении прибыли компании; долговые токены (Debt tokens) – краткосрочный кредит в пользу авторов проекта.

Отличительными особенностями ICO как способа привлечения инвестиций являются: привлечение криптовалюты («частных денег»); механизмы исполнения обязательств между инвесторами и авторами проекта строятся на технологии блокчейн и, как правило, являются децентрализованными и самоисполнимыми (как частный случай могут использоваться смарт-контракты).

Инвесторами выступает широкий круг лиц.

Реальность компании и деятельности: проект может находиться на стадии идеи; может не быть иметь юридического лица.

Процедура и сроки ICO: техническая подготовка к эмиссии и сама эмиссия может занять от 1 до 3 месяцев. С учетом маркетинговой компании – в среднем продолжительность от 6 месяцев.

Правовое регулирование процедуры: самостоятельно ICO не регулируется. Важное значение имеет статус криптовалюты в конкретной юрисдикции. Механизм ICO может быть использован на основе законодательства об обращении ценных бумаг (США, Сингапур).

Администрирование процесса: зачастую отсутствует администратор, многие процессы автоматизируются за счет технологии блокчейн.

Возможности (величины инвестиций) по привлечению денежных средств: отсутствуют ограничения (самые большие суммы составляли 150 – 200 млн долл. США).

Обратимся к терминам ICO, криптовалюта и блокчейн, которые неразрывно связаны.

Их связь можно описать следующим образом: блокчейн («цепочка блоков») – технология, которая представляет собой способ хранения данных в децентрализованных системах с использованием шифрования. Данные записываются в непрерывные цепочки блоков. Технология обладает высоким уровнем защищенности помещенной в нее информации.

Эта технология хранения данных может использоваться, например, для хранения записей о банковских гарантиях (опыт Национального банка Республики Беларусь), данных о транзакциях и суммах криптовалютных средств в кошельках. На технологии блокчейн может быть построен любой реестр – от реестра недвижимости и ее собственников до аналогов инстаграма.

Криптовалюта – единицы стоимости, которые содержатся в виртуальных кошельках, хранятся и передаются с использованием технологии блокчейн. Иными словами, криптоденьги – это записи об их наличии в кошельках в хорошо защищенной системе хранения данных, где никто не может их себе «дорисовать», где также хранятся записи о произведенных оплатах, транзакциях.

ICO, блокчейн и криптовалюта связаны следующим образом: токены на ICO покупаются за криптовалюты; токены, как и криптовалюты, создаются и функционируют на технологии блокчейн; для автоматического начисления токенов в обмен на криптоденьги при ICO используются смартконтракты (самоисполнимые договоры), которые также строятся на технологии блокчейн.

Далее обратимся к правовым рискам процедуры ICO.

Наличие и отсутствие правовых рисков при привлечении инвестиций на ICO в первую очередь связано с той юрисдикцией, где ICO проходит.

Для выявления рисков особое значение будут иметь следующие группы вопросов: как в конкретной юрисдикции относятся к криптовалютам в целом: наличие или отсутствие регулирования, налогообложение и др.; как в конкретной юрисдикции решается вопрос с эмиссией токенов: приравнивают ли токены к ценным бумагам, и, как следствие, распространяется ли на процедуру ICO законодательство о ценных бумагах.

В последнее время наметилась тенденция выбора для ICO таких юрисдикций, где процедура проведения ICO не урегулирована, в частности, остров Мэн, Британские Виргинские острова, Республика Сейшельские острова и др. Немаловажную роль в выборе таких юрисдикций играет и низкое налоговое бремя [10].

Наибольшую актуальность имеет вопрос рисков для российских компаний при проведении ими ICO на территории Российской Федерации.

Начнем с описания операций, которые имеют место при выходе на ICO: эмиссия токенов; обмен токена на криптовалюту, полученную от инвестора; обмен привлеченных криптовалют на денежные средства.

Рассмотрим более подробно каждую из таких операций.

С одной стороны, деятельность по эмиссии токенов не вызывает правовых последствий с точки зрения действующего законодательства. Такая деятельность представляет собой техническое создание собственных виртуальных монет с использованием технологии блокчейн. В частности, она не подпадает под составы преступлений, сформулированные УК РФ, поскольку здесь имеет место не подделка каких-либо платежных средств, денежных средств, а создание собственных единиц стоимости, которые удостоверяют право на выбранный их эмитентом объект.

С другой стороны, деятельность по эмиссии токенов может нарушать монополию государства на эмиссию денежных средств, поскольку Банку России принадлежит исключительное право эмиссии денег. Выпуск в обращение других денежных единиц на территории Российской Федерации запрещен.

Поскольку токены могут использоваться как средства оплаты и по своей правовой природе могут быть аналогами денежных средств, эмиссия токенов может подпадать под действие запрета.

Если проследить последние тенденции в регулировании процедуры ICO в США и Сингапуре, можно заметить, что регуляторы все больше сближают ICO и IPO (первичное публичное предложение).

Если отталкиваться от такого подхода, что порядок эмиссии токенов схож по своей правовой природе с акциями, может быть вменена уголовная ответственность.

Только позиция федерального законодателя сможет снять эту неопределенность.

Обмен криптовалют на денежные средства предусматривает создание специальных криптовалютных бирж. В Российской Федерации не зарегистрировано ни одной биржи, которая бы предоставляла подобные услуги. В связи с этим все операции по обмену криптовалюдами на денежные средства будут осуществляться с привлечением услуг компаний-нерезидентов.

В любом случае, для реализации площадки обращения криптовалюты необходимо устранить пробелы и противоречия в действующем законодательстве Российской Федерации, поскольку, именно благоприятная правовая среда для развития цифровых технологий и бизнеса в области информационных технологий – одна из составляющих залога привлечения инвестиций.

Литература:

1. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 26.03.2019 по делу № 33-5334/2019 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
2. Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 31.07.2018 по делу № 33-3142/2018 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
3. Воробей А.В. «Криптовалюты в зарубежном праве и законодательстве Республики Беларусь» // Промышленно-торговое право. 2016. № 09.
4. Закон Республики Беларусь от 22.07.2003 № 226-3 «О валютном регулировании и валютном контроле» // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
5. Информация Банка России от 27.01.2014 «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн» // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
6. Информация Банка России от 04.09.2017 «Об использовании частных «виртуальных валют» (криптовалют)» // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
7. Информационное сообщение Росфинмониторинга «Об использовании криптовалют» // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
8. Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28.
9. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31.
10. Ярош А.С. «Привлечение инвестиций через ICO» (А.С.Ярош) (по состоянию на 05.09.2017)).
11. Case C-264/14. Skatteverket v David Hedqvist // URL:<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=EN> (дата обращения: 21.06.2019).

References in Cyrillics

1. Apellyacionnoe opredelenie Verhovnogo suda Respubliki Bashkortostan ot 26.03.2019 po delu № 33-5334/2019 // Dostup iz SPS «Konsul'tant Plyus».
2. Apellyacionnoe opredelenie Ul'yanovskogo oblastnogo suda ot 31.07.2018 po delu № 33-3142/2018 // Dostup iz SPS «Konsul'tant Plyus».
3. Vorobej A.V. «Kriptovalyuty v zarubezhnom prave i zakonodatel'stve Respubliki Belarus'» // Promyshlenno-torgovoe pravo. 2016. № 09.
4. Zakon Respubliki Belarus' ot 22.07.2003 № 226-Z «O valyutnom regulirovanii i valyutnom kontrole» // Dostup iz SPS «Konsul'tant Plyus».
5. Informaciya Banka Rossii ot 27.01.2014 «Ob ispol'zovanii pri sovershenii sdelok «virtual'nyh valyut», v chastnosti, Bitkojn» // Dostup iz SPS «Konsul'tant Plyus».
6. Informaciya Banka Rossii ot 04.09.2017 «Ob ispol'zovanii chastnyh «virtual'nyh valyut» (kriptovalyut)» // Dostup iz SPS «Konsul'tant Plyus».

7. Информационное сообщение Росфинмониторинга «Об использовании криптовалют» // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
8. Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-FZ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28.
9. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-FZ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31.
10. YArosh A.S. «Privlechenie investicij cherez ICO» (A.S.YArosh) (n 05.09.2017)).

Луценко Сергей Иванович (scorp_ante@rambler.ru)

Соавтор документа «Стратегия развития электросетевого комплекса Российской Федерации».

Автор проекта «Контуры Концепции развития финансового кластера Российской Федерации на долгосрочную перспективу»

Ключевые слова

криптовалюта, токен, первичное предложение монет, законодательство РФ, блокчейн

Sergej Lutsenko, Features of circulation of digital currency in territory of the Russian Federation: legal risks

Keywords

digital currency, tokens, Initial Coin Offering, the legislation of the Russian Federation, blockchain

DOI: 10.34706/DE-2019-03-03

JEL classification: E 42 – Monetary Standards and Regimes; Government and the Monetary System

Abstract

The author considers features of circulation “virtual money resources”, their legal nature. It is necessary to eliminate blanks and contradictions in the current legislation of the Russian Federation For realization of possibility of circulation of “virtual money”. The author addresses to the international experience of legal regulation digital currency.

E-mail: scorp_ante@rambler.ru

S.I. Lutsenko

Sergej Ivanovich Lutsenko, Expert, The Corporate and Project Management Institute (Moscow), Analyst, Institute for Economic Strategies of the Social Sciences Division of the Russian Academy of Sciences (Moscow).

The co-author of the document “Strategy of development of an electric grid complex of the Russian Federation”.

The author of the project “Contours of the Concept of Developing Financial Cluster of the Russian Federation in the Long-Term Period”.