



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

КОММЕНТАРИЙ
на
положения о регулировании операций с
криптовалютами и иных отношений,
основанных на технологии «Блокчейн»
Декрета Президента Республики Беларусь
«О развитии цифровой экономики» № 8 от
21 декабря 2017 г.

Савельев Александр Иванович

к.ю.н., доцент факультета права, старший научный сотрудник
Международной лаборатории по праву информационных технологий и
интеллектуальной собственности НИУ ВШЭ, юрисконсульт компании IBM
Россия/СНГ



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ

24 декабря 2017

Введение

На днях Президент Белоруссии Александр Лукашенко подписал пакет документов, направленных на развитие цифровой экономики в Республике Беларусь. С текстом данных документов можно ознакомиться на официальном сайте Президента¹. Особый интерес представляет Декрет № 8 «О развитии цифровой экономики» от 21 декабря 2017 г. (далее – «Декрет»), который помимо прочего регламентирует правовой режим блокчейна, криптовалют, токенов, майнинга, смарт-контрактов. Определяется правовой статус новых субъектов: операторов криптоплатформ и операторов по обмену криптовалютой. В документе даются дефиниции, регламентируются вопросы налогообложения соответствующих операций, применения иных публично-правовых норм к операциям с токенами (криптовалютами). Немалое значение имеют и имплементированные для целей «тестирования» положения, касающиеся новых договорных конструкций (договор конвертируемого займа, опционный договор, конструкция indemnity и некоторые другие), которые могут стать полезным подспорьем для реализации бизнес-моделей с применением технологии блокчейн.

Следует отметить, что текст Декрета не является застывшим инструментом и предполагает последующую «тонкую» настройку посредством выпуска разъяснений по вопросам применения его положений Парком высоких технологий совместно с Советом Министров РБ (п. 12 Декрета). Поэтому те пробелы и противоречия, которые неизбежны в документе подобного рода по причине его первопродходческого характера и новизны регулируемых отношений, могут восполняться достаточно оперативно.

Рассматриваемый Декрет представляет собой большой интерес для российской аудитории. В первую очередь, это ценный источник идей для чиновников, участвующих в процессе подготовки проектов документов, направленных на регулирование соответствующих отношений в России, так как эти идеи выработаны в правовой системе, практически идентичной российской по ряду параметров. Кроме того, Декрет открывает новые возможности для российских юридических и физических лиц, которые ищут варианты для реализации своих бизнес-идей, связанных с криптовалютой и блокчейном.

Данный комментарий имеет своей целью анализ основных положений, составляющих правовой режим операций с токенами и криптовалютами, предусмотренный Декретом, а именно:

- Сферы действия данного правового режима по кругу лиц и во времени;
- Терминологии, с акцентом на конститутивные элементы соответствующих дефиниций;
- Субъектному составу отношений;
- Особенности публично-правового режима (налогообложения, валютного регулирования, применения законодательства о противодействии легализации средств, полученных преступным путем).

Автор данного документа принимал участие в подготовке и обсуждении ряда положений Декрета, касающихся блокчейна и криптовалют, в связи с чем имел возможность получить представление о принципах и основных идеях регулирования данных отношений непосредственно от лиц, разрабатывавших текст Декрета (Дениса Алейникова из

¹ http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrja-2017-g-17716/

юридической фирмы «Алейников и Партнеры», Ивана Жизневского – Парк Высоких Технологий и других). И хотя в данном комментарии автор постарался максимально учесть разъяснения и позиции разработчиков по ключевым вопросам, все возможные неточности и ошибки, касающиеся содержащихся в данном документе интерпретаций положений Декрета, являются «заслугой» его автора. Высказанные в данном комментарии мнения отражают личную точку зрения автора и не являются официальной позицией компании IBM, НИУ ВШЭ или иной организации.

I. Сфера действия

По территории и кругу лиц:

1. Правовой режим, установленный Декретом, действует на территории Республики Беларусь. Декрет не содержит положений о его экстерриториальном применении, то есть возможности применения его положений на территории иностранных государств, в частности, не распространяется на иностранные криптобиржи или осуществляющие ICO юридические лица, не имеющие присутствия на территории Республики Беларусь. Критерий направленной деятельности, широко используемый рядом иностранных юрисдикций, например, регуляторами США² и Европейского Союза³, а также Российской Федерации⁴ не нашел своего отражения в тексте Декрета. В Декрете, правда, упоминается о специальном правовом режиме Парка высоких технологий, в котором действует принцип экстерриториальности (п. 1 Декрета). Однако в данном случае речь идет не о том принципе экстерриториальности, как он понимается в иностранных юрисдикциях и доктрине международного права⁵, а о том, что установленный Декретом правовой режим, имеет своим адресатом лиц, обладающих определенным статусом, - резидентов Парка высоких технологий.

2. Юридические лица и индивидуальные предприниматели, которые являются резидентами Парка высоких технологий, обладают специальной правоспособностью и могут совершать операции с токенами (в т.ч. криптовалютой), предусмотренные Декретом. Иные юридические лица и индивидуальные предприниматели могут совершать соответствующие операции с токенами на территории Республики Беларусь через резидентов Парка высоких технологий с определенными ограничениями.

² См., например: SEC v. Traffic Monsoon, et al (0:17-cv-04059), Tenth Circuit U.S. Court of Appeals, 17 April 2017 (об экстерриториальном действии законодательства о рынке ценных бумаг).

³ В Европе принцип направленной деятельности применяется к решению вопросов юрисдикции и применимого права в отношениях с участием потребителей, а также – с мая 2017 г. – к отношениям по обработке персональных данных. Ст. 15(1)(с) Регламента ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. “О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам” (Брюссель I); Ст. 6 Регламента ЕС № 593/2008 от 17 июня 2008 “О праве, применимом к договорным отношениям” (Рим I). Ст. 3 (2) Регламента ЕС № 2016/679 от 27 апреля 2016 г. «О защите физических лиц при обработке их персональных данных».

⁴ В частности, для целей определения сферы применения требований о локализации персональных данных. См. разъяснения Министерства Связи и Массовых Коммуникаций РФ: <http://www.minsvyaz.ru/ru/personaldata/> . См. также: *Определение Московского городского суда от 10 ноября 2016 по делу № 33-38783/2016*

⁵ Экстерриториальность предполагает возможность реализации государством своей власти за пределами границ такого государства. См. подробнее: Colangelo Anthony, What is Extraterritorial Jurisdiction: Essay // Cornell Law Review, 2014, Vol. 99. URL: <http://cornelllawreview.org/articles/what-is-extraterritorial-jurisdiction/>

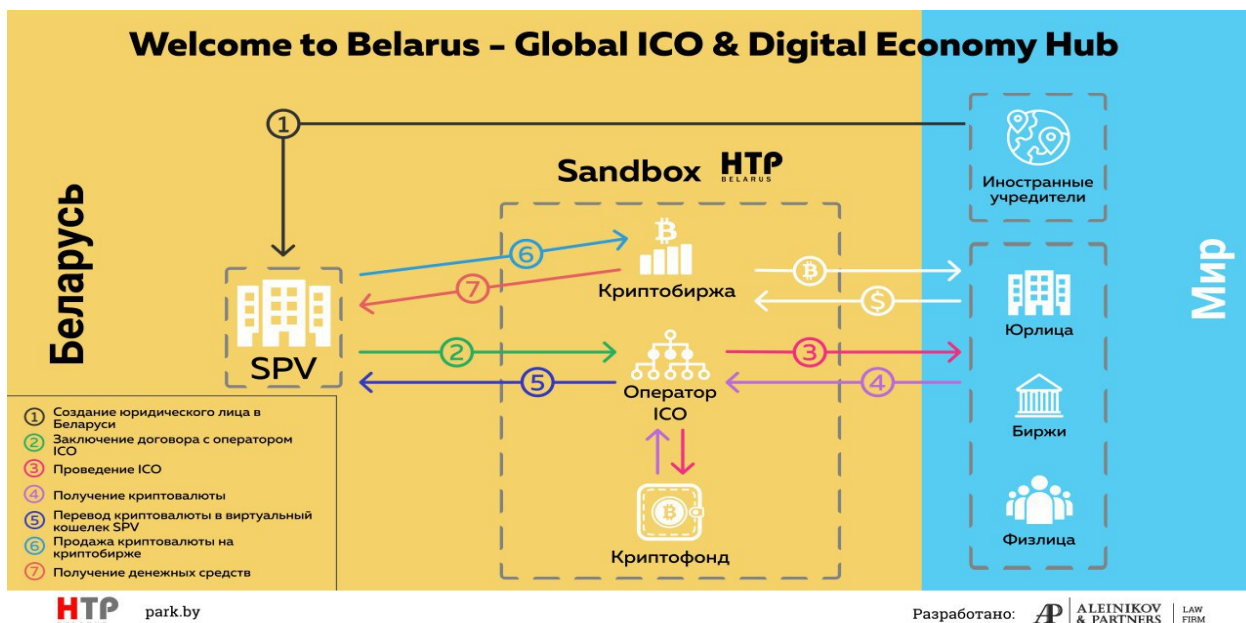
3. Любое лицо, безотносительно его национальной принадлежности, может осуществлять операции с токенами через криптобиржи – резидентов Парка высоких технологий. В частности, российские физические и юридические лица могут приобретать, отчуждать, обменивать токены, в том числе криптовалюту, через белорусские криптобиржи. Учитывая близость Белоруссии и России, отсутствие языковых барьеров и схожесть законодательства, Беларусь может стать более интересным вариантом для вывода криптовалюты в «фиат», по сравнению с более далекими юрисдикциями. Особенно, если в России в итоге будут реализованы достаточно рестриктивные подходы к такого рода операциям⁶.

4. Любое лицо, в том числе иностранное, может создавать юридическое лицо на территории Республики Беларусь, в том числе посредством создания совместных предприятий и осуществлять ICO через специальные организации (операторов криптоплатформ), которые являются резидентами Парка высоких технологий. Тем самым, с одной стороны, создаются условия для привлечения стартапов и инвестиций в белорусскую экономику, с другой – обеспечивается контроль над «качеством» и соблюдением соответствующих норм посредством привлечения специализированных организаций - резидентов Парка высоких технологий.

При этом не предполагается возможности прямого взаимодействия между иностранными организациями и резидентами Парка высоких технологий с точки зрения возможности размещения такими иностранными организациями своих токенов через белорусских операторов криптоплатформ. В противном случае создавались бы риски с точки зрения возможного обеспечения исполнения обязанности таких иностранных организаций по удовлетворению требований, вытекающих из токенов. Если «эмитент» токена будет находиться в иной юрисдикции, то понудить его к исполнению требований владельцев токенов будет фактически невозможно, что создало бы возможность для злоупотреблений и компрометации доверия к формируемой экосистеме. По всей видимости, данный вопрос будет предметом дополнительных разъяснений со стороны регуляторов.

5. Более подробно характер возможного взаимодействия между организациями – нерезидентами Парка Высоких Технологий и резидентами проиллюстрирован в следующей схеме:

⁶ В частности, те, которые были озвучены представителем Центрального Банка РФ на круглом столе МГУ «Правовое регулирование рынка криптовалют в РФ» 14 декабря 2017 г. В данном выступлении представителя ЦБ РФ криптовалюта однозначно оценивалась как денежный суррогат со всеми вытекающими последствиями.



6. Таким образом, правовой режим, установленный Декретом, можно рассматривать как своего рода «регуляторную песочницу», о которой так много говорится в российском дискурсе о блокчейне и криптовалютах. При этом такая регуляторная песочница имеет достаточно широкий охват, не будучи ограниченной лишь несколькими крупными игроками из определенного сектора, что, с одной стороны, позволяет получить более разнообразную и обширную «обратную связь», а с другой – сопряжено с большей непредсказуемостью и рисками.

Во времени

7. Согласно п. 16 Декрета, его положения вступают в силу не сразу, а через 3 месяца после его официального опубликования. За это время должна быть проведена работа по приведению законодательства в соответствие с его положениями, а также определен порядок бухгалтерского учета токенов и операций с их использованием.

8. Некоторые положения Декрета имеют ретроактивный характер, то есть распространяются на отношения, возникшие до вступления его в силу. К ним относятся:

- положения о праве физических лиц совершать установленные в ч. 1 и 2 п. 2.2 операции с токенами (майнинг, хранение токенов в виртуальных кошельках, обмен токенов на иные токены, их приобретение, отчуждение за белорусские рубли, иностранную валюту, электронные деньги, а также возможность дарить и завещать токены), а также прямое указание на то, что деятельность физических лиц по майнингу не является предпринимательской;
- исключение из-под НДС операций по отчуждению токенов (абз. 3, ч. 1 п. 3.1);
- нераспространение на операции резидентов Парка высоких технологий с использованием токенов требований валютного законодательства (абз. 2 ч. 1 ст. 3.2);
- исключение из-под действия требований о лицензировании деятельности по технической и (или) криптографической защите информации – в отношении действий юридических лиц при хранении, приобретении, отчуждении токенов, совершении с ними иных сделок (операций) (абз. 3 ч. 1 п. 3.5)

К этому необходимо отметить, что согласно последнему абзацу п. 3.4 Декрета правовой режим, установленный Декретом, распространяется на токены, приобретенные (добытые) до вступления его в силу. Тем самым ранее приобретенные токены не объявляются Декретом «вне закона», а получают соответствующую легитимацию.

II. Терминология

Приложение № 1 к Декрету содержит перечень терминов, которые представляют собой особый интерес с точки зрения развития законодательства в сфере блокчейна и криптовалют. Среди них особо следует выделить следующие:

9. Реестр блоков транзакций (блокчейн) – выстроенная на основе заданных алгоритмов в распределенной децентрализованной информационной системе, использующей криптографические методы защиты информации, последовательность блоков с информацией о совершенных в такой системе операциях.

Данный термин в значительной степени отталкивается от таких признаков блокчейна, как:

- распределенный и децентрализованный характер;
- использование криптографических способов защиты информации;
- наличие последовательности блоков с информацией;
- информация в блоках касается совершенных в системе операций.

10. В целом данное определение является весьма широким и потенциально охватывает многие возможные реализации блокчейна. Однако, представляется, что больший акцент на юридические аспекты применения технологии блокчейна ему не помешал бы. В частности, указание на то, что в таких реестрах отражаются сведения об определенных фактах и (или) записи о праве на определенное имущество. С юридической точки зрения, использованное понятие «операция» представляется неопределенным. С технической точки зрения, под операцией («транзакцией») может пониматься любое действие, которое влечет изменение состояния базы данных. Возможно, в будущем понятие операции будет конкретизировано в разъяснениях Парка высоких технологий в порядке, установленном в п. 12 Декрета.

11. В качестве достоинства текста Декрета следует упомянуть включение в него оговорок о возможности существования иных распределенных информационных систем, помимо «классического» блокчейна. Это связано с многозначностью понятия «децентрализованность»⁷, что делает этот признак крайне неопределенным и спорным для любой технологии распределенных реестров данных. Если попытаться «встраивать» такую систему в правовое регулирование, то в ней в той или иной степени будут появляться элементы управленческой централизации, превращающие публичный блокчейн в частный⁸. В частности, будет необходимо администрирование вопросов допуска тех или иных лиц к участию в системе в определенном качестве, определению объема прав таких участников и совершению иных действий по администрированию системы. Наделение

⁷ В частности, децентрализованность может пониматься в техническом смысле как наличие точных копий базы данных у множества лиц. Кроме того, децентрализованность может пониматься в управленческом смысле как отсутствие единого управляющего центра.

⁸ Подробнее см.: Buterin V. On Public and Private Blockchains // Ethereum Blog. 2015. 7 Aug. URL: <https://blog.ethereum.org/2015/08/07/on-public-and-private-blockchains/> (дата обращения: 15.12.2017).

определенного лица правами по администрированию может быть несовместимым с декларированным принципом «децентрализованности» такой системы. Таким образом, текст Декрета позволяет охватить своим регулированием как публичный децентрализованный «блокчейн», так и иные распределенные информационные системы, в которых могут присутствовать элементы централизации, независимо от того, на какой платформе они реализованы. Это придает элементы технологической нейтральности соответствующему регулированию и необходимый запас прочности.

12. В контексте регуляторных положений Декрета правовое значение определения блокчейна сводится, в частности, к следующему:

- Оно «обслуживает» другие дефиниции: токена (в т.ч. криптовалюты), майнинга, Смарт-контракта, в которых наличие блокчейна указано в качестве конститутивного признака.
- Посредством него закрепляется общее правило о моменте перехода прав на активы, отражаемые в блокчейне. Согласно абз. 2 п. 2.4 Декрета:
«Передача токена считается совершенной в момент отражения подтвержденной операции по передаче токена адресату в реестре блоков транзакций (блокчейне), иной распределенной информационной системе согласно соответствующим правилам (протоколам)».
- Обозначено изъятие определенных видов деятельности, связанной с разработкой и (или) применением технологии реестра блоков транзакций (блокчейн), из-под действия регулятивных требований, требующих получение лицензии на осуществление деятельности по технической и (или) криптографической защите информации, а также иных разрешительных документов, связанных с защитой информации (п. 3.5 Декрета).
- Устанавливается особый порядок организации и (или) проведения «конференций, семинаров, лекций, обучающих и иных аналогичных мероприятий по вопросам создания и (или) использования технологии реестра блоков транзакций (блокчейн)». Такие мероприятия должны быть согласованы с Администрацией Парка высоких технологий (п. 4.5 Декрета).

13. **Цифровой знак (токен)** определен как запись в реестре блоков транзакций (блокчейне), иной распределенной информационной системе, которая удостоверяет наличие у владельца цифрового знака (токена) прав на объекты гражданских прав и (или) является криптовалютой. **Криптовалюта** – биткоин, иной цифровой знак (токен), используемый в международном обороте в качестве универсального средства обмена.

Как видно из данных определений, понятие токена выбрано в качестве общего понятия, которое охватывает и традиционные криптовалюты, и токены, выпускаемые в ходе ICO.

При этом в качестве конститутивных признаков токена дефиниция указывает следующие:

- i) удостоверение права на объект гражданских прав;
- ii) существование в блокчейне или иной распределенной информационной системе.

14. *Удостоверение права на объект гражданских прав.* Характер этого права в Декрете никак не конкретизируется: это может быть и обязательственное право требования, и вещное право, и иное право, в частности, исключительные права на объекты интеллектуальной собственности. Это обеспечивает понятию «токен» высокую степень гибкости и выводит это понятие за рамки узкого понимания этого феномена как результата

ICO⁹ (*Initial Coin Offering*, а точнее – *ITO, Initial Token Offering*, англ. «первоначальное предложение токенов к продаже»). Фактически, понятие токена в Декрете сводится к цифровой репрезентации определенного гражданского права, реализованной на базе технологии блокчейн.

15. Эту достаточно понятную картину, на мой взгляд, несколько портит реализация идеи о том, что криптовалюта является разновидностью токена. С одной стороны, при таком широком понимании токена и признании криптовалюты объектом права, это логично. С другой стороны, дизъюнкция «или» в определении токена вносит неопределенность. Согласно данной в Декрете дефиниции токен может удостоверить какое-либо право на объект гражданских прав и **(или)** являться криптовалютой. Из буквального толкования следует, что Декрет допускает ситуации, при которых некий токен является криптовалютой, но не удостоверяет при этом никакого права на объект гражданских прав. Это приводит к сомнительному выводу о том, что криптовалюта не является объектом гражданских прав и на нее не возникает никаких прав, что противоречит и целям Декрета ввести ее в правовое поле, и его конкретным положениям. Вместе с тем, исходя из существа отношений, запись о принадлежности определенному лицу единиц криптовалюты одновременно означает и признание за ним права на этот объект гражданских прав.

Союз «или» в рассматриваемой дефиниции имел бы смысл, если бы в ней более четко обозначался характер прав, возникающих из «обычных» токенов [не криптовалют], например, что это записи, удостоверяющие определенные виды гражданских прав: права требования, исключительные права, корпоративные права. Тогда можно было бы четко отграничить такие токены от криптовалют. Как следствие, было бы два вида токенов: один – токен, удостоверяющий «специализированные» права: обязательственные права требования к эмитенту, корпоративные или интеллектуальные права, а другой – токен, являющийся криптовалютой, то есть выполняющий функции универсального средства обмена в международном обороте, и принадлежащий его владельцу на вещном праве. При этом, за счет сохранения конъюнкции «и» не исключалась бы возможность существования «гибридных» токенов, которые могут удостоверить определенные обязательственные/корпоративные/исключительные права и выполнять функции средства обмена в силу своей высокой ликвидности. Возможно, данные противоречия будут устранены в ходе последующих разъяснений, данных в порядке п. 12 Декрета.

16. *Существование записи о праве в блокчейне или ином распределенном реестре данных.* Данный признак позволяет отграничить токены от иных, уже существующих видов цифровых легитимационных знаков, вроде бездокументарных ценных бумаг.

С одной стороны, это вполне логичный признак, без которого в токены превращались бы все существующие в цифровой форме записи о правах: безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги и даже сведения о количестве лицензий на приобретенное программное обеспечение.

С другой стороны, подход при котором факт применения определенной технологии к гражданскому праву, влечет применение особого правового режима достаточно интересен. По общему правилу, технология, лежащая в основе того или иного правового явления не должна влечь изменения его правового режима (принцип технологической

⁹ *Initial Coin Offering*, англ.: «первоначальное предложение токенов к продаже»

нейтральности). Если запись о праве внесена в централизованной нераспределенной информационной системе, и если та же запись внесена в распределенную информационную систему, реализованную на принципах частного блокчейна, то это в идеале не должно влечь никаких последствий на правовую природу права, удостоверенного этой записью. Именно из этих принципов и исходит американский регулятор, когда распространяет на некоторые токены положения законодательства о ценных бумагах¹⁰.

17. В этой связи возникает ряд интересных вопросов. Например, являются ли токены самостоятельным видом имущества («активов» - в терминологии некоторых любителей публичного права) или же это просто иная форма существования традиционных видов имущества, не меняющая их правовой природы? Если права на бездокументарные ценные бумаги будут удостоверены в блокчейне, то это будет уже токен. Если так, то как его учитывать? Как бездокументарную ценную бумагу или как токен? Принимая во внимание положения п. 3.3 Декрета, указывающие что законодательство о ценных бумагах не распространяется на отношения, связанные с использованием токенов резидентами Парка высоких технологий, видимо, режим «токена» будет иметь приоритет. Но что будет выступать предметом договора по реализации такого объекта: продажа токена или удостоверенной им бездокументарной ценной бумаги? Ведь это уже вопрос не столько законодательства о ценных бумагах, сколько вопрос гражданского права, главным образом, договорного права. По-видимому, предметом договора в таких случаях будет сам токен, а не репрезентуемый им объект. Ситуацию можно усложнить. Что если речь идет о некоем «токенизированном» праве на использование программного обеспечения (лицензия), то какие правила будут применяться к отношениям по распоряжению им? Правила о лицензионном (сублицензионном) договоре или купле-продаже токена? Здесь уже никаких специальных изъятий, которые можно было бы использовать для решения этого вопроса, в Декрете нет, так что здесь возможны различные толкования.

18. Из текста Декрета можно сделать вывод, что любой токен является самостоятельным объектом гражданских прав. Исходя из положений ст. 128 ГК Республики Беларусь методом исключения, можно сделать вывод об отнесении его к иному имуществу¹¹. Это вытекает, в частности, из того, что токены прямо не обозначены в качестве вещи. В то же время, Приложение № 1 к Декрету указывает, что владелец токена обладает им на праве собственности или ином вещном праве. Такое сочетание потенциально возможно лишь в отношении объектов, которые можно отнести к «иному имуществу». Данный вывод не противоречит положению Декрета о том, что «для целей налогообложения отчуждение токенов, в том числе путем их обмена на иные токены, рассматривается как реализация имущественных прав» (абз. 6 ч. 1 п. 3.1 Декрета). Правовой режим объекта для целей налогообложения не предопределяет сам по себе его гражданско-правовой природы (например, для целей налогообложения аренда может признаваться услугой, но с

¹⁰ SEC Statement on Cryptocurrencies and Initial Coin Offerings, 11 December 2017. URL: <https://www.sec.gov/news/public-statement/statement-clayton-2017-12-11>; Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO (July 25, 2017), available at <https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>.

¹¹ Статья 128 ГК Республики Беларусь: «К объектам гражданских прав относятся: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; нераскрытая информация; исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг; нематериальные блага».

гражданско-правовой точки зрения являться самостоятельным типом договора с направленностью на предоставление имущества в возмездное временное пользование).

19. Распространение на токены режима вещных прав является спорным с точки зрения классической доктрины гражданского права и теории вещных прав. Не понятно, в каком объеме нормы о вещных правах, в том числе о средствах защиты вещных прав, будут применяться к такого рода объектам. Однако я понимаю, почему было принято такое решение. В условиях, когда появляется новый объект права и его надо ввести в оборот таким образом, чтобы не ставилась под сомнение легитимность соответствующих транзакций, есть только два практически возможных варианта развития событий:

- 1) на такой объект распространяется правовой режим уже существующего, наиболее близкого по существу объекта, а вместе с ним и наиболее применимый (понятный) к нему тип прав (вещное, обязательственное, исключительное, корпоративное и пр.), либо
- 2) создается принципиально новый (*sui generis*) правовой режим с новым типом прав на соответствующий объект.

В отсутствие сформировавшейся технологии и отношений, связанных с ее применением второй вариант практически невозможен за пределами кабинетных спекуляций. Поэтому при всей догматической спорности, первый подход является более перспективным. В конечном итоге, на объекты авторских и патентных прав на заре их появления тоже распространяли режим вещных прав (за неимением иного), а впоследствии, по мере развития отношений, связанных с оборотом этих объектов, они обзавелись своим особым правовым режимом (исключительное право и личные неимущественные права).

20. Вопросы, связанные с возможными коллизиями правового режима, применимого к праву, лежащему в основе токена и правового режима самого токена будут возникать как в частном праве, так и в публичном. Многие из этих вопросов нельзя сейчас смоделировать или предвидеть, поэтому ответы придется искать уже в процессе реализации Декрета. Это неизбежная плата за попытку выработать регулирование отношений, которые находятся в стадии формирования и зависят от множества непредсказуемых факторов. Но в этом и есть сходство данного Декрета с инновациями в технической сфере, которые появляются методом проб и ошибок. Те, кто ждут проверенных и выверенных решений, редко оказываются в авангарде.

21. **Криптовалюта** определена как «биткоин, иной цифровой знак (токен), используемый в международном обороте в качестве универсального средства обмена».

В качестве признаков криптовалюты дефиниция выделяет:

- i) разновидность токена, то есть является записью в блокчейне;
- ii) функциональный признак – использование в качестве универсального средства обмена;
- iii) признак распространенности – использование в международном обороте.

22. Как отмечалось ранее, в Декрете криптовалюта является разновидностью токена и характеризуется особой функциональной направленностью – использованием ее в качестве универсального средства обмена. Тем самым дефиниция признает объективный факт, на который давно уже указывал Европейский центральный банк и ряд иных источников, заключающийся в том, что криптовалюта выполняет, как минимум, отдельные

функции денег¹². Однако признание криптовалюты универсальным средством обмена не означает, что Декрет допустил его свободное использование на территории Республики Беларусь. Использование криптовалюты в качестве средства платежа за товары, работы, услуги на территории Республики Беларусь не допускается. На это, в частности, указывают положения абз. 6 п. 2.3 Декрета, согласно которым операторы криптоплатформы не могут совершать или организовывать сделки по обмену токенов на объекты гражданских прав иные, чем белорусские рубли, иностранную валюту, электронные деньги, токены.

23. Признак распространенности предполагает, что для признания токена криптовалютой необходимо его признание в качестве таковой не только на территории Республики Беларусь, но и в других странах. Таким образом, «доморощенные» токены, предполагающие выполнение функции средства обмена исключительно на территории Республики Беларусь, не должны признаваться криптовалютой. Правда, учитывая широту формулировки понятия «токен», это не помешает им признаваться токенами с распространением на них соответствующего правового режима.

24. В признаке «мировой» распространенности можно также увидеть отголоски такого признака, отраженного в японском регулировании виртуальных валют¹³, как принимаемость такой валюты неопределенным кругом лиц, то есть достаточно высокий уровень доверия и ликвидности такого объекта.

25. В целом, выделение в качестве критерия криптовалюты функционального критерия – выполнения ею функции универсального средства обмена, а также ссылки на то, что криптовалюта предполагает готовность ее принимать в качестве средства обмена за пределами Республики Беларусь являются достаточно прогрессивными. Вряд ли такие экономические критерии как «денежное представление стоимости», используемое ЕЦБ или термины вроде «цифровой финансовый актив» могли бы внести больше ясности в понимание сущности данного объекта.

26. По результатам изучения текста Декрета остается вопрос о том, что же такого особенного в криптовалютах, что обуславливает целесообразность выделения их в отдельную разновидность токена? Сам текст Декрета не дает ответа на этот вопрос. Положения Декрета касаются операций с токенами *в целом*, без явной дифференциации подходов к регулированию их различных видов. Даже в случаях, когда говорится об операторе обмена *криптовалют*, что вроде бы должно намекать на то, что речь идет лишь об операциях такого лица с криптовалютами, в самой дефиниции данного лица используется термин «токен». Лишь из контекста можно иногда понять, что соответствующее предписание касается не любого токена, а лишь того, который не является криптовалютой. Например, положения п. 3.4, согласно которому *«размещение юридическими лицами созданных ими токенов приводит к возникновению обязательства перед владельцами этих токенов»* и корреспондирующее положение п. 4.4: *«юридическое лицо, создавшее и разместившее собственный токен через резидента*

¹² Криптовалюта рассматривается ЕЦБ в качестве разновидности виртуальной валюты, определяемой как цифровое выражение стоимости, не эмитированное центральным банком, финансовым учреждением или эмитентом электронных денег, которое может при некоторых обстоятельствах использоваться в качестве альтернативы деньгам. См.: Virtual Currencies Schemes: A Further Analysis. European Central Bank. February 2015. P. 4.

¹³ См.: Mai Ishikawa. Designing Virtual Currency Regulation in Japan. Lessons from the Mt Gox Case // Journal of Financial Regulation, 2017, 3, 125–131

Парка высоких технологий, обязано удовлетворять требования владельца токена, обусловленные при его создании и размещении».

По-видимому, более детальное разграничение режима криптовалют и иных токенов будет производиться уже в специальном регулировании, в частности, в порядке бухгалтерского учета операций с токенами, который должен быть разработан Министерством Финансов в течение трех месяцев с момента опубликования Декрета (п. 14). Пока же выбранное Белоруссией решение о квалификации криптовалют как разновидности токенов является оригинальным, но одновременно – и спорным по причине разной правовой природы объектов, которые могут охватываться столь широкой дефиницией «токена», как она дана в Декрете. Окончательный ответ о правильности выбранного подхода может дать только практика его реализации.

27. Понятие ICO («размещение токенов») определено как «совершение гражданско-правовых сделок и иных юридически значимых действий, направленных на передачу цифровых знаков (токенов) их первым владельцам на условиях, определенных лицом, создавшим через резидента Парка высоких технологий такие цифровые знаки (токены), в том числе в целях привлечения от первых владельцев белорусских рублей, иностранной валюты, электронных денег, цифровых знаков (токенов) другого вида».

Данная дефиниция состоит из следующих элементов:

- i) это совокупность действий, которая включает как договоры с приобретателями токенов как некий финальный акт ICO, так и совокупность подготовительных и обеспечительных действий, имеющих юридическое значение (разработку программного обеспечения, маркетинговые действия и пр.). Таким образом, ставится цель охватить понятием “размещение токенов” весь цикл действий, связанных с ним, в частности, предоставив возможность их совершения лишь через резидентов Парка высоких технологий.
- ii) Указанные действия совершаются лицом в отношении созданных им или по его поручению токенов и по определенным таким лицом правилам. Получение токенов в результате майнинга не охватывается понятием «размещения токенов», поскольку в данном случае речь идет о получении токенов по уже установленным до этого правилам иными лицами.
- iii) Целью совершения указанных действий является привлечение инвестиций в виде фиатной валюты, электронных денег или токенов иного вида. Этот признак отражает известную истину, что сутью ICO является процесс сбора токенов, уже имеющих какую-то ценность, в обмен на новые токены под предлогом их предполагаемой ценности в будущем.

28. Правом на проведение ICO в Республике Беларусь в соответствии с Декретом обладают юридические лица – резиденты Парка высоких технологий. Иные лица могут проводить ICO только через операторов ICO - резидентов Парка высоких технологий, оказывающих услуги по созданию и размещению токенов. При этом предусматривается их обязанность обеспечить наличие заключения внешнего аудита, в том числе юридического, по проектам, предусматривающим создание и размещение цифровых знаков (токенов) или иное их использование (ч. 9 п. 17 Положения о Парке Высоких Технологий). По всей видимости порядок и требования, предъявляемые к такому аудиту, будет определен отдельным актом.

29. Примечательно, что в Беларуси решили пойти по пути специального регулирования ICO, без распространения на него положений о ценных бумагах даже по аналогии. В упоминавшемся ранее п. 3.3. прямо указано, что

законодательство о ценных бумагах, секьюритизации, требования о лицензировании профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам не распространяются на отношения (деятельность, операции) резидентов Парка высоких технологий с использованием токенов, в том числе на тождественные (схожие) с отношениями (деятельностью, операциями), регулируемыми указанным законодательством.

Данный вопрос будет подробнее рассмотрен далее, в контексте анализа правового статуса оператора криптоплатформ.

30. **Майнинг** определен как «отличная от создания собственных цифровых знаков (токенов) деятельность, направленная на обеспечение функционирования реестра блоков транзакций (блокчейна) посредством создания в таком реестре новых блоков с информацией о совершенных операциях».

Данная дефиниция состоит из следующих элементов:

- i) прямого указания об отличии майнинга от ICO (их сходство состоит в том, что в обоих случаях появляются новые токены);
- ii) цель майнинга – обеспечение функционирования блокчейна посредством создания новых блоков с информацией

31. Введение в правовое поле понятия майнинга имеет своей основной целью выведение этой деятельности из-под сферы потенциального применения норм «старого» законодательства, которые бы формально могли бы к ней применяться, исходя из некоторых внешних признаков без учета при этом сущности этого явления. В этой связи Декрет указывает, что:

- деятельность физических лиц по майнингу не является предпринимательской (п. 2.2), что достаточно важно, учитывая систематический характер деятельности по майнингу и получения в ее результате дохода в виде токенов;
- деятельность по майнингу не является банковской (п. 3.3), что актуально уже для майнеров - юридических лиц, для которых эта деятельность хоть и будет являться предпринимательской, но не будет охватываться требованиями банковского законодательства;
- отсутствие необходимости получения физическими лицами лицензии на осуществление деятельности по технической и (или) криптографической защите информации (п. 3.5). Аналогичного исключения в отношении юридических лиц Декрет, правда, не содержит;
- полученные в результате майнинга токены учитываются для целей бухгалтерского учета как активы (п. 3.4);
- получение в результате майнинга токены не включаются в налоговую базу по налогу на прибыль и налогу на доходы физических лиц (п. 3.1).

Представляется, что данные положения Декрета являются убедительным доводом против высказываемой иногда точки зрения о том, что майнинг является сугубо техническим явлением, в связи с чем не требует правовой регламентации. Майнинг, безусловно, является техническим явлением, но это не отрицает само по себе возникновение определенных правовых последствий, связанных с его осуществлением, которые необходимо адаптировать к особенностям данного вида деятельности.

32. **Смарт-контракт** определен как «программный код, предназначенный для функционирования в реестре блоков транзакций (блокчейне), иной распределенной информационной системе в целях автоматизированного совершения и (или) исполнения сделок либо совершения иных юридически значимых действий». Указанное определение Смарт-контракта, насколько мне известно, является первой дефиницией Смарт-контракта, закрепленной на законодательном уровне. Данный подход является весьма смелым, учитывая, что общепринятого подхода к определению данного понятия не сформировалось. Международная организация по стандартизации (ISO) только работает над выработкой терминологического аппарата в этой области и пока не сформировала какого-то видения по этой проблеме¹⁴.

33. Предложенная в Декрете дефиниция Смарт-контракта видится весьма удачной. Она не сводится исключительно к техническому пониманию данного явления и достаточно широка, чтобы охватить различные подходы к пониманию Смарт-контракта, существующие сейчас: как способу автоматизации исполнения «традиционного» гражданско-правового договора и как самодостаточного договора, условия которого изложены в форме программного кода и который может и заключаться, и исполняться без участия человека¹⁵. Распространение такого рода договоров, заключаемых и исполняемых электронными агентами (*Machine2Machine contracting*) вполне можно ожидать в обозримом будущем, когда произойдет конвергенция технологий Интернета вещей, Больших данных и Машинного обучения. Какой-либо специальной адаптации понятия Смарт-контракта к данной форме контрактования не потребуется, что, конечно, не исключает необходимости выработки специальных правовых норм, регламентирующих распределение рисков технических ошибок и неправомерных воздействий извне на функционирование такого Смарт-контракта.

34. Исходя из дефиниции конститутивным признаком Смарт-контракта является особая сфера его функционирования: блокчейн или иная распределенная информационная система. Тем самым под понятие Смарт-контракта не подпадают традиционные способы автоматизации исполнения договора вроде автоматов по продаже товаров или основанный на традиционных централизованных технологиях функционал веб-сайтов, позволяющий загружать контент после его оплаты покупателем. Данный подход позволяет выделить Смарт-контракт в отдельную сущность и рассматривать его в качестве одного из элементов конструируемого Декретом правового режима использования блокчейна. В частности, так называемого «блокчейн 2.0», предполагающего использование тех же технологий, что обеспечивают безопасность и децентрализованность биткоина, применительно к приложениям, касающимся самых различных областей, в том числе финансовых контрактов, краудфандинга и иных сфер¹⁶.

35. В развитие идеи о возможности выражения условий Смарт-контракта в форме программного кода Декрет содержит несколько важных положений. Так, «лицо, совершившее, исполнившее сделку с использованием смарт-контракта, считается

¹⁴ ISO/TC 307. Blockchain and distributed ledger technologies. URL: <https://www.iso.org/committee/6266604.html>

¹⁵ См. подробнее: Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования Смарт-контрактов и Блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. Т. 5. № 5; Savelyev A. Contract law 2.0: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law // Information and Communications Technology Law. 2017. Vol. 26. No. 2.

¹⁶ Бутурин Виталик. Предисловие к книге У. Могайара «Блокчейн для Бизнеса» (М., 2018), С. 12.

надлежащим образом осведомленным о ее условиях, в том числе выраженных программным кодом, пока не доказано иное» (п. 5.5). Принимая во внимание, что сфера действия данного положения ограничена резидентами Парка высоких технологий, то есть лицами, специализирующимися на применении высоких технологий, основание для подобной презумпции есть. Однако предстоит провести еще немалую работу по минимизации возможных злоупотреблений при использовании такой формы изложения условий договора, а также обеспечению возможности использования условий такого договора в публично-правовых целях (бухгалтерского и налогового учета, доказательства в судебном процессе и т.п.).

36. Декрет также конкретизирует существующие в гражданском законодательстве положения о простой письменной форме сделки. Отмечается, что «простая письменная форма внешнеэкономической сделки, с участием резидента Парка высоких технологий, считается соблюденной, *если предложение заключить договор, в том числе в виде программного кода, электронного или иного сообщения, сделанного с использованием электронной или иной связи, информационных систем или информационных сетей, принято в соответствии с пунктом 3 статьи 408 Гражданского кодекса Республики Беларусь или иным способом, установленным актами законодательства или предложением заключить договор, независимо от наличия в таком предложении подписи, в том числе электронной цифровой подписи если обстоятельства заключения договора позволяют определить, что оно исходит от стороны по договору»* (абз. 4 п. 21 Положения о Парке высоких технологий). Тем самым на уровне законодательства прямо закрепляется, что Смарт-контракт, условия которого выражены в виде программного кода, не представляет собой новую форму договора, а является лишь одной из форм реализации письменной формы. Предполагается, что данные уточнения позволят избежать чрезмерно формальной трактовки действующего законодательства, исходя из которой требуется безусловное наличие электронной цифровой подписи во всех электронных коммуникациях для признания их юридической силы. Такой подход давно уже не соответствует реалиям электронной коммерции, когда многие юридически значимые коммуникации просто размещаются на сайте организации, без заверения их электронной цифровой подписью.

III. Субъектный состав

Специальный правовой режим, касающийся блокчейна и токенов, включает в себя следующих субъектов:

36. Резиденты Парка высоких технологий – под которыми понимаются юридические лица и индивидуальные предприниматели республики Беларусь, которые осуществляют один или несколько видов высокотехнологичных видов деятельности (перечень которых установлен в Положении о Парке высоких технологий), и зарегистрированы в качестве резидента в установленном порядке.

В качестве примера видов деятельности, осуществление которых может являться основанием для регистрации в качестве резидента Парка высоких технологий в п. 4 Положения о Парке высоких технологий, в частности, следующие виды деятельности:

- по разработке программного обеспечения;
- по технической и (или) криптографической защите информации;

- по разработке, внедрению и поддержке систем, построенных на основе или использующих технологии облачных вычислений;
- консультационные услуги по реинжинирингу бизнес-процессов с разработкой технических требований к информационным системам и программному обеспечению;
- деятельность по проектированию, разработке, обслуживанию, реализации, эксплуатации программных и (или) программно-аппаратных средств на основе или с использованием реестра блоков транзакций (блокчейна), иных распределенных децентрализованных информационных систем, в том числе использующих средства криптографической защиты информации;
- создание, обучение нейронных сетей и иных алгоритмов в специализированных разделах искусственного интеллекта и реализация результатов данной деятельности;
- оказание услуг, связанных с созданием и размещением цифровых знаков (токенов) с использованием глобальной компьютерной сети Интернет, включая услуги по продвижению цифровых знаков (токенов), консультационные и иные сопутствующие услуги;
- деятельность оператора криптоплатформы;
- деятельность оператора обмена криптовалютой;
- майнинг;
- иная деятельность с использованием цифровых знаков (токенов), в том числе содержащая признаки профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам, деятельности инвестиционного фонда, секьюритизации, а также осуществление операций по созданию и размещению собственных цифровых знаков (токенов).

37. Решение о регистрации или об отказе в регистрации в качестве резидента Парка высоких технологий принимается наблюдательным советом с учетом важности и значения бизнес-проекта заявителя для развития сферы новых и высоких технологий - в течение одного месяца с момента подачи заявителем необходимых документов. В случае положительного решения с заявителем заключается договор и сведения о заявителе вносятся в Реестр резидентов Парка высоких технологий. Процедура получения статуса резидента прописана в положении достаточно подробно, но сохраняя при этом достаточную степень усмотрения за наблюдательным советом. В этой связи очень многое будет зависеть от степени либеральности подхода наблюдательного совета по вопросам допуска организаций в Парк высоких технологий. Очевидно, что тут необходим баланс: слишком высокий порог доступа будет препятствовать формированию экосистемы и сетевому эффекту¹⁷, слишком низкий порог будет порождать сложности администрирования и повышать риски злоупотреблений.

38. Поскольку резидент Парка высоких технологий обладает специальной правоспособностью, он обязан осуществлять деятельность, соответствующую

¹⁷ Сетевой эффект - эффект в экономике и бизнесе, который пользователь товара или услуги оказывает на ценность этого продукта или услуги для других пользователей. Классическим примером проявления сетевого эффекта является телефонизация. Чем больше пользователей владеют телефонами, тем более ценным является участие в сети для каждого её пользователя. Ценность возрастает при возрастании количества абонентов, так как подключение каждого дополнительного абонента означает возможность связаться с большим количеством людей. Аналогичный эффект может наблюдаться и в социуме: ценность определенной экосистемы или группы возрастает с каждым новым присоединившимся членом.

направлениям деятельности Парка высоких технологий (ч. 1 п. 17 Положения). Такое лицо не вправе получать доход от иных видов деятельности (п. 18 Положения). Разрешенный перечень сопутствующих видов деятельности, разрешенных для резидентов Парка высоких технологий, указан в п. 19 Положения (учреждать иностранные юридические лица, получать дивиденды от их деятельности; коммерциализировать ПО, созданное с участием резидента Парка высоких технологий, открывать счета в иностранных банках и последующим уведомлением администрации Парка и т.п.). Нарушение данного требования может являться основанием для лишения лица статуса резидента. Данные положения направлены на пресечение возможных злоупотреблений, связанных с формальным получением статуса резидента Парка высоких технологий и связанных с ним налоговых льгот, при котором такое лицо будет фактически заниматься иной деятельностью, далекой от инновационной.

39. Резидент Парка высоких технологий должен платить своего рода «налог» за пребывание в таком статусе – 1% от выручки (дохода), полученной от осуществления соответствующих видов деятельности за предыдущий квартал, а также от отчуждения цифровых знаков (токенов) за белорусские рубли, иностранную валюту, электронные деньги. Правда, взамен такой резидент получает существенные налоговые льготы (в частности, освобождение от НДС и от налога на прибыль) в объеме, указанном в главе 5 Положения о Парке высоких технологий. Кроме того, как отмечалось ранее, для операций с токенами (криптовалютами) Декрет предусматривает дополнительные льготы: доход от операций с токенами (криптовалютами) не облагается налогом на прибыль, налогом на доходы физических лиц, а соответствующие операции – налогом на добавленную стоимость до 1 января 2023 г. (п. 3.1 Декрета).

40. Оператор криптоплатформы – резидент Парка высоких технологий, предоставляющий с использованием информационной системы физическим и (или) юридическим лицам, в том числе нерезидентам Республики Беларусь, возможность совершения между собой и (или) с оператором криптоплатформы следующих сделок (операций):

- отчуждение, приобретение цифровых знаков (токенов) за белорусские рубли, иностранную валюту, электронные деньги;
- обмен цифровых знаков (токенов) одного вида на цифровые знаки (токены) другого вида;
- иных сделок (операций) в соответствии с требованиями настоящего Декрета.

Оператор криптоплатформы выполняет две основные функции: i) выступает в качестве оператора ICO, осуществляя операции по размещению токенов и ii) выступает в качестве криптобиржи, обменивая токены на иные токены и (или) фиатную валюту. По существу, оператор криптоплатформы является криптобиржей в понимании, которое обычно вкладывается в данное понятие в криптосообществе.

41. Декрет предусматривает определенные гарантии прав клиентов операторов криптоплатформы, в частности, определенный минимальный уровень ликвидных активов, которые могут использоваться для обеспечения исполнения их требований. Так, оператор криптоплатформы должен обеспечивать наличие на счетах в банках Республики Беларусь денежных средств в размере не менее 1 млн. белорусских рублей.

42. Деятельность оператора криптоплатформы в значительной степени построена на началах саморегулирования. В соответствии с Декретом он сам разрабатывает и утверждает правила ICO: правила, регулирующие порядок торговли токенами; порядок

допуска участников к торгам и исключения из числа участников торгов; правила допуска токенов к торгам (п. 4.3 Декрета). Тем самым в Белоруссии решили не идти по пути механического распространения на токены законодательства о рынке ценных бумаг по аналогии и признания токенов некими «квазиценными бумагами». На это указывают и положения п. 3.3 Декрета:

законодательство о ценных бумагах, секьюритизации, требования о лицензировании профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам не распространяются на отношения (деятельность, операции) резидентов Парка высоких технологий с использованием токенов, в том числе на тождественные (схожие) с отношениями (деятельностью, операциями), регулируемые указанным законодательством

Представляется, что такой вариант вполне имеет право на существование и имеет свои плюсы, в частности, отсутствие необходимости каждый раз определять насколько то или иное положение законодательства о ценных бумагах применимо к токенам и не противоречит их существу. Не говоря уж о том, что традиционные классификации ценных бумаг (например, по способу передачи прав: именные, ордерные, на предъявителя) малопригодны в отношении токенов, равно как и ряд формальностей, касающихся обязательных реквизитов отдельных видов ценных бумаг. Вместе с тем, успешная реализация такой высокой степени свободы в части регламентации процедуры ICO предполагает наличие неких стандартов, «лучших практик», которые служили бы ориентиром для операторов криптоплатформ. Будут ли такие практики в наличии к моменту вступления в силу Декрета или их придется выработать методом проб и ошибок – вопрос открытый.

43. Вместе с тем, есть и некоторые ограничения свободы усмотрения операторов. Декрет предусматривает обязанность получения заключений внешнего аудита по проектам, предусматривающим создание и размещение цифровых знаков (токенов) или иное их использование (п. 17 Положения о Парке высоких технологий).

44. **Оператор обмена криптовалют** – резидент Парка высоких технологий, осуществляющий с использованием информационных систем терминалов самообслуживания (криптоматов), от собственного имени и в своем интересе обмен цифровых знаков (токенов) одного вида на цифровые знаки (токены) другого вида, их покупку и продажу за белорусские рубли, иностранную валюту, электронные деньги. По-видимому, оператор обмена криптовалют является «облегченной» версией оператора криптоплатформы. Это проявляется в том, что требования к такому лицу являются менее жесткими: такие лица должны обеспечивать наличие на счетах в банках Республики Беларусь денежных средств не менее 200 тыс. белорусских рублей (в отличие от 1 миллиона для операторов криптоплатформ). Перечень операций, которые оператор обмена криптовалют может совершать также сужен: это только операции по обмену токенов, их покупка и продажа. Операций, связанных с ICO (размещением токенов) оператор обмена криптовалют совершать не может.

45. Еще одним отличием оператора обмена криптовалют от оператора криптоплатформы является используемая договорная модель: оператор обмена является стороной договора, объектом которого является токен, в то время как оператор криптоплатформы является посредником и «сводит» потенциальных сторон такого договора, не выступая при этом его стороной. Иными словами, оператор криптоплатформы – это своего рода маркетплейс для

операций с криптовалютами, в то время как оператор обмена криптовалюты – сторона по соответствующему «обменному» договору с владельцем токена.

IV. ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ТОКЕНОВ

Особенности налогообложения.

46. Особенностью Декрета является установление налоговых каникул для участников операций с токенами до 1 января 2023 г., то есть почти на 5 лет. Данный режим предполагает освобождение доходов, полученных от операций с токенами и майнингом, от налога на прибыль, налога на доходы физических лиц и НДС (п. 3.1 Декрета).

Данный шаг является весьма смелым, но имеет вполне определенные цели: привлечение высокотехнологичных компаний и владельцев токенов в белорусскую юрисдикцию. Такой подход можно считать и в некоторой степени вынужденным, учитывая огромные сложности в администрировании налогообложения операций с криптовалютами. Тот факт, что формально такого рода операции подлежат налогообложению еще не означает, что участники оборота будут платить соответствующие налоги. Например, еще в октябре 2017 г. Министерство Финансов РФ дало разъяснения о порядке налогообложения сделок физических лиц по покупке и продаже биткоинов, указав, что к таким сделкам применяются положения общие положения законодательства о налоге на доходы физических лиц, в частности, ст. 225 и 228 НК РФ. Участники должны самостоятельно исчислить НДФЛ и подать налоговую декларацию¹⁸. Существуют большие сомнения, что после этого письма участники таких операций стали декларировать свои доходы по соответствующим сделкам. Не только потому, что не понятно, по какому курсу определять стоимость криптовалюты, но и потому, что реальных способов отследить факт совершения таких операций у налоговых органов нет. Но даже при такой ситуации государство может использовать ситуацию в свою пользу: привлекая налоговыми льготами резидентов, чтобы они «прорастали» в его юрисдикции, приобретая его налоговое резидентство и платя иные налоги в ней. Со временем, когда будут разработаны новые подходы к налоговому учету операций с криптовалютами, а также новые подходы в деятельности налоговых органов – можно будет говорить и об эффективном администрировании налогообложения операций с криптовалютами. Пять лет налоговых каникул дают достаточно времени для их выработки.

47. Тот факт, что соответствующие операции освобождаются от налогообложения не означает, что они не подлежат учету. Декрет предусматривает, что для целей налогообложения отчуждение токенов, в том числе путем их обмена на иные токены, рассматривается как реализация имущественных прав (п. 3.1 Декрета). При этом для целей бухгалтерского учета возникшие (добытые) в процессе майнинга или приобретенные иным способом токены признаются активами (п. 3.4 Декрета). Ожидается, что Министерство Финансов РБ подготовит порядок бухгалтерского учета токенов и операций с их использованием в трехмесячный срок с момента опубликования Декрета.

¹⁸ Письмо Минфина РФ от 13.10.2017 № 03-04-05/66994

Валютное законодательство

48. Особенности применения валютного законодательства к операциям с токенами и криптовалютами указаны в п. 3.2 Декрета. Данный пункт предусматривает общее изъятие операций с токенами, разрешаемых Декретом, из-под действия валютного законодательства для резидентов республики Беларусь (за исключением банков и иных кредитных учреждений). В соответствии с п. 7 ст. 1 Закона РБ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 22 июля 2003 г. № 226-З к резидентам Республики Беларусь относятся:

- физические лица – граждане Республики Беларусь, а также иностранные граждане и лица без гражданства, имеющие вид на жительство в Республике Беларусь;
- юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Республики Беларусь, с местом нахождения в Республике Беларусь, а также их филиалы и представительства, находящиеся за пределами Республики Беларусь;

Соответственно, не являются резидентами Республики Беларусь:

- иностранные физические лица (без вида на жительство в РБ);
- юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местом нахождения за пределами Республики Беларусь, а также их филиалы и представительства, находящиеся в Республике Беларусь и за ее пределами;
- организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местом нахождения за пределами Республики Беларусь, а также их филиалы и представительства, находящиеся в Республике Беларусь и за ее пределами (п. 8 ст. 1 вышеуказанного закона).

На операции таких лиц с токенами и криптовалютами вышеуказанное изъятие не действует и на них распространяются положения законодательства о валютном контроле РБ.

49. В расчетах между резидентами Республики Беларусь возможно использование иностранной валюты, если соответствующие операции локализованы в системе оператора криптоплатформы или осуществляются на зарубежных торговых площадках (абз. 3 п. 3.4 Декрета). Операции резидентов Республики Беларусь по покупке/продаже токенов (криптовалюты) у операторов обмена криптовалют должны совершаться в белорусских рублях.

50. Как видно, Декрет фактически «отключил» блок «валютное законодательство» от регулирования операций с токенами (криптовалютами), за редкими исключениями. Данный шаг можно рассматривать в качестве логичного следствия стремления привлечь в свою юрисдикцию организации, деятельность которых связана с перемещением в виртуальном пространстве объектов, не имеющих связи с традиционными географическими границами. К тому же, как и в случае с налогообложением, администрирование вопросов соблюдения ограничений, предусмотренных валютным законодательством, применительно к операциям с токенами (криптовалютами) существенно затруднено. В связи с этим отсутствие ограничений и изъятий, связанных с его применимостью к таким операциям, чревато избирательным правоприменением, мало совместимым с построением благоприятного инвестиционного климата.

Законодательство о противодействии легализации средств, полученных преступным путем

51. Декрет не содержит детальных положений, конкретизирующих особенности применения положений данного законодательства к операциям с токенами (криптовалютами). Согласно п. 4.1 «функции по контролю за деятельностью операторов криптоплатформ, операторов обмена криптовалют в части соблюдения ими законодательства о предотвращении легализации доходов, полученных преступным путем, финансирования террористической деятельности и финансирования распространения оружия массового поражения возлагаются на государственные органы в соответствии с их компетенцией».

52. По всей видимости, следует ожидать внесения изменений в Закон Республики Беларусь от 30 июня 2014 г. № 165-З «О мерах по предотвращению легализации доходов, полученных незаконным путем, и финансирования террористической деятельности», поскольку Декрет прямо указывает на необходимость приведения законодательных актов в соответствие с Декретом и принятия мер по его реализации в трехмесячный срок (п. 13 Декрета).

53. Тем не менее, Декрет все же содержит одну достаточно конкретную норму по указанной тематике. Речь идет о п. 4.2 согласно которому

«токены не относятся к средствам в значении, определенном законодательством о предотвращении легализации доходов, полученных преступным путем, финансирования террористической деятельности и финансирования распространения оружия массового поражения»

В соответствии с Законом РБ от 30 июня 2014 г. № 165-З под средствами понимаются *«денежные средства, ценные бумаги, электронные деньги, иное имущество, в том числе имущественные права, а также исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности»*. Данный термин используется в данном законе для конкретизации ключевого понятия указанного закона: *«доходы, полученные преступным путем»*, которые определены как *«средства, полученные в результате совершения преступления, а равно доход, полученный от использования указанных средств»*.

С учетом данных положений, представляется, что целью введения положения п. 4.2 Декрета было выведение из-под сферы действия Закона РБ от 30 июня 2014 г. № 165-З операций по обмену токенов на токены (например, операций по обмену BTC на ETH). Если же токен приобретается или отчуждается за фиатные деньги, то такие деньги подпадают под понятие «средства» и, соответственно, вся операция - под действие норм вышеуказанного закона.

Такой подход может существенно облегчить жизнь операторам криптоплатформ и операторам по обмену криптовалют, поскольку применение положений законодательства о противодействии легализации средств, полученных преступным путем, к таким транзакциям сопряжено со значительными сложностями по причине исключительно виртуального характера соответствующих операций. Отсутствие фиатных денег затрудняет возможность определить личность субъекта (по причине отсутствия его идентификации банковским учреждением) и отследить происхождение таких средств. Замораживание средств применительно к токенам, то есть наложение запрета на пользование и распоряжение ими, сопряжено с существенными сложностями технического характера (без знания частного ключа кошелька, распоряжение единицей криптовалюты невозможно, равно как и невозможен фактический запрет на распоряжение ею).

Вместе с тем, данный подход будет вступать в определенное противоречие с зарубежными трендами на усиление контроля над крипторынком. В частности, предполагается возложение обязанностей на криптобиржи и провайдеров

криптокошельков по введению процедур идентификации своих контрагентов (KYC, Know your client), мониторингу транзакций и сообщению в компетентные органы о подозрительных транзакциях¹⁹. При этом изъятий в отношении выполнения данных обязанностей для операций типа токен-токен, не предполагается. Однако, данные изменения станут актуальными не ранее начала 2019 г., поэтому время на выработку подхода у белорусских регуляторов еще есть.

54. Еще одной проблемой, которую необходимо будет решать белорусским регуляторам будет идентификация участников операций с токенами (криптовалютами). Учитывая виртуальный характер соответствующих отношений, традиционные подходы к идентификации, основанные на личном присутствии и проверке документов, удостоверяющих личность, эффективно работать не будут. Будут нужны новые, надежные средства идентификации личности участников операций с токенами, возможно, с привлечением иных доверенных лиц, которые будут осуществлять такую идентификацию «как услугу».

V. Заключение

Многие положения Декрета, регулирующие операции с токенами (криптовалютами), являются весьма прогрессивными, в частности, положения про Смарт-контракты, режим налогообложения операций с криптовалютами, установление саморегулирования в части выработки процедур ICO и ряд других. Вместе с тем ряд положений Декрета не являются самодостаточными и предполагают необходимость принятия иных нормативных актов, в связи с чем более конкретное понимание сути создаваемого в Республике Беларусь правового режима деятельности, связанной с блокчейном и токенами (криптовалютами), появится лишь после принятия всех необходимых сопутствующих правовых актов. При этом, каков бы не был хорош закон на бумаге, ключевую роль при оценке привлекательности юрисдикции для потенциальных инвесторов и участников Парка высоких технологий будет играть практика их применения. Однако уже сейчас принятие Декрета имеет вполне конкретный результат. Оно продемонстрировало, что разработка и принятие комплексных, а в некоторых частях – революционных нормативных актов в столь сложной сфере как блокчейн и криптовалюты, возможны при условии наличия политической воли, консолидации экспертного сообщества и представителей государственных органов и мотивации их всех работать вместе, отбросив возможные разногласия. К сожалению, нынешний процесс подготовки нормативного регулирования по данной проблематике в России более похож по своим результатам на кабафонию, которую создают талантливые и заслуженные музыканты, слишком увлеченные своей игрой и тем, как звучит их инструмент, а не тем, как звучит оркестр в целом.

¹⁹ The European Union Changes the Law of Cryptocurrency: KYC Needed. 4 June 2017. URL: <http://www.digitalcurrencyinfo.net/1780-2/> ; Евросоюз готовится усилить контроль над крипторынком. 19 декабря 2017 г. URL: <https://blockchain.ru/ru/posts/evrosojuz-gotovitsja-usilit-kontrol-nad-kriptynykom>