

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
12 May 2020
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятьдесят третья сессия
Нью-Йорк, 6–17 июля 2020 года

**Правовые вопросы, касающиеся цифровой
экономики. Цифровые активы**

Содержание

I. Контекст	2
II. Что такое цифровые активы?	2
III. Участники	6
IV. Правовые режимы	6
A. Договорное право	6
B. Имущественное право	7
C. Законодательство о ценных бумагах	10
D. Законодательство об обеспеченных сделках	10
E. Законодательство об оборотных инструментах и оборотных документах	11
F. Законодательство о несостоятельности и прочие законы	11
G. Размышления для Комиссии	11
V. Предварительная оценка соответствующих текстов ЮНСИТРАЛ	12
A. Тексты по электронной торговле	12
B. КМКПТ	12
C. ТЗОС	13
D. Тексты по несостоятельности	14
E. Резюме	15



I. Контекст

1. В сфере цифровой экономики происходит постепенное изменение форм выражения экономической стоимости. Все более важную роль в торговле приобретают цифровые активы, которые выступают объектом торговли и связанных с ней услуг, используются как способ оплаты, гарантийное обеспечение для привлечения финансирования, инвестиционный инструмент, расчетное средство в хозяйственной деятельности и инструмент совершенствования бизнес-процессов. Как отмечается в докладе, недавно опубликованном Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), цифровые активы открывают широкие возможности для более эффективного использования новейших технологий и прикладных систем на благо бизнеса, в том числе для повышения производительности за счет автоматизации и избавления от посредников, обеспечения прозрачности, ускорения и возможной оптимизации расчетно-клиринговых операций. В докладе также отмечается, что цифровые активы позволяют снизить барьеры для инвестиций и облегчить доступ к финансированию для малых и средних предприятий¹.

II. Что такое цифровые активы?

2. Общепринятого определения цифровых активов нет, а для их обозначения используются разные названия². В обычном значении термин «цифровые активы» означает набор данных, хранящихся в электронной форме и имеющих полезное применение или ценность.

3. Примерно в таком значении термин «цифровые активы» использован в Единообразном законе о доступе доверенных лиц к цифровым активам³, разработанном Канадской конференцией по унификации законодательства (ККУЗ): в этом законе «цифровые активы» определены как «запись, создаваемая, записываемая, передаваемая или хранимая в цифровой или иной нематериальной форме с помощью электронных, магнитных, оптических или любых других аналогичных средств»⁴. В комментариях ККУЗ к этому определению поясняется, что оно охватывает: i) любую информацию, хранимую на компьютере или других цифровых устройствах; ii) любой контент, загруженный на сайт,— от фотографий до документов; iii) права на цифровое имущество, например доменные имена и цифровые права, связанные с сетевыми играми и материалами, создаваемыми онлайн. Аналогичным образом «цифровые активы» определены и в Пересмотренном единообразном законе о доверительном доступе к цифровым активам, разработанном Национальной конференцией уполномоченных по единообразному законодательству штатов (КЕЗ): «цифровая запись, на которую распространяются права или интересы физического лица»⁵. В комментариях КЕЗ к этому определению поясняется, что такие активы «включают все, начиная с виртуальных предметов в сетевых играх, фотографий и музыкальных файлов и

¹ OECD, *The Tokenisation of Assets and Potential Implications for Financial Markets*, OECD Blockchain Series, 2020, pp. 7, 16–17.

² Иногда цифровые активы называют «криптоактивами», имея в виду использование криптографических методов для аутентификации операций с цифровыми активами. Иногда их также называют «токенами».

³ Uniform Law Conference of Canada, *Uniform Access to Digital Assets by Fiduciaries Act (2016)*, available at www.ulcc.ca/images/stories/2016_pdf_en/2016ulcc0006.pdf.

⁴ Это определение основано на определении термина «электронный», данном в Единообразном законе ККУЗ об электронной торговле.

⁵ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (2015) with Prefatory Note and Comments*, available at www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments-40?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecd22&tab=librarydocuments.

заканчивая списками клиентов» и «могут представлять как реальную экономическую, так и чисто эмоциональную ценность»⁶.

4. В своем обычном значении понятие «цифровые активы» хорошо известно праву. В этом смысле «цифровые активы» — ничто иное, как «сообщение данных» по смыслу Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (ТЗЭТ) и «электронная запись» по смыслу Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях (ТЗЭПЗ)⁷.

5. Однако следующие виды цифровых активов были выделены в отдельную категорию ввиду того, что они обладают особой экономической ценностью и не вписываются в рамки действующего нормативно-правового регулирования:

а) цифровые активы, имеющие внутреннюю стоимость в силу правил системы, внутри которой они существуют. Такие цифровые иногда называют «платежными токенами», а их наиболее распространенной разновидностью является **криптовалюта**;

б) цифровые активы, представляющие ценность в силу своей привязки к материальным или нематериальным активам «реального мира» — товарам (или правам в них), дебиторской задолженности и другим правам, привязка к которым устанавливается правилами системы, внутри которой они существуют. Активы, к которым привязаны соответствующие цифровые активы, иногда называют «экзогенными», поскольку они существуют *за пределами* или независимо от системы, в которой существуют цифровые активы. Такие активы иногда называют «токенизированными» для указания на то, что к ним привязан цифровой актив — «токен»; процесс выпуска подобных токенов называют «токенизацией» активов⁸, а сами токены называют «**обеспеченными токенами**»⁹. Самым распространенным видом цифровых активов в этом значении являются так называемые «обеспечительные» или «инвестиционные» токены, которые удостоверяют право на долю в прибыли конкретного предприятия. Другой разновидностью являются так называемые «утилитарные» токены, удостоверяющие право на пользование услугой, предоставляемой на площадке, поддерживающей соответствующий токен.

6. В настоящем документе рассматриваются оба вида цифровых активов — в форме **криптовалюты** и в форме **обеспеченных токенов**.

7. Есть мнение, что юридически значимой особенностью этих видов цифровых активов, отличающей их от сообщений данных и цифровых записей, является *оборотоспособность* в том смысле, что электронная система, в которой хранятся цифровые активы, предусматривает возможность их *передачи* в обмен на вознаграждение. Считается также, что эквивалентность цифрового актива и материального объекта обеспечивается за счет того, что цифровой актив существует внутри системы или платформы, которая: а) обеспечивает *контроль* над активом, в том смысле что актив может контролироваться идентифицируемым лицом (которое может передать контроль другому лицу); б) гарантирует

⁶ В комментариях поясняется, что «права или интересы» в электронных записях должны носить имущественный характер. Хотя, в отличие от Канадского единообразного закона, наличие имущественных прав или интересов является определяющим признаком цифровых активов, в самом определении вопрос о том, являются ли цифровые активы объектом имущественных прав, обойден стороной (см. пп. 14–21 ниже).

⁷ В статье 2 ТЗЭТ дано следующее определение «сообщения данных»: «информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, оптических или аналоговических средств», а в статье 2 ТЗЭПЗ — следующее определение «электронной записи»: «информация, созданная, переданная, полученная или хранящаяся с помощью электронных средств, включая, в надлежащих случаях, всю информацию, логически присоединенную или иным образом связанную вместе, с тем чтобы стать частью записи, будь то подготовленную одновременно или нет».

⁸ См. OECD, *The Tokenisation of Assets and Potential Implications for Financial Markets*, OECD Blockchain Series, 2020.

⁹ См. Cristina Cuervo, Anastasiia Morozova and Nobuyasu Sugimoto, “Regulation of Crypto Assets”, FinTech Notes, No. 19/03 (Washington, D.C., International Monetary Fund, December 2019).

уникальность актива, в том смысле что актив может быть однозначно идентифицирован или иным способом защищен от репликации во избежание его многократного использования. С этой точки зрения, отличительные особенности таких цифровых активов совпадают с признаками, определяющими понятие «электронной передаваемой записи» согласно ТЗЭПЗ¹⁰.

8. Цифровые активы могут быть основаны на разных технологиях и методах. Они могут существовать в рамках централизованных систем, например централизованных реестров бездокументарных ценных бумаг или игровых платформ, поддерживающих виртуальные платежные токены. Цифровые активы в такой форме не новое явление. С появлением же технологии распределенного реестра (ТРР) в последние годы стало возможно существование цифровых активов в децентрализованных системах, в рамках которых «уникальность» гарантируется использованием консенсусного механизма, позволяющего решить так называемую проблему «двойного расходования»¹¹. Хотя на текущий момент наибольшее внимание в мире привлекают цифровые активы, основанные на технологии ТРР, принцип технологического нейтралитета подсказывает, что ограничиваться обсуждением только таких активов не следует.

9. Определение цифровых активов, рассматриваемых в настоящем документе, есть в законодательстве нескольких правовых систем. Хотя подобное законодательств в основном посвящено правовому регулированию цифровых активов (например, в целях налогообложения, борьбы с финансированием терроризма и оказания финансовых услуг)¹², в нем иногда затрагиваются и частноправовые аспекты. Например:

а) в Беларуси согласно Декрету № 8 «О развитии цифровой экономики» 2017 года резидентам Парка высоких технологий в Минске предоставлено право владеть «токенами», которые определены как «запись в реестре блоков транзакций (блокчейне)... которая удостоверяет наличие у владельца цифрового знака

¹⁰ См. пункт 1 статьи 10, в котором предусмотрено, что требование об использовании бумажного оборотного документа или инструмента считается выполненным посредством электронной записи, если, помимо прочего, используется надежный метод: i) который позволяет идентифицировать эту электронную запись как электронную передаваемую запись; ii) который позволяет придать этой электронной записи такой характер, благодаря которому она может быть объектом контроля с момента ее создания до момента утраты ею силы или действительности; iii) который позволяет сохранять целостность этой электронной передаваемой записи. См. также пункт 3 статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (ТЗЭТ), в котором установлено требование о «гарантии уникальности» в качестве условия использования электронных транспортных документов: *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию 1996 года с дополнительной статьей 5-бис, принятой в 1998 году* (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4), п. 115.

¹¹ Проблема «двойного расходования» заключается в том, что сообщения данных можно реплицировать и в отсутствие централизованного контроля со стороны «доверенного» лица одно и то же сообщение можно направить нескольким получателям, так что точно установить очередность отправки будет нельзя.

¹² См., например, французский закон № 2019-486 «О стимулировании роста и трансформации предприятий» от 22 мая 2019 года, вносящий изменения в Валютно-финансовый кодекс и устанавливающий режим правового регулирования деятельности по оказанию услуг, связанных с цифровыми активами. В статье L. 54-10-1 пересмотренной редакции Кодекса дано следующее определение цифровых активов: «i) токены, не являющиеся финансовыми ценными бумагами; ii) криптовалюта». Понятие «токен» в свою очередь определено в статье L. 552-2 как «любое нематериальное имущество, которое удостоверяет в цифровой форме наличие права или прав и может быть зарегистрировано, удержано или передано с помощью совместно используемого электронного записывающего устройства, позволяющего прямо или косвенно идентифицировать владельца соответствующего имущества». См. также поправки 2019 года к закону Японии «О платежных услугах», внесенные законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты о финансовых расчетах и т. п. в связи с диверсификацией финансовых операций в результате развития информационно-коммуникационных технологий».

(токена) прав на объекты гражданских прав и (или) является криптовалютой»¹³. Таким образом, под данное определение подпадает не только криптовалюта, но и обеспеченные токены;

б) в Лихтенштейне в 2019 году был принят закон, устанавливающий правовые основы операций с цифровыми токенами¹⁴. В этом законе «токен» определен как информация (т. е. данные), которая хранится в системе обработки транзакций с помощью «надежной технологии» и «может удостоверяет наличие требований или корпоративных прав в отношении какого-либо лица, прав собственности либо других абсолютных или относительных прав». Обозреватели отмечают, что в основу данного закона положена «контейнерная» модель, согласно которой токены уподобляются контейнерам, «наполняемым» правами. Хотя данное определение относится прежде всего к обеспеченным токенам, закон касается и криптовалют, которые уподобляются токенам как «пустым» контейнерам. Для описания системы обработки транзакций в законе используется технологически нейтральная терминология, в частности термин «надежная технология», под которой понимаются «технологии, используемые для обеспечения целостности токенов, четкого определения их принадлежности... и распоряжения ими». О распределенных реестрах и блокчейне в законе не упоминается¹⁵;

с) в американском штате Вайоминг в 2019 году был принят Закон о цифровых активах¹⁶, имеющий целью подвести цифровые активы под сферу действия законодательства штата об обеспеченных сделках¹⁷. В этом законе дано следующее определение цифровых активов: «представление экономических, имущественных прав или прав доступа, хранящееся в машиночитаемой форме, включая цифровые потребительские активы, цифровые ценные бумаги и виртуальную валюту»¹⁸.

10. Из вышесказанного следует, что частноправовые аспекты цифровых активов можно урегулировать в законодательстве с соблюдением принципа технологического нейтралитета¹⁹.

¹³ Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 года № 8 «О развитии цифровой экономики», доступен по адресу <http://pravo.by/document/?guid=12551&p0=Pd1700008&p1=1&p5=0>.

¹⁴ Закон Лихтенштейна «О токенах и поставщиках удостоверительных услуг» от 3 октября 2019 года, *Liechtensteinisches Landesgesetzblatt*, vol. 2019, No. 301 (2 December 2019). Перевод на английский язык доступен по адресу www.regierung.li/media/medienarchiv/950_6_08_01_2020.pdf?t=2.

¹⁵ В докладе правительства Лихтенштейна по законопроекту поясняется, что «для того чтобы закон морально не устарел и не остался без применения в ближайшие годы, важно использовать в нем технологически нейтральное описание понятия “блокчейн”»: *Доклад и законодательное предложение Правительства Парламенту Княжества Лихтенштейн относительно принятия Закона о токенах и поставщиках удостоверительных услуг (Закон о токенах и поставщиках удостоверительных услуг) и внесении изменений в другие законы № 54/2019 от 7 мая 2019 года*, п. 52 (перевод на английский язык доступен по адресу https://impuls-liechtenstein.li/wp-content/uploads/2019/11/054_Report-and-Application_TVTG_extract.pdf).

¹⁶ United States, *Wyoming Statutes*, Title 34, Chap. 29, sect. 101(a)(i).

¹⁷ Uniform Commercial Code, article 9, as adopted in Wyoming: *Wyoming Statutes*, Title 34.1.

¹⁸ United States, *Wyoming Statutes*, Title 34, Chap. 29, sect. 101(a)(i).

¹⁹ В Австралии в пояснительной записке к законопроекту, предусматривающему введение понятия «цифровая валюта» и ее приравнивание к иностранной валюте для целей законодательства о налоге на потребление, отмечается, что, хотя в настоящий момент криптовалюты обычно имеют форму «цифровых активов, защищенных криптографическими средствами с помощью публичного, автоматизированного и консенсусного распределенного реестра, осуществляющего регистрацию и валидацию транзакций (часто с помощью технологии блокчейна)», есть «существенный риск того, что любое определение, основанное на современной архитектуре криптографических валют, может утратить актуальность с появлением новых технических методов» (Treasury Laws Amendment (2017 Measures No. 6) Bill 2017, Explanatory Memorandum).

III. Участники

11. Использование цифровых активов обычно предполагает участие следующих лиц:

- а) лица, выполняющего функции администратора системы, внутри которой существуют цифровые активы²⁰;
- б) лица, владеющего цифровыми активами (включая лицо, которое передает, и лицо, которому передаются цифровые активы в случае их передачи);
- в) лица, от имени которого осуществляется владение цифровыми активами (если цифровые активы находятся у посредника, например у поставщика услуг криптовалютной биржи или «электронного кошелька», когда речь идет об активах, основанных на технологии распределенного реестра);
- г) в случае активов в форме обеспеченных токенов — лица, в отношении которого могут быть реализованы права, удостоверяемые токеном (т. е. должник или контрагент).

IV. Правовые режимы

А. Договорное право

12. Правила системы (или платформы) предусматривают создание и совершение транзакций с поддерживаемыми видами цифровых активов. Эти правила программируются в программном обеспечении, на котором работает система, и закрепляются в договорной форме путем заключения соглашения между администратором системы и владельцем цифровых активов. В некоторых децентрализованных системах, работающих на программном обеспечении с открытым исходным кодом («безавторизационные системы распределенного реестра»), единственным договором может быть пользовательское соглашение об использовании программного обеспечения. В других, в том числе централизованных, системах договор может детальнее регулировать вопросы управления системой. Управление онлайн-платформами и, в частности, модели выстраивания взаимоотношений между операторами и пользователями платформы, в настоящем документе не рассматриваются²¹.

13. Передача цифровых активов обычно происходит на основании договора между передающим и принимающим активы лицами. Передача экзогенных активов, к которым привязаны цифровые активы, обычно также совершается на основании договора (договор купли-продажи или соглашение об обеспечении). Договор может быть заключен также между держателем цифровых активов и лицом, от имени которого осуществляется владение активами (например, договор хранения).

²⁰ Некоторые системы распределенных реестров работают без администратора, отвечающего за авторизацию доступа к реестру и операций в нем (так называемые «публичные» и «безавторизационные» системы), однако даже в этом случае лицо, предоставившее программное обеспечение, на котором работает система, можно считать администратором. Как отмечено в п. 12, вопросы управления онлайн-платформами оставлены за рамками настоящего документа.

²¹ Как отмечено в документе A/CN.9/1012 (пп. 34 и 35), Секретариату предлагается продолжить исследовательскую работу по правовым вопросам, касающимся использования онлайн-платформ, включая различные бизнес-модели и юридические структуры, используемые для этих платформ.

В. Имущественное право

1. Цифровые активы в виде криптовалюты

14. Один из ключевых юридических вопросов, связанных с цифровыми активами, особенно в виде криптовалюты, заключается в том, являются ли они объектом имущественных прав. Хотя режимы регулирования имущественных прав, действующие в разных правовых системах, имеют существенные различия, большинство из них сходятся в том, что цифровые активы не рассматриваются в качестве объекта имущественных прав. В этой связи возникает вопрос, нужно ли считать цифровые активы объектом имущественных прав и, в частности, не достаточно ли для защиты цифровых активов тех прав, которые предусмотрены договорным правом. Еще один вопрос заключается в том, какими свойствами должны обладать цифровые активы, чтобы их можно было считать объектом имущественных прав (учитывая, что цифровые активы, по сути, представляют собой набор сообщений данных, имущественные аспекты которых рассматриваются в добавлении 2 (A/CN.9/1012/Add.2)). Это, в свою очередь, требует изучения вопроса о том, в какой системе существуют цифровые активы и какие технологии и методы в ней используются.

15. Как отмечается в добавлении 2, во многих правовых системах гражданского права нематериальные вещи не могут быть объектом имущественных прав. Так, согласно статье 85 Гражданского кодекса Японии, режим правового регулирования имущественных отношений, устанавливаемый главой IV Гражданского кодекса, применяется только к «материальным» вещам. В 2015 году Окружной суд Токио в своем решении подтвердил, что биткойны нельзя классифицировать как «вещь» для целей Гражданского кодекса²².

16. В статье 127 Основ гражданского законодательства Китая отмечено, что «сетевое виртуальное имущество» может быть защищено законом, однако прямо не сказано, что оно является объектом имущественных прав, и не дано его четкого определения. По мнению одного из комментаторов, данное положение закладывает основу для разработки и совершенствования правовых норм в будущем, а сетевое виртуальное имущество в широком смысле включает не только саму сеть, но и хранящиеся в ней электронные записи, игровые аккаунты и инвентарь, электронную переписку и криптовалюту²³.

17. Как показывает недавняя судебная практика Китая, криптовалюта может быть защищена положениями имущественного права. В 2019 году интернет-суд в Ханчжоу в решении по иску о возмещении имущественного вреда, причиненного закрытием криптовалютной биржи, определил, сославшись на содержание статьи 127 Основ гражданского законодательства, что биткойны являются объектом имущественных прав согласно китайскому законодательству²⁴. В обоснование этого определения суд отметил, что для того, чтобы считаться объектом имущественных прав, криптовалюта должна обладать такими качествами, как ценность, ограниченность и контролируемость, а все эти качества свойственны не только биткойнам, но и другим токенам и криптовалютам.

18. В 2019 году в Гражданский кодекс Российской Федерации были внесены изменения, вводящие в законодательство понятие «цифровые права» в качестве

²² Решение Окружного суда Токио от 5 августа 2015 года по делу № 33320, *Plaintiff ZI v. Mt. Gox Co. Ltd.*, 2014 года.

²³ Zhang Xinbao, *Commentary on the General Provisions of the Civil Law* (2017, Renmin University Press).

²⁴ Решение по делу *Wu Qingyao v. Shanghai Yaozhi Network Technology Co., Ltd. and Zhejiang Taobao Network Co., Ltd.*, от 18 июля 2019 года, опубликовано по адресу <http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=80e226dbb0f041529c43aa9b00a11445>.

объекта гражданских прав²⁵. Само понятие «цифровые права» определено в статье 141.1 Гражданского кодекса как «обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам». Похоже, что понятие «цифровое право», по сути, означает цифровые токены и, таким образом, закрепляет некоторые цифровые активы в качестве объекта имущественных прав.

19. При разработке закона 2019 года, устанавливающего правовую основу совершения транзакций с цифровыми токенами, правительство Лихтенштейна изучило вопрос о целесообразности внесения изменений в законодательство с целью причисления токенов к объектам имущественных прав. В итоге правительство отказалось от внесения таких изменений, обосновав это тем, что оно потребовало бы «глубокого вторжения в сферу имущественного права, многие положения которого пришлось бы переписать», тогда как правовые последствия таких изменений требуют «крайне тщательного» изучения, поскольку «имущественное право регулирует не только право собственности на имущество, но и права на недвижимость, ограниченные вещные права вроде сервитутов и обременений, право ипотеки и т. п.». Вместо этого правительство решило установить особый правовой режим, схожий с режимом имущественных прав, для токенов, созданных на базе «надежной технологии»²⁶.

20. Вопрос о том, являются ли цифровые активы в форме криптовалюты «имуществом», в последнее время рассматривался судами нескольких правовых систем общего права:

а) в Канаде Верховный суд провинции Британская Колумбия в 2018 году выдал ордер на отслеживание токенов Ether, рассмотрев в упрощенном порядке иск о незаконном присвоении (незаконном посягательстве) и незаконном удержании имущества, что в обоих случаях подразумевало наличие «имущества». Предоставив правовую защиту, суд тем не менее отметил, что «центральный момент» данного дела заключается в надлежащей правовой квалификации криптовалюты и что «для вынесения определения на это счет имеется недостаточно доказательств», хотя в любом случае выносить определение по этому «сложному и до сих пор не решенному вопросу в рамках упрощенного производства было бы неуместно»²⁷;

б) в Сингапуре изучением того же вопроса занималось несколько судов в связи с делом *B2C2 Ltd. v. Quoine Pte. Ltd.* Сингапурский международный коммерческий суд, рассматривавший дело в первой инстанции, пришел к выводу о возможности существования имущественных прав на биткойны, сославшись на выступление лорда Уилберфорса в Палате лордов по делу *National Provincial Bank v. Ainsworth* («дело Ainsworth»), в котором тот заявил, что право может считаться «имущественным», если оно «является определимым, идентифицируемым для третьих сторон, может в силу своей природы угадываться третьими сторонами и обладает некоторой степенью постоянства или стабильности»²⁸.

²⁵ Федеральный закон Российской Федерации от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

²⁶ Доклад и законодательное предложение Правительства Парламенту Княжества Лихтенштейн относительно принятия Закона о токенах и поставщиках удостоверительных услуг (Закон о токенах и поставщиках удостоверительных услуг) и внесении изменений в другие законы № 54/2019 от 7 мая 2019 года, с. 57–58 (перевод на английский язык доступен по адресу https://impuls-lichtenstein.li/wp-content/uploads/2019/11/054_Report-and-Application_TVTVG_extract.pdf). См., в частности, ст. 5, 6 и 9 закона.

²⁷ Канада, Верховный суд провинции Британская Колумбия, устное обоснование решения по делу *Copytrack Pte. Ltd. v. Wall*, (дело № S183051) от 12 сентября 2018 года, 2018 BCSC 1709.

²⁸ Решение Сингапурского международного коммерческого суда по делу *B2C2 Ltd. v. Quoine Pte. Ltd.* (иск № 7 за 2017 год) от 14 марта 2019 года [2019] SGHC(I) 03, п. 142, в решении

Апелляционный суд Сингапура, рассматривавший дело в апелляционной инстанции, отказался формулировать окончательное мнение по данному вопросу, однако отметил, что «многое говорит в пользу точки зрения, что криптовалюту должно быть возможно ассимилировать к общим концепциям имущества», хотя в этой связи возникают «сложные вопросы относительно того, о каких видах имущества может идти речь»²⁹;

с) в Соединенном Королевстве Высокий суд Англии и Уэльса в 2019 году в решении по делу *AA v. Persons Unknown* определил, что биткойны являются имуществом и на совершение операций с ними последующим владельцем может быть наложен судебный запрет³⁰;

д) в Новой Зеландии в 2020 году Высокий суд в решении по делу *Ruscoe v. Cryptopia Limited (in liquidation)* сделал вывод, что различные криптовалюты, торговля которыми ведется на криптовалютной бирже, являются имуществом для целей закона о компаниях, и выразил предположение, что их можно считать имуществом и для целей общего права³¹. Прежде чем прийти к этому выводу, суд определил, что криптовалюты, о которых шла речь в рассматриваемом деле, «явно соответствуют» критериям имущества, перечисленным в выступлении лорда Уилберфорса по делу *Ainsworth*³².

21. В рамках всех вышеперечисленных дел суды Сингапура, Соединенного Королевства и Новой Зеландии ссылались на юридическое заключение по цифровым активам и смарт-контрактам, опубликованное в ноябре 2019 года Целевой группой по правовым технологиям, учрежденной правительством Соединенного Королевства, судебной системой Англии и Уэльса и Обществом юристов Англии и Уэльса³³. В этом заключении сделан вывод, что цифровые активы обладают всеми характеристиками имущества согласно английскому общему праву (установленным в выступлении лорда Уилберфорса по делу *Ainsworth* и в последующих судебных решениях), к которым относятся определимость, идентифицируемость и угадываемость третьими сторонами, определенность, контролируемость, исключительность, передаваемость, постоянство и стабильность. В заключении также выражено мнение, что цифровые активы не следует исключать из категории имущества лишь на том основании, что они имеют форму данных, а английские суды традиционно несклонны считать имуществом информацию как таковую. В этой связи в заключении отмечено, что в случае с цифровыми активами важно «не что сообщают данные, а что они позволяют сделать»³⁴. В решении по делу *AA v. Persons Unknown* Высокий суд Англии и Уэльса отметил, что вышеупомянутое юридическое заключение представляет собой «четкое изложение позиции английского права по данному вопросу»³⁵.

22. В Соединенных Штатах Америки некоторые комментаторы ссылаются на решение Апелляционного суда по девятому федеральному апелляционному округу, вынесенное в 2003 году, в поддержку точки зрения, что криптовалюта является объектом имущественных прав. В решении по делу *Kremen v. Cohen* суд согласился с тем, что иски о незаконном присвоении имущества, согласно законодательству штата Калифорния, могут касаться нематериальных объектов,

цитируется решение Палаты лордов по делу *National Provincial Bank v. Ainsworth* от 13 мая 1965 года, *Official Law Reports: Appeals Cases*, vol. 1965, No. 1, p. 1248.

²⁹ Решение от 24 февраля 2020 года по апелляции № 81 за 2019 год на решение по делу *Quoine Pte. Ltd. v. B2B2 Ltd.* [2020] SGCA(I) 02, п. 144.

³⁰ Решение Высокого суда Англии и Уэльса по делу CL-2019-000746, *AA v. Persons Unknown*, от 13 декабря 2019 года, *Weekly Law Reports*, vol. 2020, No. 4, [2019] EWHC 3556 (Comm).

³¹ Решение от 8 апреля 2020 года по делу CIV-2019-409-000544, *Ruscoe v. Cryptopia Limited (in liquidation)*, [2020] NZHC 728.

³² Там же., п. 102.

³³ UK Jurisdiction Taskforce, “Legal Statement on Cryptoassets and Smart Contracts”, November 2019, available at https://35z8e83m1ih83drye280e9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_111119-1.pdf.

³⁴ Ibid., para. 60.

³⁵ *AA v. Persons Unknown*, п. 61.

в данном случае доменного имени, и назвал следующие три критерия определения наличия имущественных прав на подобные объекты: i) «наличие имущественных интересов, поддающихся четкому определению»; ii) «способность быть объектом исключительного владения или контроля»; iii) «предъявление предполагаемым владельцем законных претензий на исключительное владение»³⁶.

2. Цифровые активы в виде обеспеченных токенов

23. Когда речь идет о цифровых активах в виде обеспеченных токенов, акцент исследования смещается с цифровых на экзогенные активы. Хотя существование имущественных прав на экзогенные активы само по себе не вызывает вопросов (в конечном счете, такие активы вряд ли будут новы для имущественного права), вопросы вызывают следующие моменты: а) дает ли владение токеном права на экзогенные активы и б) влечет ли за собой передача токена другому лицу законный переход к нему прав на экзогенные активы. Эти вопросы относятся не столько к сфере имущественного права, сколько к сфере права, регулирующего оборотные инструменты и оборотные документы, о котором будет особо сказано ниже (пп. 27 и 28).

C. Законодательство о ценных бумагах

24. Некоторые цифровые активы, такие как обеспечительные или инвестиционные токены, наделяют своего владельца примерно такими же правами, какие предоставляют акции или другие инвестиционные ценные бумаги. Такие цифровые активы могут представлять собой инвестиционные инструменты и подпадать под действие законодательства, регулирующего выпуск и оборот инвестиционных ценных бумаг, а также законодательства о владении ценными бумагами, как уже обстоит дело в нескольких правовых системах.

D. Законодательство об обеспеченных сделках

25. Владелец цифровых активов в виде криптовалюты может при желании обременить их залогом (т. е. предоставить обеспечительный интерес в активах в обеспечение платежа или исполнения иного обязательства). В этом случае возникает вопрос о том, могут ли цифровые активы быть объектом обременения согласно законодательству об обеспеченных сделках. В этой связи следует отметить, что материально-правовые положения законодательства об обеспеченных сделках могут быть привязаны к правовому режиму имущественных прав, в результате чего может оказаться, что обременению подлежат только объекты имущественных прав³⁷. Также встает вопрос о том, подходят ли положения законодательства об обеспеченных сделках, касающиеся, в частности, оформления и реализации обеспечительного интереса, для случаев, когда в качестве гарантийного обеспечения используются цифровые активы.

26. В случае с цифровыми активами в виде обеспеченных токенов токен может служить для удостоверения наличия обеспечительного интереса в экзогенных активах. Здесь возникает вопрос, являются ли создание и передача токена внутри системы тождественными созданию и передаче обеспечительного интереса и как обеспечивается такое тождество, а также считается ли такой обеспечительный интерес оформленным и как его можно оформить для придания силы в отношении лица, которому переданы экзогенные активы.

³⁶ Решение по делу № 01-15899, *Kremen v. Cohen.*, от 25 июля 2003 года, *Federal Reporter, Third Series*, vol. 493, p. 1030.

³⁷ Например, в Австралии законодательство об обеспеченных сделках применяется только к «личному имуществу»: *Закон об обеспечительных интересах в личном имуществе 2009 года*, ст. 10.

Е. Законодательство об оборотных инструментах и оборотных документах

27. Некоторые цифровые активы в виде обеспеченных токенов, особенно удостоверяющие права на поставку товара или на платеж, могут иметь сходство с таким оборотными инструментами, как переводные и простые векселя, и такими оборотными документами, как коносаменты и другие товарораспорядительные документы. Тут возникает вопрос о применимости к цифровым активам действующего законодательства об использовании оборотных инструментов и оборотных документов, ответ на который будет во многом зависеть от того, применяется ли такое законодательство к электронной среде (этот вопрос можно решить путем принятия ТЗЭПЗ).

28. Если действующее законодательство к цифровым активам не применяется, то права, удостоверяемые токеном, вряд ли будут иметь силу за пределами договорных взаимоотношений между лицом, выпустившим токен, и лицом, в пользу которого он был первоначально выпущен.

Е. Законодательство о несостоятельности и прочие законы

29. Здесь возникает аналогичный вопрос, являются ли цифровые активы в виде криптовалюты частью имущественной массы в деле о несостоятельности. Дополнительные сложности могут возникнуть в том случае, если цифровые активы находятся у посредника, например поставщика услуг криптовалютной биржи или электронного кошелька.

30. Использование цифровых активов может затрагивать другие правовые режимы, связанные с имущественными правами, например наследственное право, право доверительной собственности и законодательство о купле-продаже товаров. Кроме того, как указано в пункте 20 выше, цифровые активы поднимают вопрос о применимости таких средств правовой защиты, как отслеживание активов в рамках гражданского судопроизводства³⁸.

Г. Размышления для Комиссии

31. Использование цифровых активов порождает целый ряд правовых вопросов, в том числе фундаментального характера, в областях частного права, относящихся к компетенции Комиссии. Как отмечено в записке Секретариата о правовых вопросах, касающихся цифровой экономики (A/CN.9/1012, п. 29), возможная будущая работа по складским распискам и железнодорожным накладным предоставляет Комиссии возможность рассмотреть цифровые активы, в частности в виде обеспеченных токенов, в конкретных ситуациях. Возможная будущая работа по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов может также обеспечить форум для рассмотрения правового режима цифровых активов, особенно с точки зрения имущественного права и законодательства о несостоятельности. С учетом имеющегося плана работы в настоящее время не предлагается начинать работу над отдельным проектом по цифровым активам. Вместо этого предлагается продолжить сотрудничество между Секретариатом и УНИДРУА в рамках осуществляемого им проекта по цифровым активам и постараться определить возможные направления будущей работы по

³⁸ ЮНСИТРАЛ проведена исследовательская работа по теме отслеживания и возвращения активов в рамках гражданского судопроизводства: см. <https://uncitral.un.org/en/assettracing>. 6 декабря 2019 года секретариат ЮНСИТРАЛ провел в Венском международном центре коллоквиум на эту тему, по итогам которого был сделан вывод, что в ходе будущей работы в этой области следует принять во внимание вопросы отслеживания и возвращения цифровых активов: A/CN.9/1008, п. 48(b).

дополнению уже имеющихся текстов ЮНСТИРАЛ в ходе их правовой оценки (о которой говорится в пунктах 13 и 32 документа A/CN.9/1012).

V. Предварительная оценка соответствующих текстов ЮНСИТРАЛ

A. Тексты по электронной торговле

32. Цифровые активы, по сути, представляют собой набор «сообщений данных» по смыслу ТЗЭТ и других текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле. Поэтому положения части первой ТЗЭТ, предусматривающие признание юридической силы сообщений данных и их допустимость в качестве доказательств, имеют актуальность и в связи с использованием цифровых активов. Положения части второй ТЗЭТ имеют отношение к цифровым активам в виде электронных транспортных документов. Положения ТЗЭТ о функциональной эквивалентности актуальны для придания юридической силы токенам, используемым в качестве оборотных инструментов или оборотных документов.

33. Во время работы над ТЗЭТ цифровые активы, рассматриваемые в настоящем документе, а тем более токенизация активов, еще не имели широкого распространения. В этой связи встает вопрос, можно ли доработать предусмотренные в ТЗЭТ правила функциональной эквивалентности таким образом, чтобы установить эквивалентность между дополнительными свойствами (или функциями) цифровых активов, используемых в контексте коммерческой деятельности, и материальными объектами. ТЗЭПЗ, принятый в более позднее сроки, разрабатывался уже с учетом токенизации активов и обеспечивает достижение этого результата в отношении цифровых активов в виде электронных передаваемых записей. В принципе, ТЗЭПЗ мог бы послужить полезной основой для разработки согласованных норм, регулирующих транзакции с цифровыми активами. Помимо этого, учитывая, какие особенности принимали во внимание суды разных стран при решении вопроса о том, могут ли цифровые активы в виде криптовалюты быть объектом имущественных прав (см. пункты 17 и 20 выше), вполне можно представить, что требования в отношении «электронной передаваемой записи», предусмотренные пунктом 1 статьи 10 ТЗЭПЗ, могут послужить основой для разработки согласованных правил, устанавливающих определенные имущественные (или аналогичные имущественным) права на цифровые активы.

B. КМКПТ

34. КМКПТ применяется к купле-продаже «товаров»³⁹. Она не применяется к продаже «обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег»⁴⁰. Поскольку цифровые активы представляют собой набор «сообщений данных», применимость к ним КМКПТ как к «товару» вызывает примерно те же вопросы, что и ее применимость к данным, о которой говорится в добавлении 2. Относительно цифровых активов в виде криптовалюты возникает дополнительный вопрос о том, является ли криптовалюта «деньгами», в случае чего она окажется исключена из сферы применения КМКПТ. В связи с цифровыми активами в виде обеспеченных токенов, соответствующих обеспечительным бумагам или оборотным документам, возникает аналогичный вопрос о том, распространяется ли положение об исключении «обеспечительных бумаг» и «оборотных документов» на электронную среду. Если в конечном счете будет признано, что цифровые активы являются «товарами» по смыслу КМКПТ, то возникает отдельный вопрос относительно того, подразумевает ли выпуск цифровых активов или обмен ими заключение «договора купли-продажи».

³⁹ КМКПТ, ст. 1, п. 1

⁴⁰ КМКПТ, ст. 2, п. (d).

35. Одно дело, когда цифровые активы являются объектом купли-продажи, и другое — когда они являются платежным средством за товар. Здесь возникает вопрос, является ли передача цифровых активов в виде криптовалюты «уплатой цены» по смыслу КМКПТ и правомерно ли квалифицировать такую транзакцию как «куплю-продажу». В этой связи следует отметить, что если считать криптовалюту товаром, то ее передачу можно рассматривать как мену, а согласно преобладающей точке зрения, договор мены, по которому один товар обменивается на другой товар или услугу, имеет некоторые, но не все элементы договора «купли-продажи».

36. Нет нужды говорить, что в процессе переговоров по КМКПТ речи о цифровых активах не было. Если же в порядке толкования КМКПТ вдруг будет сделан вывод, что она применяется к цифровым активам как к товару либо как к платежному средству, то возникает еще один вопрос о том, насколько ее положения актуальны и подходят для транзакций с цифровыми активами.

С. ТЗОС

37. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (ТЗОС) применяется к обеспечительным интересам, создаваемым в «движимых активах», к которым, согласно определению, относятся как материальные, так и нематериальные активы. «Материальные активы» включают денежные средства, оборотные инструменты, оборотные документы и сертифицированные неопосредованно удерживаемые ценные бумаги (ст. 2, п (II)), а «нематериальные» — любые движимые активы, кроме материальных. ТЗОС регулирует создание, придание силы в отношении третьих сторон и приоритетность обеспечительных прав и содержит особые правила для конкретных видов активов.

38. При разработке ТЗОС цифровые активы во внимание не принимались. В этой связи возникает вопрос, применим ли ТЗОС к обеспеченным сделкам, связанным с цифровыми активами, и если да, то какие особые правила подлежат применению. Есть мнение, что цифровые активы, включая криптовалюту и обеспеченные токены (т. е. токены, соответствующие обеспечительным бумагам или передаваемым записям), подпадают под действие правил, применимых к нематериальным активам (а не правил, касающихся конкретных активов)⁴¹. В противном случае для цифровых активов может потребоваться разработать особые правила с учетом интересов различных участников сделок, обеспечиваемых цифровыми активами. В этой связи следует упомянуть о совместном проекте Американского института права (АИП) и Европейского института права (ЕИП) по разработке принципов экономики данных (о котором сказано в добавлении 2), в рамках которого ведется изучение правовых норм, регулирующих создание обеспечительных интересов в данных. В текущей редакции проекта принципов⁴² предусмотрены особые правила придания силы в отношении третьих сторон обеспечительным правам в данных, согласно которым обеспечительное право в данных приобретает силу в отношении третьих сторон, когда обеспеченная сторона устанавливает контроль над копией данных достаточно явным для третьих сторон образом, чтобы здравомыслящим третьим сторонам было понятно, кто осуществляет контроль над копией. Хотя такое правило, по идее, можно распространить и на цифровые активы (как набор данных), с учетом того, что транзакции с цифровыми активами совершаются внутри системы, вполне допустимо, чтобы порядок определения силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон и их приоритетность определились правилами самой системы.

⁴¹ Эту точку зрения выразил Кодзи Такахаси в выступлении на Конгрессе ЮНСИТРАЛ 2017 года на тему «Последствия внедрения технологии блокчейна для работ ЮНСИТРАЛ», см. *Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development* (Vienna, United Nations, 2017), pp. 84–87.

⁴² Проект принципов АИП/ЕИП в текущей редакции (ALI Council Draft No. 1) (от 8 декабря 2019 года) имеется в архиве Секретариата.

D. Тексты по несостоятельности

39. Комплект типовых законов ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности (о трансграничной несостоятельности, о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, и о несостоятельности предпринимательских групп)⁴³ закладывает основу для взаимодействия и сотрудничества государств в целях эффективного разрешения дел о несостоятельности в ситуациях, когда активы должника находятся в нескольких государствах или когда кредиторы находятся не в том государстве, в котором возбуждено производство. Цель правового режима, устанавливаемого типовыми законами, заключается в создании оперативного, предсказуемого и прозрачного механизма, позволяющего сохранить экономическую стоимость в случае трансграничной несостоятельности. Особое внимание в типовых законах уделено имущественной массе в деле о несостоятельности, которую образуют все активы должника, которые могут являться предметом производства по делу о несостоятельности. Сами же активы в тексте типовых законов не конкретизируются.

40. Заполнить этот явный пробел призвано Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности в четырех частях, содержащее подробные разъяснения для государств относительно основных целей и принципов, которые должны быть отражены в современном законодательстве о несостоятельности. Развитый и эффективный режим несостоятельности является важным средством предотвращения финансовых кризисов и содействия быстрой и упорядоченной реструктуризации чрезмерной задолженности. Поэтому данное в Руководстве определение имущественной массы является весьма широким и охватывает все активы должника, к которым относятся «имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам». Исходя из такого всеобъемлющего определения и целей эффективного законодательства о несостоятельности, можно предположить, что активы должника могут включать и цифровые активы, если это разрешено применимым законодательством, независимо о того, находятся ли такие активы непосредственно у должника или у посредников.

41. Как только будут определены активы, подлежащие включению в имущественную массу, управляющий в деле о несостоятельности должен иметь возможность установить над ними контроль, например, с целью ликвидации или привлечения финансирования для реструктуризации долга. В этой связи могут возникнуть дополнительные вопросы, например в случае, если законодательство ограничивает оборачиваемость цифровых или нематериальных активов либо устанавливает ограничение на их использование для целей привлечения капитала.

42. Кроме того, если имущество несостоятельного должника включает цифровые активы, то местонахождение таких активов вряд ли будет ограничено пределами государства, в котором происходит производство по делу о несостоятельности, в случае чего возникают вопросы, специфические для трансграничной несостоятельности.

⁴³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп.

Е. Резюме

43. Как отмечено в пункте 32 документа A/CN.9/1012, предварительная оценка имеющихся текстов ЮНСИТРАЛ по несостоятельности уже позволила Секретариату определить направления дальнейшего изучения, по итогам которого можно будет сформулировать конкретные предложения относительно будущей работы по теме использования цифровых активов в качестве обеспечения и в качестве удостоверения обеспечительных прав на экзогенные активы. Кроме того, предварительная оценка имеющихся текстов по несостоятельности позволила наметить направления будущей работы по рассмотрению режима цифровых активов в форме криптовалюты при несостоятельности. Отчет о результатах проведенной оценки и предложения относительно возможной будущей работы будут представлены Комиссии на одной из будущих сессий.
