

Коллизионное регулирование утилитарных цифровых прав

Аннотация. Цифровые права все чаще становятся предметом правовых исследований. При этом наибольший интерес с практической точки зрения представляют исследования в сфере правового регулирования утилитарных цифровых прав, поскольку именно этот вид актива наиболее часто выпускается в процессе ICO. Ввиду того что выпуск токенов является трансграничным явлением и по общему правилу токены свободно доступны иностранным инвесторам, особое значение приобретает рассмотрение правового регулирования данной сферы с точки зрения международного частного права. Например, интересен тот факт, что утилитарные цифровые права имеют различные наименования и правовое содержание в различных юрисдикциях. Поэтому определение применимого права играет значимую роль в правовом регулировании трансграничного оборота утилитарных цифровых прав. В данной статье автором рассмотрены существующие подходы к определению правовой природы утилитарных цифровых прав, а также сформирован алгоритм определения права, применимого к сделкам с утилитарными цифровыми правами, с учетом различных юридических факторов.

Ключевые слова: утилитарные цифровые права; утилити-токены; ICO; коллизионное регулирование; применимое право; международное частное право; цифровые права; инвестиционные платформы; операторы инвестиционных платформ; информационные системы; токены.

Для цитирования: Кузьменков М. Ю. Коллизионное регулирование утилитарных цифровых прав // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 4. — С. 125–135. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.125-135.

Choice of Law for Utilitarian Digital Rights Regulation

Mikhail Yu. Kuzmenkov, Postgraduate Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kuzmenkov.m.u@yandex.ru

Abstract. Digital rights are increasingly becoming the subject of legal research. At the same time, from a practical point of view, research in the field of legal regulation of utilitarian digital rights is of greatest interest since it is this type of asset that is most often issued in ICO. Given tokens is a cross-border phenomenon and, as a rule, tokens are freely available to foreign investors, it is crucial that legal regulation of this area be considered in terms of private international law. For example, it is interesting that utilitarian digital rights have different names and legal content in different jurisdictions. Therefore, the definition of the applicable law plays a significant role in the legal regulation of cross-border circulation of utilitarian digital rights. In this paper, the author considers existing

© Кузьменков М. Ю., 2022

* Кузьменков Михаил Юрьевич, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kuzmenkov.m.u@yandex.ru

approaches to determining the legal nature of utilitarian digital rights, and develops an algorithm for determining the law applicable to transactions with utilitarian digital rights, taking into account various legal factors.

Keywords: utilitarian digital rights; utility tokens; ICO; conflict regulation; applicable right; international private law; digital rights; investment platforms; investment platform operators; Information Systems; tokens.

Cite as: Kuzmenkov MYu. Kollizionnoe regulirovanie utilitarnykh tsifrovyykh prav [Choice of Law for Utilitarian Digital Rights Regulation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(4):125-135. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.137.4.125-135. (In Russ., abstract in Eng.).

Проведение ICO, как правило, подразумевает продажу токенов широкому кругу инвесторов, включая иностранцев. Поэтому можно сказать, что в большинстве случаев правоотношения, возникающие при продаже токенов, осложнены иностранным элементом в лице инвестора. Здесь и возникает вопрос по поводу коллизионного регулирования. В доктрине международного частного права, в частности в работах И. В. Гетьман-Павловой¹, В. А. Канашевского², Л. А. Лунца³ и др., под коллизионным регулированием понимается способ определения юрисдикции, право которой будет применено к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом.

Интересным является тот факт, что как выпуск, так и процесс продажи утилити-токенов, которые в России определены как утилитарные цифровые права, в некоторых государствах может регулироваться специальными законами. Такие законы предъявляют неодинаковые требования к процедуре выпуска и покупке утилити-токенов. Например, в России владение утилитарными цифровыми правами подтверждается цифровым свидетельством. В статье 9 Федерального закона от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ (далее — Закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ») указывается, что передача таких цифровых свидетельств, их залог или иное обременение регулируются соответствующими положениями Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁵

о бездокументарных ценных бумагах. Кроме того, само по себе цифровое свидетельство определяется как неэмиссионная бездокументарная ценная бумага.

Таким образом, при применении российского права к выпуску утилити-токенов мы будем применять не только Закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», но и положения Закона «О рынке ценных бумаг». И если представить ситуацию, в которой цифровое свидетельство выступает предметом залога, то, следуя требованиям Закона «О рынке ценных бумаг», депозитарий утилитарных цифровых прав должен внести соответствующую запись в реестр учета цифровых прав. Передача цифрового свидетельства другому лицу также отражается в реестре инвестиционной платформы.

В других государствах, где также есть специальное регулирование оборота утилити-токенов, могут не присутствовать требования об учете обременений утилити-токенов депозитарием. Кроме того, стоит отметить, что утилити-токены остаются наименее зарегулированным типом токенов. Во многих юрисдикциях вообще нет специальных законодательных актов, направленных на урегулирование порядка выпуска и обращения утилити-токенов. Поэтому, например, если в качестве применимого права будет выбрано право Великобритании, то мы не будем относиться к утилити-токенам как к неэмиссионным ценным бумагам, поскольку в Великобритании отсутствует детальное регулирование таких вопросов.

Не менее интересным является тот факт, что в России Закон «О привлечении инвестиций с

¹ Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право. М. : Юрайт, 2013. С. 117–197.

² Канашевский В. А. Международное частное право. М. : Международные отношения, 2016. С. 117.

³ Лунц Л. А. Курс международного частного права. М. : Спарк, 2002. С. 26–30.

использованием инвестиционных платформ», по сути, требует проводить ICO утилити-токенов на инвестиционных платформах, где и будут учитываться все права по выпущенным токенам (цифровым свидетельствам). Вместе с тем сделки с утилитарными цифровыми правами могут проходить и на криптобирже (в России это оператор обмена цифровых финансовых активов). Тогда цена утилитарных цифровых прав будет определяться спросом и предложением на криптобирже. Рост цены утилитарного цифрового права означает рост цены товаров и услуг, предоставление или выполнение которых оно гарантирует. Иными словами, можно приобрести утилитарное цифровое право не с целью использования гарантированных им прав (например, право требовать оказания услуг), а с намерением получения прибыли от дальнейшей продажи при росте его цены, что приближает такие токены по своей природе к миру ценных бумаг. Разграничение классических утилити-токенов от токенов, описанных выше, долгое время было предметом дискуссии. Но на сегодняшний день большинство юрисдикций придерживаются концепции четкого разграничения классических утилити-

токенов от токенов, хотя и предполагающих получение товара или оказания услуги, но приобретаемых с целью извлечения прибыли. Ясное разъяснение по этому поводу дает SEC, указывая, что такие токены могут подпадать под определение инвестиционного контракта. Российское законодательство также придерживается данной концепции и позволяет осуществлять сделки с утилитарными цифровыми правами на криптобирже, но регулирует такие сделки уже не Закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», а Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶.

Вместе с тем существуют квазиоффшорные юрисдикции, где не определен четкий критерий такого разграничения, например Белиз.

Различие между правовым регулированием утилити-токенов в различных государствах подтверждается и проведенным анализом формы выражения правил оборота утилити-токенов. Результаты анализа можно визуализировать посредством следующей карты:



Рис. 1. Источник права для утилити-токенов

На рисунке 1 красным цветом обозначено государство, не определившее порядок регулирования утилити-токенов ни в одном правовом акте. Здесь только одно такое государство —

Белиз. Желтым выделены государства, широко применяющие разъяснения уполномоченных органов как основной источник определения правил оборота утилити-токенов. Зеленым цве-

⁴ РГ. 2019. № 172.

⁵ РГ. 1996. № 174.

⁶ РГ РФ. 2020. № 173.

том обозначены государства, где существует специальный правовой акт (закон, постановление и т.д.). На карте видно, что к таким государствам относятся Россия, Беларусь, Мальта и др.

Более компактно эту же статистику можно изобразить с использованием круговой диаграммы, как показано ниже:



Рис. 2. Соотношение источников права для утилити-токенов по их виду

На рисунке 2 видно, что при количественном сравнении более чем в половине из проанализированных государств используются разъяснения в качестве основного регулирующего документа.

В общем, мы можем встретиться с несоответствиями или прямыми противоречиями правового регулирования выпуска и оборота утилити-токенов в различных юрисдикциях. По этой причине выбор права, подлежащего применению, играет ключевую роль.

Далее рассмотрим, какие коллизионные нормы следует использовать при выборе применимого права.

В статье 2 Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» утилитарные цифровые права определяются как разновидность цифровых прав. А пункт 4 ст. 454 ГК РФ определяет, что общие положения о договоре купли-продажи применяются и к продаже цифровых прав. Соответственно, продажа утилитарных цифровых прав должна регулироваться как сделка купли-продажи. Здесь инвестор выступает в роли покупателя, а лицо, привлекающее инвестиции, — в роли продавца. Нельзя забывать, что речь идет только о непосредственном приобретении утилитарных цифровых прав, а не об исполнении предъявленных по ним требований, то есть о первой стадии правоотношений между эмитентом токена и инвестором.

Как известно, стадия распоряжения полученным токеном может выражаться либо в последующей его продаже (тогда такие правоотношения снова регулируются как купля-продажа), либо в предъявлении требований, гарантированных токеном. В случае предъявления требований по токену дальнейшее регулирование будет зависеть от того, какие именно права гарантированы токеном. Статья 8 Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» устанавливает, что утилитарные цифровые права могут выражаться в следующем:

- 1) право требовать передачи вещи (вещей);
- 2) право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности;
- 3) право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг.

Нужно обратить внимание, что здесь идет речь именно о праве требования передачи вещи, праве требования выполнения работ и т.д., а не непосредственно о передаче вещи, о выполнении работы и т.д. То есть, покупая цифровое право, мы приобретаем право требования. Порядок реализации такого права требования, а также его содержание устанавливаются в инвестиционном предложении лицом, привлекающим инвестиции. Такие условия инвестиционного предложения следует считать условиями предварительного договора, согласно которым инвестор в будущем заключит основной договор о передаче имущества, выполнении работ и оказании услуг. И уже этот основной договор будет содержать все существенные условия соответствующей сделки. Основной договор должен регулироваться согласно характеристикам утилитарного цифрового права, а именно:

- 1) в случае права требовать передачи вещи — как сделка купли-продажи;
- 2) в случае права требовать передачи исключительных прав — как договор об отчуждении исключительного права;
- 3) в случае права на использование результатов интеллектуальной деятельности — как лицензионный договор;
- 4) в случае права требовать выполнения работ и (или) оказания услуг — как договор под-

ряда и договор на выполнение соответствующих услуг.

Возможна также ситуация, когда все существенные условия будущего договора уже будут описаны в инвестиционном предложении. В этом случае нет необходимости заключать основной договор. Роль основного договора здесь сыграют положения инвестиционного предложения, которые уже включают в себя все существенные условия соответствующего договора. Такие положения инвестиционного предложения следует квалифицировать как договор, заключенный под отлагательным условием. Условием исполнения по такому договору является предъявление соответствующего требования владельцем утилитарного цифрового права.

Таким образом, в правоотношениях, вытекающих из трансграничного оборота утилитарных цифровых прав, можно выделить два обязательственных статута. Первый определяет право, применимое к сделке купли-продажи утилитарного цифрового права. Второй определяет право, применимое на стадии исполнения требований по приобретенному утилитарному цифровому праву.

Закон «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» прямо не устанавливает, право какой страны должно быть применено при приобретении и реализации утилитарных цифровых прав с участием иностранных лиц. Поэтому следует обратиться к ГК РФ.

В статье 454 ГК РФ установлено, что положения о договоре купли-продажи применяются и к продаже цифровых прав. Утилитарные цифровые права являются их разновидностью. Поэтому приобретение утилитарных цифровых прав следует квалифицировать как договор купли-продажи цифровых прав. Согласно ст. 1211 ГК РФ к договору купли-продажи применяется право страны, где находится место основной деятельности продавца. В нашем случае продавцом является лицо, привлекающее инвестиции через ICO. Статья 2 Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» устанавливает, что таким лицом может быть только «юридическое лицо, созданное

в соответствии с законодательством Российской Федерации...». Продажа утилитарных цифровых прав осуществляется централизованно через специальные инвестиционные платформы. Операторами таких платформ могут быть только «хозяйственные общества, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации...».

Таким образом, и оператор инвестиционной платформы, и эмитент токенов являются российскими лицами. Это значит, что процесс приобретения утилитарных цифровых прав так или иначе привязан к российской юрисдикции. А поскольку продавцом (лицом, привлекающим инвестиции) всегда является российское лицо, то, согласно ст. 1211 ГК РФ, в случаях, когда инвестором является иностранное лицо, применение подлежит российское право.

Отдельно нужно остановиться на ситуации, когда покупателем является лицо, приобретающее токен для личных или семейных нужд. Такие правоотношения квалифицируются как потребительские. Согласно ст. 1212 ГК РФ, если профессиональная сторона правоотношений (не потребитель) направляет свою деятельность на территорию страны места жительства потребителя, то к таким правоотношениям применяется право страны места жительства потребителя. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» указывает, что «направление деятельности на территорию государства» включает в себя доступ к сайту с информацией об услуге или продукте на языке соответствующего государства, указание цены в валюте данного государства и другие аналогичные действия, направленные на привлечение пользователей. То есть при выполнении перечисленных условий договор между потребителем и профессиональной стороной регулируется правом места жительства потребителя.

Вместе с тем, если работы выполняются, а услуги оказываются не в стране места жительства потребителя, указанное правило не применяется. Выходит, если местом оказания услуг и выполнения работ, гарантированных цифровым утилитарным правом, признается место житель-

ства потребителя, то применению подлежит право места жительства потребителя (поскольку этого требует коллизийная норма ст. 1212 ГК РФ). Если же местом соответствующего исполнения считать территорию РФ (территорию исполнителя работ и услуг), то и применяться к таким правоотношениям будет право РФ. Отсюда возникает вопрос об определении места исполнения обязательств по приобретенному токenu, которые не имеют физического отражения и реализуются только в виртуальном пространстве.

Вообще, определение места исполнения обязательств, осуществляемых в виртуальной форме, является дискуссионным вопросом в научной юридической среде. По сути, потребление услуг в Интернете (например, использование онлайн-приложений) не имеет очевидной связи ни с юрисдикцией услугодателя, ни с юрисдикцией услугополучателя. Это и вызывает некоторую неопределенность по поводу места исполнения указанных обязательств.

Статья 316 ГК РФ устанавливает правило определения места исполнения обязательства, согласно которому местом исполнения обязательств является место жительства/нахождения должника, т.е. эмитента токенов. Соответственно, если иностранец-потребитель участвует в российском ICO, проводимом в соответствии с Законом «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», местом исполнения обязательств по приобретенным утилитарным цифровым правам (включающим право требовать выполнения работ и оказания услуг) считается Россия. Поэтому применению подлежит российское право.

Место исполнения обязательств имеет значение при определении применимого права только по договорам об оказании услуг и выполнении работ. Если же речь идет о передаче вещи потребителю, то статья 1212 ГК РФ без исключений указывает на необходимость применения права места жительства потребителя. А как уже было сказано ранее, одним из способов реализации утилитарного цифрового права является предъявление требования о передаче вещи. Иными словами, если утилитарное цифровое право заключается в передаче вещи, а инвестором является ино-

странец-потребитель, то порядок передачи такой вещи будет регулироваться правом места нахождения потребителя. Естественно, такая привязка не отменяет применения норм Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», поскольку объем указанной выше привязки ограничивается непосредственно регулированием передачи вещи и не затрагивает порядок участия в ICO. Например, установленное Законом «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ» ограничение на сумму инвестиций в 600 тыс. руб. для физических лиц применимо и для иностранцев-потребителей, хотя сам процесс передачи вещи, гарантированный утилитарным цифровым правом, будет регулироваться законом места нахождения потребителя (инвестора-иностранца).

Российские граждане и юридические лица могут покупать утилити-токены не только в России, но и в других государствах. Тогда иностранным элементом здесь будет выступать эмитент токенов, а правоотношения между иностранным эмитентом утилити-токенов и российским инвестором не входят в предмет регулирования Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ». В этой ситуации очень важную роль играет квалификация приобретаемых токенов. Не следует квалифицировать цифровые активы, не имеющие фактической связи с Россией, по российскому праву. Тем более ст. 1187 ГК РФ позволяет проводить квалификацию по иностранному праву, если «понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении». Например, если бы мы квалифицировали иностранный утилити-токен как цифровое право (т.е. по российскому праву), то должны были бы отнести сделку по приобретению такого токена к сделке купли-продажи цифрового права и регулировать ее положениями о договоре купли-продажи иностранного государства, где находится продавец (эмитент токенов). Но в иностранных юрисдикциях правоотношения по приобретению токена могут регулироваться не как купля-продажа токена, а как, например, договор об оказании услуги, о чем будет сказано далее. Поэтому при

такой квалификации мы навязываем отечественное правопонимание иностранной юрисдикции, тогда как сами возникающие правоотношения фактически не связаны с российской юрисдикцией (за исключением гражданства инвестора). В таких случаях квалификация должна проходить по праву иностранного государства (за исключением случаев, когда квалификацию по иностранному праву провести невозможно).

После проведения квалификации поиск коллизионных привязок проводится по уже описанному выше алгоритму. То есть, определив правовой статус утилити-токена в месте его выпуска, мы обращаемся к ст. 1211 ГК РФ, чтобы установить, право какого государства должно быть применимо как к стадии приобретения утилити-токена, так и к стадии исполнения обязательств по нему.

Установление юридической сущности утилити-токена в месте его выпуска играет важную роль. Правовой статус, который получит утилити-токен в результате такой квалификации, отразится на дальнейшей судьбе правоотношений сторон. К примеру, в Швейцарии утилити-токены определяются как основанная на технологии распределенных вычислений единица, предоставляющая владельцу цифровой доступ к приложению или услуге. Здесь утилити-токены не являются правом требования, как в России, а их приобретение означает уже свершившийся факт получения доступа к пользованию услугой, например получению доступа к дополнительному объему памяти облачного хранилища. Кроме того, как указывают эксперты⁷, утилити-токены в сложившейся в Швейцарии практике используются только в виртуальном пространстве, т.е. дают доступ только к услугам в цифровой форме, тогда как в России утилити-токены могут представлять право требования передачи и физической вещи. Наиболее близким

по существу видом договора, регулирующим оборот утилити-токенов в Швейцарии, будет договор об оказании услуг, который закреплен в Кодексе обязательств Швейцарии⁸. В это же время в России сама передача токена всегда регулируется как договор купли-продажи цифровых прав. Иными словами, если мы квалифицируем такой токен как цифровое право по российскому законодательству, то мы будем вынуждены относиться к такому токenu как к особому виду имущественного права, оборот которого осуществляется через сделки купли-продажи цифрового права, тогда как законодательство Швейцарии исходит из регулирования приобретения утилити-токенов через договор об оказании услуги.

Что касается коллизионного регулирования приобретения утилити-токенов в Швейцарии, согласно ст. 117 Кодекса Швейцарии «О международном частном праве», к договору об оказании услуг в случае осложнения иностранным элементом применяется закон места нахождения лица, осуществляющего характерное исполнение. Для договоров об оказании услуг таким лицом является исполнитель, то есть эмитент токенов, принимающий на себя обязательства по выпущенным активам.

Анализ законодательств Германии, Мальты и Франции показал, что утилити-токены определяются как единица, гарантирующая доступ к продукту или услуге эмитента такого токена. Причем под продуктом имеется в виду не физическая вещь, а продукт, доступный на платформе эмитента, например программное обеспечение. Эта же точка зрения относительно правовой природы утилити-токенов подтверждается Европейской организацией по ценным бумагам и рынкам (ESMA)⁹, а также находит отражение в зарубежной юридической литературе, в частности в работе Мартина Хобза (Martin Hobza)¹⁰.

⁷ Favre O., Houdrouge T. and Elsener F. The Virtual Currency Regulation Review: Switzerland // The Law Review. 2020.

⁸ Federal Act of 30 March 1911 on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations).

⁹ Own Initiative Report on Initial Coin Offerings and Crypto-Asset. ESMA // URL: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma22-106-1338_smsg_advice_-_report_on_icos_and_crypto-assets.pdf (дата обращения: 29.05.2021).

¹⁰ Hobza M. ICOs, Cryptoassets and MiFID II: Are Tokens Transferable Securities? Charles University in Prague, 2020.

То есть в государствах ЕС утилита-токены не признаются самостоятельным правом требования, а являются составной частью сделок по приобретению продуктов или услуг в электронной форме. Заметим, что здесь нельзя выделить правоотношения, возникающие при приобретении токена и исполнении обязательств по нему в отдельные категории (этапы правоотношений), как это было сделано при анализе утилитарных цифровых прав в России.

Установив, что приобретение утилитарных цифровых прав более точно описывается через сделки купли-продажи и оказания услуг, можно обратиться к коллизионному регулированию соответствующих договоров. В Европейском Союзе нормы коллизионного права установлены на международном региональном уровне, а именно в Регламенте «Рим I». Статья 4 Регламента определяет, что «договор купли-продажи регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства продавец», а оказание услуг «регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства поставщик услуг». Таким образом, и в первом, и во втором случае применению подлежит право места нахождения эмитента утилита-токенов.

В данном регламенте отдельно выделяется право, применимое к потребительским отношениям. В статье 6 Регламента устанавливается, что заключение договора между физическим лицом и предпринимателем в ходе осуществления последним предпринимательской деятельности должно регулироваться «правом страны, где имеет свое обычное место жительства потребитель». Это правило применяется в том случае, если предприниматель «любыми средствами направляет свою деятельность в данную страну или в несколько стран, включая данную страну». Очевидно, что потребителем в нашем случае является покупатель утилита-токена, а предпринимателем — лицо, проводящее ICO. В зарубежной юридической литературе¹¹ неод-

нократно высказывалась позиция, что положение Регламента «Рим I» о применимом праве к потребительским правоотношениям применяется также при продвижении предпринимателем своих товаров и услуг на зарубежные рынки через Интернет. При этом под продвижением понимаются явные действия, направленные на заключение договоров любыми способами (предложение о присоединении к пользовательскому соглашению, отправка электронных сообщений и т.д.). Заключение договора при отсутствии сторон (т.е. фактическом нахождении сторон в разных государствах) не отменяет действия Регламента по поводу права, применимого к потребительским отношениям.

Таким образом, если при приобретении утилита-токена возникают потребительские правоотношения, то, согласно Регламенту «Рим I», к таким правоотношениям применяется право государства, где имеет свое обычное место жительства потребитель.

Вместе с тем пункт 4 ст. 6 Регламента «Рим I» устанавливает исключение из данного правила. Если услуги оказываются не в государстве места нахождения потребителя, то коллизионная привязка к праву места нахождения потребителя не применяется. По общему правилу в таких случаях будет применяться право места нахождения услугодателя. Нужно обратить внимание, что господствующее правопонимание утилита-токенов в ЕС предполагает оказание услуг в Интернете (т.е. доступ к платформе, дополнительному функционалу приложений и т.д.). Из Директивы ЕС «Об электронной коммерции»¹² следует, что местом оказания таких услуг нужно признавать место нахождения услугодателя. Местом нахождения услугодателя в этом случае признается центр его бизнес-активности. То есть даже при наличии множества серверов в различных государствах местом, из которого оказывается услуга, будет место нахождения компании, непосредственно оказывающей данную услугу в Интернете.

¹¹ *De Sousa Gonçalves A. S. The E-Commerce International Consumer Contract in The European Union. Masaryk University Journal of Law and Technology.*

¹² Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

В целом описанное исключение дублируется и в проанализированных выше положениях ст. 1212 ГК РФ.

В любом случае объем применимого права ограничивается регулированием непосредственного оказания услуг или передачи товаров. Объем коллизионной привязки не затрагивает обязательства, которые устанавливаются в национальном праве эмитента токенов относительно эмиссии таких токенов. Например, если закон, регулирующий выпуск токенов, требует, чтобы все инвесторы проходили идентификацию на соответствующей платформе, то это требование действует, даже если применению подлежит право инвестора (потребителя), а не национальное право.

Коллизионное регулирование трансграничного оборота утилити-токенов получит неоднозначную оценку в США. Как известно, правила определения применимого права в США устанавливаются Единообразным торговым кодексом (ЕТК). ЕТК устанавливает, что при определении применимого права суд должен руководствоваться принципами, закрепленными в § 6 ЕТК. Согласно данным принципам, суд должен принимать во внимание коллизионные нормы своего штата, связь договора с местом его исполнения, место нахождения сторон и т.д. То есть в качестве главного правила определения применимого права ЕТК устанавливает закон наиболее тесной связи. Вместе с тем ЕТК содержит и специальные коллизионные привязки для некоторых видов гражданско-правовых договоров. Как отмечает А. В. Асосков¹³, отличительным признаком предлагаемых привязок является иная локализация критериев характерного исполнения, нежели в европейских государствах. Например, к договорам купли-продажи применяется не право места нахождения продавца, а право страны, где продавец должен товар.

Хотя ЕТК и является федеральным правовым актом, в каждом штате, по сути, действует своя система норм коллизионного права. Эти системы могут значительно различаться от штата к штату. Зарубежные авторы¹⁴ отмечают, что только в 24 штатах за основу коллизионного регулирования приняты положения ЕТК. Другие штаты следуют иным способам определения применимого права.

По этой причине, говоря о том, какое коллизионное регулирование будет применяться к правоотношениям по трансграничному обороту утилити-токенов, нужно обращаться к законодательству штата, суды которого будут рассматривать спор. К примеру, в Статуте штата Орегон¹⁵ указывается, что к договору об оказании услуг применяется право государства, где такая услуга преимущественно оказывается. Хотя господствующим принципом определения применимого права по-прежнему остается закон наиболее тесной связи.

В случае если в ICO участвует сторона, являющаяся потребителем, по общему правилу применяется право места нахождения потребителя. Такой вывод позволяет сделать анализ ЕТК, а также однозначная позиция в зарубежных научных трудах¹⁶.

Поскольку в США, так же как и в странах — членах ЕС, не наблюдается расщепления правоотношений на стадию покупки утилити-токена и стадию его реализации, применимое право будет регулировать весь комплекс правоотношений между инвестором и эмитентом. Иными словами, покупка токена и его реализация оформляются и регулируются как единый договор.

С юридической точки зрения интересно складывается ситуация в Белоруссии. Здесь Декрет Президента № 8 вводит особый правовой режим оборота токенов. ICO проводится либо резидентами Парка высоких технологий

¹³ Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 640.

¹⁴ Scoles E., Hay P., Borchers P., Symeonides S. Conflict of Laws. 3th ed. 2001 Pocket Part, West Group, 2000. P. 12.

¹⁵ Oregon Revised Statutes // URL: https://www.oregonlaws.org/oregon_revised_statutes (дата обращения: 03.06.2021).

¹⁶ Ruhl G. Consumer Protection in Choice of Law // Cornell International Law Journal. 2011. Vol. 44. Iss. 3. Article 4.

(юридическими лицами, зарегистрированными в Белоруссии и получившими статус резидента), либо иными лицами, но через резидентов. Само размещение токенов происходит через оператора криптоплатформы, который тоже является юридическим лицом Белоруссии. Деятельность всех указанных субъектов регулируется белорусским законодательством.

Однако в научной юридической литературе возникают вопросы именно по поводу стадии продажи и реализации токенов. Дискуссия вызвана очень широким определением термина «токен», под которым понимается «запись в распределенной информационной системе, которая удостоверяет наличие у владельца цифрового знака (токена) прав на объекты гражданских прав и (или) является криптовалютой». При этом «право на объекты гражданских прав» никак не конкретизируется. Это может быть и право требования, и исключительные права, и вещные права. Опираясь на существующее определение токена, справедливым вопросом в своей работе задается А. И. Савельев¹⁷, рассуждая о том, что будет предметом договора при приобретении токена: сам токен или гражданские права, которые стоят за ним. Отсюда вытекает и ряд других вопросов. Например, если токен предоставляет право пользования программным обеспечением, то как должна регулироваться передача такого токена? Как договор купли-продажи или как лицензионное соглашение? В известной степени разнится и подход к коллизионному регулированию данных договоров, поэтому подобный момент имеет принципиальное значение не только для исследований в области гражданского права, но и для исследований в сфере международного частного права. А. И. Савельев отмечает, что данная ситуация может быть разрешена по-разному в зависимости от трактовки правовой природы токена. Анализ Декрета Президента № 8 показал, что более точным выражением правовой природы

токена будет его определение как самостоятельного объекта права. В таком случае приобретение токена будет регулироваться через договор купли-продажи, а не через лицензионное соглашение (исходя из условий примера, указанного выше). Кроме того, сам Декрет устанавливает, что токен принадлежит владельцу на праве собственности или ином вещном праве.

Складывающиеся в таких условиях правоотношения можно явно разделить на две стадии. Первая стадия — приобретение токена по договору купли-продажи, вторая стадия — его реализация. Такая градация имеет смысл, поскольку каждая из указанных стадий правоотношений будет иметь свой предмет и соответствующее ему правовое регулирование. Например, договор купли-продажи на первой стадии и лицензионное соглашение на второй. Отсюда будут возникать различные обязательственные статуты.

Такая конструкция напоминает регулирование утилитарных цифровых прав в России, где мы тоже разделяем правоотношения на составляющие части и проводим поиск коллизионных привязок для каждой из них. Существенное отличие кроется в том, что белорусское законодательство позволяет токенизировать любой объект гражданских прав, представить его в новой цифровой форме. В России же список таких объектов ограничен закрытым перечнем.

По итогам проведенного в статье анализа нужно отметить, что если эмитентом утилитарного токена выступает российское юридическое лицо, то при определении применимого права в правоотношениях следует выделять два обязательственных статута. Первый определяет право, применимое к сделке купли-продажи утилитарного цифрового права. Вторым определяет право, применимое на стадии исполнения требований по приобретенному утилитарному цифровому праву. Исходя из положений ст. 454 и 1211 ГК РФ, приобретение утилитарных цифро-

¹⁷ Савельев А. И. 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 21.12.2017 // URL: https://pravo.hse.ru/data/2017/12/24/1159809173/Савельев.Комментарий_на_положения_Декр..части_блокчейна_и_криптовалют..pdf (дата обращения: 04.06.2021).

вых прав следует квалифицировать как договор купли-продажи цифровых прав и применять соответствующую коллизионную привязку. На стадии исполнения требований по приобретенному утилитарному цифровому праву выбор применимого права будет зависеть от сущности предъявляемых требований (право места деятельности подрядчика, продавца, право страны, на территории которой лицензиату разрешается использование результата интеллектуальной деятельности, и т.д.).

В случае, когда иностранным элементом в правоотношениях является эмитент утилити-токена, а инвестор — российское юридическое или физическое лицо, не всегда возможно выделить две самостоятельных стадии оборота утилити-токенов (стадия приобретения и стадия исполнения по приобретенному токену). Например, в государствах ЕС утилити-токены

не признаются самостоятельным правом требования, а являются составной частью сделок по приобретению продуктов или услуг в электронной форме. Мы можем говорить о таких токенах, как о специфичном для IT-сектора способе обеспечения исполнения обязательств. То есть предполагается, что само приобретение утилити-токена не приводит к возникновению самостоятельных правоотношений. Поэтому нет необходимости проводить поиск коллизионной нормы отдельно для стадии приобретения и стадии исполнения по такому токену. Весь комплекс правоотношений между эмитентом утилити-токена и инвестором, в зависимости от обязательств, обеспечиваемых токеном, будет оформляться либо договором купли-продажи, либо договором об оказании услуг, для которых действуют классические правила определения применимого права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : Инфотропик Медиа, 2012.
2. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право. — М. : Юрайт, 2013.
3. Канашевский В. А. Международное частное право. — М. : Международные отношения, 2016.
4. Лунц Л. А. Курс международного частного права. — М. : Спарк, 2002.
5. Савельев А. И. 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 21.12.2017 // URL: https://pravo.hse.ru/data/2017/12/24/1159809173/Савельев.Комментарий_на_положения_Декр..части_блокчейна_и_криптовалют.pdf (дата обращения: 04.06.2021).

Материал поступил в редакцию 3 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Asoskov A. V. Kollizionnoe regulirovanie dogovornyh obyazatelstv. — M. : Infotropik Media, 2012.
2. Getman-Pavlova I. V. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M. : Yurajt, 2013.
3. Kanashevskij V. A. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2016.
4. Lunc L. A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava. — M. : Spark, 2002.
5. Savelev A. I. Kommentarij na polozheniya o regulirovanii operacij s kriptovalyutami i inyh otnoshenij, osnovannyh na tekhnologii «blokchejn», Dekreta Prezidenta Respubliki Belarus «O razvitii cifrovoj ekonomiki» № 8 ot 21.12.2017 // URL: https://pravo.hse.ru/data/2017/12/24/1159809173/Савельев.Комментарий_на_положения_Декр..части_блокчейна_и_криптовалют.pdf (data obrashcheniya: 04.06.2021).