

Цифровые права – новый инструмент альтернативных расчетов во внешней торговле

27 февраля 2024 года Государственная Дума Российской Федерации приняла во втором и третьем чтениях законопроект №1080911-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – «Законопроект»).

Ключевой новеллой Законопроекта является возможность использования **цифровых прав в качестве встречного предоставления по внешнеторговым договорам**. Среди других значимых положений Законопроекта:

- разделение цифровых прав на цифровые права, являющиеся валютными ценностями, и цифровые права, не являющиеся валютными ценностями, с точки зрения валютного законодательства;
- включение операций с цифровыми правами в число валютных операций и распространение на них валютного контроля;
- исключение обязанности эмитента цифровых финансовых активов (далее – «ЦФА») раскрывать информацию о своем бенефициарном владельце в решении о выпуске ЦФА;
- расширение круга сделок, которые могут быть совершены на финансовой платформе, введение обязательного тестирования получателя финансовых услуг перед совершением сделок по приобретению ценных бумаг на финансовой платформе, и иные положения, направленные на совершенствование работы финансовых платформ.

¹ <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1080911-7> Законопроект вносит изменения, в частности, в Федеральный закон от 31 июля 2020 г. №259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – «Закон о ЦФА»); Федеральный закон от 17 августа 2001 г. №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»; Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. №173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее – «Закон о валютном регулировании»); Федеральный закон от 2 августа 2019 г. №259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – «Закон о краудфандинге»); Федеральный закон от 20 июля 2020 г. №211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы».

Законопроект был изначально внесен в Государственную Думу в декабре 2020 года и был направлен на совершенствование регулирования финансовых платформ. Он был принят в первом чтении 24 марта 2021 года, и далее в течение более двух лет по нему не было существенного движения. Принятая Государственной Думой редакция Законопроекта содержит существенные изменения по сравнению с первоначальной редакцией.

Законопроект предоставляет Банку России полномочия по введению запретов и условий совершения валютных операций с цифровыми правами и полномочия в части валютного контроля в их отношении.

Законопроект будет передан для рассмотрения в Совет Федерации и, при одобрении им, на подпись Президенту РФ. Большинство положений Законопроекта (за исключением ряда норм, касающихся финансовых платформ) вступает в силу со дня официального опубликования.

В настоящем обзоре мы подробно рассмотрим основные положения Законопроекта, касающиеся цифровых прав, включая их использование в качестве встречного предоставления по внешнеторговым договорам.

Цифровые права как встречное предоставление по внешнеторговым договорам

I. История вопроса

Запрет на использование цифровых прав в качестве средства платежа и встречного предоставления за товары, работы и услуги изначально не был предусмотрен Законом о цифровых финансовых активах и Законом о краудфандинге. Тем не менее, Банк России при рассмотрении первых правил информационных систем, в которых осуществляется выпуск ЦФА (далее – «ИС» и «ЦФА», соответственно), занял позицию, что фактически такой запрет существует. Это объяснялось опасениями Банка России в отношении возможности введения в оборот расчетных единиц, альтернативных рублю, а также планами по развитию и продвижению цифрового рубля. Формальное закрепление запрет приобрел в июле 2022 года².

Введение иностранных санкций, ограничивших применение традиционных методов расчетов во внешней торговле, потребовало поисков альтернативных способов для совершения трансграничных платежей. Первоначально Министерством финансов РФ и Банком России прорабатывалась возможность использования для этой цели цифровой валюты (криптовалюты). Развитие этой инициативы было затруднено изначально разной позицией регуляторов по принципиальному вопросу о допустимости использования цифровой валюты в платежах. Министерство финансов допускало такое использование, а Банк России относился к нему настороженно и считал его возможным только в трансграничных отношениях, только в рамках экспериментальных режимов и через специальные платформы³. Впоследствии был достигнут компромисс⁴. На настоящий момент данная инициатива ожидает законодательного развития. Согласно публично доступной информации Министерство финансов РФ ожидает скорого принятия законопроекта о майнинге, который, среди прочего, должен

² Соответствующие поправки в Закон о ЦФА и в Закон о краудфандинге были внесены Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 331-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о приостановлении действия отдельных положений статьи 5.1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности».

³ См., например, <https://tass.ru/ekonomika/15646955>; <https://www.rbc.ru/crypto/news/643d56589a7947bd349a2fe3>

⁴ См., например, https://minfin.gov.ru/ru/press-center?id_4=38124-podkhody_zakonoproekta_po_transgranichnym_raschetam_kriptovalyutoj_v_tselom_soglasovany.

разрешить использовать произведенную в России криптовалюту для внешнеторговых расчетов⁵.

II. Решение Законопроекта

Законопроект основан на альтернативной идее – использовании в трансграничных расчетах цифровых прав, то есть цифровых активов, по которым есть обязанное лицо.

Согласно части 16 статьи 8 Закона о краудфандинге и части 11 статьи 4 Закона о ЦФА в редакции Законопроекта утилитарные цифровые права (далее – «УЦП») и ЦФА могут использоваться в качестве встречного предоставления по внешнеторговым договорам (контрактам), заключенным между резидентами и нерезидентами, которые предусматривают передачу товаров, выполнение работ, оказание услуг, передачу информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них.

Исходя из этих положений, можно выделить следующие ограничения, которые применяются (или могут применяться (см. п.1 ниже)) к использованию цифровых прав в качестве встречного предоставления:

1. **Возможное ограничение по кругу цифровых прав.** В текущей редакции Законопроекта не упомянута возможность использования в качестве встречного предоставления цифровых прав, включающих одновременно ЦФА и УЦП (далее – «гибридные цифровые права»).

По этому вопросу возможны две трактовки.

Использование гибридных цифровых прав во внешнеторговых расчетах возможно. Гибридные цифровые права объединяют в себе и ЦФА, и УЦП. С точки зрения правового режима на них распространяется режим ЦФА⁶, и поэтому гибридные цифровые права следуют тому же правилу, что и ЦФА, и УЦП. В частности, изначальный запрет на использование цифровых прав в качестве встречного предоставления за товары, работы и услуги также прямо не распространялся на гибридные цифровые права, однако сложно было предположить, что на них этот запрет не действует, если он действует в отношении «чистых» видов цифровых прав. Соответственно, исключение из запрета также должно на них распространяться, и их можно использовать в трансграничных расчетах.

Использование гибридных цифровых прав во внешнеторговых расчетах невозможно. В ряде поправок Законопроекта, например, в части валютного законодательства, гибридные цифровые права прямо упомянуты, соответственно, законодатель мог намеренно не включить их в перечень цифровых прав, которые могут быть использованы в качестве средства платежа.

⁵ <https://www.rbc.ru/economics/29/02/2024/65e03c2d9a7947ebe3f91a5b?from=copy>

⁶ Часть 6 статьи 1 Закона о ЦФА.

Разъяснение касательно правильной трактовки положений Законопроекта может предоставить Банк России⁷.

2. **Ограничение по кругу отношений.** ЦФА и УЦП могут использоваться только в качестве встречного предоставления по внешнеторговым договорам.

Определения внешнеторгового договора законодательство не содержит. Его можно определить как договор, заключаемый в рамках внешнеторговой деятельности. Под внешнеторговой деятельностью в соответствии со статьей 2 Закона о внешней торговле⁸ понимается деятельность по осуществлению сделок в области:

- внешней торговли товарами – импорта и (или) экспорта товаров;
- внешней торговли услугами – оказания услуг (выполнения работ), включающих в себя производство, распределение, маркетинг, доставку услуг (работ) и осуществляемое способами, указанными в статье 33 Закона о внешней торговле (например, с территории РФ на территорию иностранного государства, с территории иностранного государства на территорию РФ, на территории РФ иностранному заказчику услуг, на территории иностранного государства российскому заказчику услуг и т.д.);
- внешней торговли информацией – внешней торговли товарами, если информация является составной частью этих товаров, внешней торговли интеллектуальной собственностью, если передача информации осуществляется как передача прав на объекты интеллектуальной собственности, или внешней торговли услугами в других случаях;
- внешней торговли интеллектуальной собственностью – передачи исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставлении права на использование объектов интеллектуальной собственности российским лицом иностранному лицу либо иностранным лицом российскому лицу.

Исходя из указанного выше, основным критерием внешнеторговой деятельности и, соответственно, внешнеторгового договора является задействование в них иностранного элемента – иностранного лица либо территории иностранного государства (в случае внешней торговли товарами). Соответственно, ЦФА и УЦП не могут использоваться в качестве встречного предоставления по сделкам, носящим сугубо внутренний характер. Также ЦФА и УЦП не могут использоваться для расчетов по договорам с участием иностранных лиц, не являющихся внешнеторговыми договорами, например, по договорам займа.

⁷ В соответствии со статьей 77 Федерального закона от 10 июля 2022 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России взаимодействует с кредитными организациями, некредитными финансовыми организациями, лицами, оказывающими профессиональные услуги на финансовом рынке, их ассоциациями, союзами, саморегулируемыми организациями и представляет необходимые разъяснения.

⁸ Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (далее – «Закон о внешней торговле»).

Законопроект дополнительно ограничивает круг внешнеторговых договоров, по которым ЦФА и УЦП могут использоваться в качестве встречного предоставления, по предмету. Предметом внешнеторгового договора, по которому могут осуществляться расчеты с помощью ЦФА и УЦП, могут быть:

- товары;
- выполнение работ;
- оказание услуг;
- передача информации;
- передача результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них.

Ограничение по предмету внешнеторгового договора обосновано тем, что в отношении договоров с таким предметом Банку России предоставляется отчетность в рамках валютного контроля (более подробно см. ниже). В результате этого Банк России получает возможность отслеживать соответствующие сделки и, при наличии негативного эффекта для экономики, использовать свои полномочия по запрету или ограничению валютных операций с цифровыми правами.

3. **Ограничение по кругу субъектов.** УЦП и ЦФА могут использоваться в качестве встречного предоставления по внешнеторговым договорам, заключенным между резидентами и нерезидентами. Понятия резидента и нерезидента с учетом систематического толкования Законопроекта определяются в соответствии с валютным законодательством:

- к резидентам, в частности, относятся физические лица – граждане РФ, постоянно проживающие в Российской Федерации на основании вида на жительство иностранные граждане и лица без гражданства, российские юридические лица (за исключением международных компаний);
- к нерезидентам, в частности, относятся физические лица, не являющиеся резидентами (например, иностранные граждане, не имеющие вида на жительство в Российской Федерации), иностранные юридические лица и международные компании⁹.

Соответственно, ЦФА и УЦП не могут использоваться в качестве встречного предоставления по внешнеторговым договорам, заключенным между двумя резидентами или двумя нерезидентами.

Непосредственно сами расчеты по внешнеторговым договорам с использованием ЦФА и УЦП будут осуществляться в ИС¹⁰ или инвестиционных платформах. Соответственно, для осуществления расчетов стороны расчетов – резиденты и

⁹ Пункты 6 и 7 части 1 статьи 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее – «**Закон о валютном регулировании**»)

¹⁰ В настоящее время зарегистрировано 10 ИС (полный перечень доступен по ссылке https://www.cbr.ru/vfs/finmarkets/files/supervision/list_ois.xlsx) и более 80 инвестиционных платформ (полный перечень доступен по ссылке https://www.cbr.ru/vfs/finmarkets/files/supervision/list_invest_platform_op.xlsx)

нерезиденты должны стать пользователями соответствующих информационных систем.

III. Практическое применение

На практике возможность использования ЦФА, УЦП и, при наличии соответствующего подтверждения Банка России, гибридных цифровых прав в качестве встречного предоставления по внешнеторговым договорам может стать возможной альтернативой банковским расчетам и послужить дальнейшему развитию рынка ЦФА за счет разработки новых продуктов.

Но для того, чтобы данная альтернатива стала привлекательной для иностранных контрагентов и рабочей, необходимо будет решить целый ряд вопросов, а именно:

- регистрации (onboarding) нерезидентов в ИС и на инвестиционных платформах и прохождения ими процедур идентификации;
- возможности приобретения ЦФА не только за рубли, но и за иностранную валюту и, возможно, за цифровую валюту;
- вывода денежных средств, полученных в результате погашения или продажи ЦФА и УЦП, полученных в результате расчетов, на зарубежный счет нерезидента (включая соблюдение контрсанкций).

С учетом необходимости регистрации нерезидентов в качестве пользователей российской ИС и открытия счетов в российском банке для получения денежных средств в результате погашения ЦФА, данный вариант расчетов, скорее всего, может получить развитие для расчетов с нерезидентами из дружественных юрисдикций.

Цифровые права как валютные ценности

I. История вопроса

До принятия Законопроекта операции с цифровыми активами сами по себе не попадали под валютный контроль. Валютный контроль мог распространяться на них косвенным образом, если операции с фиатными деньгами, за которые они приобретались, относились к валютным операциям (например, если резидент приобретал у резидента цифровой актив за иностранную валюту)¹¹. Это касалось сделок в отношении как предусмотренных российским законодательством цифровых активов, так и цифровых активов, выпущенных в соответствии с иностранным правом, и цифровой валюты. Ряд операций с цифровыми активами, например обмен цифровых активов одного вида на цифровые активы другого вида, находились за пределами валютного регулирования.

¹¹ Письмо ФНС России от 3 октября 2016 г. № ОА-18-17/1027.

II. Решение Законопроекта

Параллельно с признанием допустимости использования ЦФА и УЦП в качестве встречного предоставления по внешнеторговым договорам Законопроект включает цифровые права в сферу действия валютного законодательства.

В редакции Законопроекта в ряде случаев цифровые права будут считаться валютными ценностями, а операции с ними – валютными операциями, в отношении которых устанавливаются определенные условия их совершения и порядок предоставления отчетности об их проведении.

Законопроект делит цифровые права на две категории:

Цифровые права, являющиеся валютными ценностями (далее – «внешние цифровые права»)	Цифровые права, не являющиеся валютными ценностями (далее – «внутренние цифровые права»):
<ul style="list-style-type: none">• ЦФА, включающие денежные требования в иностранной валюте,• ЦФА, включающие возможность осуществления прав по внешним эмиссионным ценным бумагам¹² и (или) право требовать передачи внешних эмиссионных ценных бумаг,• цифровые права, включающие одновременно ЦФА, указанные выше, и УЦП	<ul style="list-style-type: none">• ЦФА, включающие денежные требования в валюте РФ;• ЦФА, включающие возможность осуществления прав по внутренним эмиссионным ценным бумагам и (или) право требовать передачи внутренних эмиссионных ценных бумаг;• ЦФА, включающие права участия в капитале непубличного акционерного общества;• УЦП;• Цифровые права, включающие одновременно ЦФА, указанные выше, и УЦП.

С учетом того, к какой категории относятся цифровые права (внешние или внутренние), участников операции и действий, которые можно совершать с цифровыми правами, приводим ниже перечень валютных операций и применимых запретов¹³.

¹² К внешним ценным бумагам относятся ценные бумаги, не являющиеся внутренними ценными бумагами. К внутренним ценным бумагам относятся (а) эмиссионные ценные бумаги, номинальная стоимость которых указана в российских рублях и выпуск которых зарегистрирован в РФ; (б) иные ценные бумаги, удостоверяющие прав на получение российских рублей, выпущенные на территории РФ (пункт 3 части 1 статьи 1 Закона о валютном регулировании).

¹³ Пункт 9 части 1 статьи 1 Закона о валютном регулировании.

Валютная операция	Разрешена / запрещена
Приобретение резидентом у резидента и отчуждение резидентом в пользу резидента внешних цифровых прав.	Разрешена при условии, что расчеты за приобретаемые внешние цифровые права и исполнение эмитентом обязательств по внешним цифровым правам осуществляются в российских рублях ¹⁴
Использование между резидентами внешних цифровых прав в качестве средства платежа	Запрещена в силу: <ul style="list-style-type: none"> • общего запрета на осуществление валютных операций между резидентами и • запрета на использование ЦФА и УЦП в качестве средства платежа, кроме как в рамках внешнеторговых договоров между резидентами и нерезидентами.
Приобретение резидентом у нерезидента либо нерезидентом у резидента и отчуждение резидентом в пользу нерезидента либо нерезидентом в пользу резидента внутренних или внешних цифровых прав	Разрешена , поскольку валютные операции между резидентами и нерезидентами осуществляются без ограничений ¹⁵ .
Использование между резидентом и нерезидентом внешних и внутренних цифровых прав в качестве средства платежа	Разрешена , если расчеты осуществляются в рамках внешнеторгового договора (см. подробнее выше).
Приобретение нерезидентом у нерезидента и отчуждение нерезидентом в пользу нерезидента внешних и внутренних цифровых прав	Разрешена , поскольку ни Закон о валютном регулировании, ни Законопроект эту операцию в настоящее время не ограничивают
Использование между нерезидентами внешних и внутренних цифровых прав в качестве средства платежа	Запрещена в силу запрета на использование ЦФА и УЦП в качестве средства платежа, кроме как в рамках внешнеторговых договоров между резидентами и нерезидентами.

К валютным операциям не будет относиться приобретение резидентом у резидента и отчуждение резидентом в пользу резидента внутренних цифровых прав.

¹⁴ Пункт 35 части 1 статьи 9 Закона о валютном регулировании.

¹⁵ Статья 6 Закона о валютном регулировании.

В соответствии с Законопроектом Банк России получает полномочия по контролю за совершением валютных операций с цифровыми правами. В частности, Банк России вправе по согласованию с уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти установить:

- запрет на совершение отдельных видов валютных операций, связанных с приобретением и отчуждением цифровых прав;
- условия совершения отдельных видов валютных операций, связанных с приобретением и отчуждением цифровых прав.

При введении таких запретов оператор ИС и оператор инвестиционной платформы должны обеспечить техническую невозможность внесения в соответствующую систему записей об осуществлении запрещенных операций.

Резиденты должны будут отчитываться перед Банком России, в частности, о следующих операциях с цифровыми правам:

- о получении ими и (или) их дочерними обществами (в том числе иностранными дочерними обществами) (далее – «дочерние общества») от нерезидентов цифровых прав по заключенным ими договорам, предусматривающим передачу нерезидентам товаров, выполнение для них работ, оказание им услуг, передачу им информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них,
- об ином исполнении или прекращении обязательств нерезидентов по данным договорам;
- о цифровых валютах и цифровых правах, имеющих у таких резидентов и (или) дочерних обществ и (или) выпущенных (полученных) такими резидентами и (или) дочерними обществами;
- об обязательствах по передаче цифровых прав такими резидентами и (или) дочерними обществами в пользу нерезидентов;
- об обязательствах нерезидентов перед такими резидентами и (или) дочерними обществами, включая обязательства по передаче цифровых прав.

Для реализации этой обязанности, вероятнее всего, будет использован порядок, предусмотренный Указанием Банка России от 10 января 2022 г. № 6056-У для отчетности резидентов перед Банком России, в который будут внесены необходимые изменения.

Кроме того, Банк России:

- должен будет установить перечень резидентов, которые будут обязаны предоставлять указанную выше отчетность¹⁶ и
- будет вправе установить особенности представления резидентами подтверждающих документов и обмена резидентами информацией и сведениями при осуществлении валютных операций с цифровыми правами.

¹⁶ Абзац 6 части 6 статьи 22 Закона о валютном регулировании.

III. Практическое применение

Регулирование ряда операций с цифровыми правами как валютных операций усиливает контроль за ними со стороны регуляторов, а именно Банка России, Федеральной налоговой службы и Федеральной таможенной службы как органов валютного контроля.

За нарушение правил совершения операций с цифровыми правами, которые квалифицируются как валютные операции, участники соответствующих операций могут быть привлечены к административной ответственности за нарушение валютного законодательства в виде штрафа в размере до 40% суммы незаконной валютной операции¹⁷.

Резиденты и нерезиденты, осуществляющие валютные операции с цифровыми правами, должны будут проверять соответствие планируемой операции требованиям валютного законодательства и тщательно их документировать для подтверждения их законности и для предоставления информации в Банк России, если это будет требоваться.

Резидентам, на которых будет распространяться обязанность по предоставлению отчетности об операциях с цифровыми правами в Банк России, необходимо будет установить внутренние процедуры и правила, касающиеся предоставления такой отчетности.

Раскрытие бенефициара эмитента ЦФА

В соответствии с действующей редакцией статьи 3 Закона о ЦФА одним из обязательных реквизитов решения о выпуске ЦФА являются сведения о бенефициарном владельце эмитента ЦФА.

Поскольку раскрытие информации о бенефициарном владельце может нести в себе санкционные риски, Банк России решением Совета директоров от 22 декабря 2023 года разрешил не публиковать данную информацию до 31 декабря 2024 года включительно.

Законопроект предполагает полную отмену обязанности раскрывать бенефициарного владельца эмитента ЦФА в решении о выпуске ЦФА. Вместо этого вводится обязанность эмитента или оператора ИС предоставлять данную информацию по запросу Банка России. Таким образом, информация о бенефициарном владельце эмитента более не будет иметь публичного характера.

* * *

Мы будем рады ответить на ваши вопросы по данной тематике.

¹⁷ Часть 1 статьи 15.25 КоАП РФ.



Анна Максименко

Партнер

Anna.Maximenko@kkmp.legal



Елена Ключарева

Старший юрист

Elena.Klyuchareva@kkmp.legal