

Юридическое заключение по документации проекта “BioCoin”



Настоящий документ является заключением Сидоренко Элины Леонидовны, подготовленным по результатам анализа юридических аспектов программы лояльности “BioCoin” компании LavkaLavka.

Заключение содержит юридическую характеристику правовой природы биокоина (цифрового актива, лежащего в основе программы лояльности), основных действий участников программы, а также описание основных прав и обязанностей участников.

Заключение включает оценку следующих документов:



White Paper Компании



Публичная оферта о приобретении биокоинов



Публичная оферта о продаже биокоинов



Пользовательское соглашение



Правила Программы лояльности “BioCoin”

Проект “BioCoin” как единая система мероприятий не выступал предметом оценки настоящего заключения.

1) Используемые понятия

1. **Биокоин** — цифровой актив, выраженный в виде криптографического алгоритма в децентрализованной распределенной базе данных (Блокчейне) и подтверждающий право приобретения товара Покупателем в рамках партнерской программы ООО “ЛавкаЛавка” на сумму, соответствующую стоимости Биокоина. Биокоин не является валютой, ценной бумагой или платежным средством на территории РФ. Единственным эмитентом биокоинов является Компания. Компания производит 1 000 000 000 (один миллиард) биокоинов и осуществляет дополнительный выпуск биокоинов в размере 5% от первоначальной эмиссии в год.

2. **Клиент** — лицо, приобретающее продукцию у Партнеров (конечные потребители).

3. **Компания** — ООО “ЛавкаЛавка”, правообладатель платформы и её участник, единственный производитель биокоинов.

4. **Партнер** — любое юридическое лицо или ИП, участвующее в Блокчейн-платформе лояльности BioCoin, в т.ч. сама Компания.

5. **Платформа** — электронная платформа на базе децентрализованной распределенной базы данных (Блокчейне), предоставляющая пользователям доступ к услугам и сервисам сайта <https://biocoin.bio/> в соответствии с Пользовательским соглашением, заключаемым между участниками и Компанией в рамках Программы лояльности, на основании положений ст. 421 ГК РФ.

6. **Пользователь** — лицо, являющееся Партнером или Клиентом.

7. **Пользовательское соглашение** — договор, регулирующий отношения между Компанией и участниками Платформы по поводу использования сервисов и услуг, предоставляемых Платформой.

8. **Программа лояльности** – систему частных правоотношений между участниками по поводу приобретения, обмена и отчуждения биокоинов в связи с осуществлением отдельными участниками предпринимательской деятельности (Партнерами) и приобретением у них

продукции другими участниками (Клиенты) на основании правил, установленных Пользовательским соглашением.

9. **Продукция** – любые товары, работы, услуги, реализуемые Партнерами в рамках Программы лояльности.

10. **Электронный кошелек** — предоставляемый Платформой интерфейс, позволяющий принимать, хранить и перечислять биокоины другим пользователям Платформы с использованием компьютеров, мобильных устройств, в том числе посредством устанавливаемого на этих устройствах специального программного обеспечения, в порядке и на условиях, определённых в Пользовательском Соглашении.

Терминология, используемая в настоящем Заключении, идентична терминам, употребляющимся в анализируемых документах, а именно: в Публичной оферте о приобретении биокоинов, в Публичной оферте о продаже биокоинов, в Пользовательском Соглашении Системы Лояльности “BioCoin”, а также в White Paper Компании.

2) Юридическая квалификация основных действий участников

Компания – общество с ограниченной ответственностью “ЛавкаЛавка”.

- Действует на основании Устава от 27 февраля 2015 г.
- Место регистрации – Россия, Москва.

Среди основных видов деятельности общества, перечисленных в п.2.2. Устава Компании, к Программе лояльности, включая создание и техническое обеспечение соответствующих программ ЭВМ, относятся:

1. Консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления
2. Консультирование по аппаратным средствам вычислительной техники
3. Разработка программного обеспечения и консультирование в этой области
4. Обработка данных
5. Деятельность по созданию и использованию баз данных и информационных ресурсов
6. Рекламная деятельность

В соответствии с п.1 ст.49 ГК РФ, наличие в Уставе обозначенных целей деятельности позволяет Компании иметь гражданские права и нести обязанности, связанные с осуществление Программы лояльности “BioCoin”.

Обеспечивая работу Программы лояльности и работая в её рамках, Компания осуществляет следующие действия.

Действия Компании



Компания передает биокоины Пользователям (Ст. 435 и Ст. 437 ГК РФ)
Договор о продаже биокоинов (гл.30 ГК РФ)
Договор о приобретении биокоинов (п.2. ст. 421 ГК РФ)



Компания предоставляет Пользователям право использования Платформы
Пользовательское соглашение (ст. 421 ГК РФ)



Компания: право реализовывать продукцию и право приобретать
продукцию у Партнёров в рамках Программы лояльности
(приобретение прав и обязанностей Партнёра)



Безвозмездные услуги по техническому обслуживанию биокоинов в
Программе лояльности и по выдаче биокоинов Клиенту (гл.39 ГК РФ
+ Пользовательское соглашение + Программа лояльности)

1. Компания передает биокоины Пользователям на основании договоров, заключаемых на условиях публичной оферты в соответствии со ст. 435 и ст. 437 ГК РФ.

К таким договорам относятся **Договор о продаже биокоинов**, являющийся договором купли-продажи (гл.30 ГК РФ), а также **Договор о приобретении биокоинов**, являющийся непоименованным договором в соответствии с п.2. ст. 421 ГК РФ и п.5 Постановления Пленума ВАС “О свободе договора и ее пределах”, и действующий на основании правил, предусмотренных в нем.

2. Компания предоставляет Пользователям возможность использования Платформы на основании **Пользовательского соглашения**, которое в данном отношении действует в качестве

Непоименованного договора, заключённого на основании ст. 421 ГК РФ и, предоставляющего Пользователю право на использование Платформы.

3. Компания вправе реализовывать продукцию в рамках Программы лояльности, а также приобретать продукцию у Партнёров, в результате чего Компания будет приобретать права и обязанности Партнёра и Клиента соответственно, предусмотренные в Пользовательском соглашении.

Пользовательское соглашение содержит перечень правил, регулирующих отношения между Компанией и участниками Платформы по поводу использования сервисов и услуг, предоставляемых Платформой.

Настоящий договор заключается на основании пп.2-3 ст.421 ГК РФ и является непоименованным договором с элементами смешанного договора (оказание услуг и предоставление авторских прав по лицензионному договору).

К отношениям, предусмотренным в Пользовательском соглашении, аналоги которых предусмотрены в российском гражданском праве, применяются соответствующие нормы права.

К отношениям, предусмотренным в Пользовательском соглашении, аналоги которых не предусмотрены в российском гражданском праве, не применяются положения закона, регулирующие действие предусмотренных в нем договорных конструкций, на основании п.5 Постановления Пленума ВАС “О свободе договора и ее пределах”. По этой же причине Пользовательское соглашение предусматривает исчерпывающий свод правил, регулирующих данные отношения сторон с полным балансом их прав и обязанностей.

4. Компания осуществляет безвозмездные услуги по техническому обслуживанию биокоинов, переданных ею Партнерами для их участия в Программе лояльности, а также по выдаче Клиенту по его требованию указанных биокоинов за счет начисленных Клиенту баллов. Данные действия осуществляются Компанией на основании норм гл.39 ГК РФ, а также положений Пользовательского соглашения. Указанные услуги могут осуществляться безвозмездно, поскольку такая возможность неоднократно признавалась в судебной практике, в частности в определении ВАС РФ от 16.07.2010 N ВАС-9448/10 по делу N А50-20807/2009, постановлении ФАС Уральского округа от 19.10.2010 N Ф09-8056/10-С5 по делу N А50-331/2010, а

также постановлении ФАС Северо-Западного округа от 03.07.2014 по делу N А13-5659/2013.

Партнёром может быть любое коммерческое юридическое лицо (п.1 ст.50 ГК РФ) и индивидуальный предприниматель, зарегистрированный как в Российской Федерации, так и в иных государствах.



Партнёр - любое коммерческое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель

Действия Партнёра



Соблюдение условий Пользовательского соглашения и Правил Программы лояльности



Реализация продукции и начисление баллов Клиентам в рамках Программы лояльности

Основным требованием к Партнёру является согласие осуществлять свою деятельность (главным образом, реализацию продукции) с соблюдением условий Пользовательского соглашения и связанных с ним договоров и Правил Программы лояльности.

Кроме того, учредительными документами Партнёра должна допускаться возможность реализации продукции Клиентам в рамках Программы лояльности в соответствии с п.1 ст.49 ГК РФ.

Участвуя в Программе лояльности, Партнер осуществляет, в первую очередь, следующие действия.

1. При покупке Клиентом продукции у Партнёра, Партнёр начисляет Клиенту баллы в качестве Поощрения. В обмен на накопленные баллы Клиент может получить Поощрительный товар из предложенных ему

Партнёром. Данные действия не имеют аналогов, предусмотренных в российском гражданском законодательстве, и осуществляются Партером безвозмездно и только на основании положений Пользовательского соглашения.

Клиентом может быть любое физическое лицо, независимо от гражданства, и любое юридическое лицо, независимо от места регистрации, готовое приобретать продукцию у Партнёра на условиях Пользовательского соглашения и связанных с ним договоров и Правил Программы лояльности “BioCoin”.

Пользователем является любое лицо, реализующее права и обязанности Партнёра и(или) Клиента на условиях Пользовательского соглашения и связанных с ним договоров.

Пользователь использует Платформу на условиях, предусмотренных Пользовательским соглашением, которое в данном отношении действует в качестве лицензионного договора (ст.1235 ГК РФ), предоставляющего Пользователю право на использование входящих в состав Платформы программ ЭВМ, авторские права на которые принадлежат Компании.



Клиент - Физическое лицо/Юридическое лицо
(независимо от гражданства/места регистрации),
готовое приобретать продукцию у Партнёра



Пользователь - любое лицо, реализующее
права и обязанности Партнёра и(или) Клиента
Пользовательское соглашение

3) Юрисдикция

Юрисдикция: Российская Федерация

Государство регистрации и основное место деятельности Компании

Основной круг участников Программы Лояльности - граждане РФ и зарегистрированные в РФ юридические лица

Большинство Клиентов (потребители) - резиденты РФ

Развитость права и государственных институтов России

Возможность расширения области действия Программы лояльности на страны ближнего и дальнего зарубежья

Согласно Уставу ООО “ЛавкаЛавка”, государством регистрации Компании и её основным местом деятельности является Россия, г. Москва. Все договоры, лежащие в основе Программы лояльности “BioCoin”, регулируются российским правом.

Выгодность российской юрисдикции для всех участников Программы обусловлена следующими причинами:

1) в настоящий момент Программа лояльности только начинает свое действие, основной круг её участников составляют граждане РФ и зарегистрированные в РФ юридические лица, правовой статус которых полностью или в значительной части основывается на нормах российского права;

2) в силу этого функционирование Программы полностью в российской юрисдикции позволяет обеспечить максимальную

прозрачность и добросовестность в отношениях Компании с участниками Программы и заинтересованными государственными органами№

В частности, ст.1212 ГК РФ предусматривает порядок определения юрисдикции в отношениях с участием потребителя. Конечную и самую многочисленную группу участников Программы лояльности составляют Клиенты, в значительном своем числе являющиеся потребителями в понимании Закона РФ “О защите прав потребителей”. Принимая во внимание, что большинство Клиентов являются российскими резидентами, применение юрисдикции, отличной от российской, окажется крайне затруднительно и неэффективно.

Кроме того, на настоящий момент программное обеспечение и аппаратные средства, обеспечивающие существование биокоина, находятся в России. По этой причине, в силу ст.1205-1206 ГК РФ, к вещным правам на биокоины также будет применяться российское право.

3) право России и государственные институты развиты в достаточной степени, чтобы обеспечить как юридические основания работы Программы лояльности “BioCoin”, так и защиту прав и законных интересов всех её участников.

Круг участников Программы не ограничивается по национальному признаку. Партнерами и Клиентами Программы могут выступать граждане любых государств и юридические лица, зарегистрированные в любом государстве.

В силу этого Компания допускает расширение области действия Программы лояльности на страны ближнего и дальнего зарубежья. В этом случае корпоративная и договорная основы Программы лояльности могут претерпеть изменения, что, однако, не окажет негативного воздействия на степень прозрачности операций и качество работы Компании и всех элементов её Программы лояльности, а также на отношения Компании с российскими пользователями и на их права и обязанности в рамках Программе лояльности.

4) Договорная основа

I. Публичная оферта о продаже биокоинов:

1) **Природа договора:** Договор о продаже биокоинов, заключаемый на основании публичной оферты (ст.437 ГК РФ), является договором купли-продажи, поскольку, согласно п.4 ст.454 ГК РФ, объектом договора купли-продажи могут выступать имущественные права.

2) **Предмет договора** включает в себя обязанность Компании передать Покупателю биокоины и встречную обязанность Покупателя оплатить биокоины в соответствии с положениями договора, что, в целом, соответствует определению предмета договора купли-продажи, представленному в п.1 ст.454 ГК РФ.

3) **Правоспособность Компании:** Продажа биокоинов относится к подпунктам “Деятельность по созданию и использованию баз данных и информационных ресурсов” и “Обработка данных”, п.2.2. Устава Компании, где предусмотрены основные виды деятельности Компании, на осуществление которых Компания обладает правоспособностью в соответствии с п.1 ст.49 ГК РФ. Отнесение продажи биокоинов к обозначенным видам деятельности обусловлено природой биокоина, с технической точки зрения, представляющего собой запись в блокчейн-реестре.

4) **Статус контрагента:** Покупателем по данному договору может быть любое лицо, независимо от его государственной принадлежности. Основываясь на п.5 ст.10 ГК РФ, Компания исходит из того, что Покупателем выступает лицо, имеющее все права для заключения данной сделки.

5) **Валюта и способ оплаты:** В соответствии с п.1 ст.317 ГК РФ, оплата биокоинов по данному договору производится в российских рублях. Причем оплата производится покупателем до получения товара (биокоинов), как это предусмотрено п.1 ст.486 ГК РФ.

6) **Цена товара:** Цена биокоинов является переменной величиной и определяется согласно информации, опубликованной на сайте <https://biocoin.bio/> на момент оплаты Покупателем, что соответствует п.1

ст.485 ГК РФ, согласно которому цена товара может отсутствовать в договоре, но определяться, исходя из условий этого договора.

7) **Согласование количества товаров** (существенного условия договора купли-продажи, согласно ст.465 ГК РФ) между Компанией и Покупателем производится Покупателем посредством использования формы, представленной на сайте <https://biocoin.bio/>. Данный способ полностью аналогичен способу согласования цены товара посредством письма, направленного по электронной почте, способу, признанному в судебной практике допустимым (см., например, Постановление ФАС Московского округа от 18.02.2009 N КГ-А40/12754-08 по делу N А40-32256/08-136-275).

Публичная оферта о продаже биокоинов

Ст.437 ГК РФ, ст.454 ГК РФ



Покупатель: любое лицо, независимо от его государственной принадлежности

Цена биокоина: определяется согласно условиям договора (п.1 ст.485 ГК РФ)

II. Публичная оферта о приобретении биокоинов:

1) **Природа и Объект договора:** Договор о приобретении биокоинов, заключаемый на основании публичной оферты (ст.437 ГК РФ), является непоименованным договором, поскольку объектами данного договора выступают биокоины (цифровой актив) и единицы криптовалюты. На данный момент в России отсутствует правовое регулирование оборота единиц криптовалюты.

Биокоины являются цифровым активом: объектом гражданского права, не упомянутым в Гражданском Кодексе Российской Федерации, правовая природа которого раскрывается ниже в настоящем заключении. Данное заключение не берёт на себя задачу определения содержания правовой природы криптовалют ввиду её многообразия.

Тем не менее, несмотря на то, что данный договор является непоименованным, согласно п.5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 “О свободе договора и её пределах”, к нему могут применяться нормы ГК РФ, регулирующие действие существующих договоров. Самым подходящими представляются нормы, регулирующие сделки мены (гл.31 ГК РФ), поскольку в случае данного договора происходит обмен единиц криптовалюты (объекта неясной правовой природы) на биокоины (имущественного права на определенное количество продукции, реализуемой в рамках Программы лояльности).

2) **Предмет договора** включает в себя обязанность Приобретателя передать Компании единицы криптовалюты и встречную обязанность Компании передать Приобретателю биокоины в соответствии с положениями договора, что, в целом, соответствует определению предмета договора мены, представленному в п.1 ст.567 ГК РФ.

3) **Правоспособность Компании:** Обмен биокоинов на единицы криптовалюты относится к подпунктам “Деятельность по созданию и использованию баз данных и информационных ресурсов” и “Обработка данных”, п.2.2. Устава Компании, где предусмотрены основные виды деятельности Компании, на осуществление которых Компания обладает правоспособностью в соответствии с п.1 ст.49 ГК РФ. Отнесение обмена биокоинов на единицы криптовалюты обусловлено природой обоих

обмениваемых товаров, с технической точки зрения представляющих собой запись в блокчейн-реестре.

4) **Статус контрагента:** Приобретателем по данному договору может быть любое лицо, независимо от его государственной принадлежности. Основываясь на п.5 ст.10 ГК РФ, Компания исходит из того, что Приобретателем выступает лицо, имеющее все права для заключения данной сделки.

5) **Цена товаров:** Основываясь на п.1 ст.568 ГК РФ, стороны договора договариваются стремиться к тому, чтобы обмениваемые ими объекты имели равную стоимость. Так, цена биокоинов является переменной величиной и определяется согласно информации, опубликованной на сайте <https://biocoin.bio/> на момент оплаты Покупателем, что в свете п.2 ст.567 ГК РФ соответствует п.1 ст.485 ГК РФ, согласно которому цена товара может отсутствовать в договоре, но определяться, исходя из условий этого договора. Цена единиц криптовалюты определяется примерно тем же способом, однако источником информации, содержащим сведения о цене, выступают сайты, перечисленные Компанией на своем официальном сайте.

6) **Согласование количества товаров** полностью аналогично порядку согласования, описанному выше для Договора о продаже биокоинов.

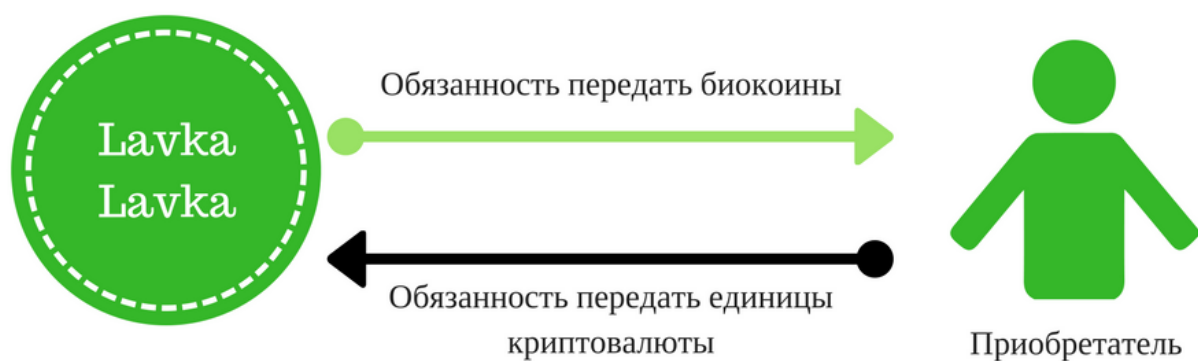
Согласно П.2 Ст. 154 НК РФ налоговая база по НДС при реализации товарообменных операций исчисляется в зависимости от цены выбывшего товара. Налоговая база по полученному доходу учитывается как налог на прибыль и определяется исходя из стоимости товара, полученного Компанией, согласно П.4 Ст. 274 НК РФ.

Механизм определения цены биокоина при обмене его на условные единицы криптовалюты не допускает ситуации, при которой цена биокоинов не была бы эквивалентна цене условных криптовалютных единиц в рублях на момент предоставления встречного удовлетворения по договору приобретения. Таким образом, цифровые активы в момент совершения сделки с ними эквивалентны в цене, а доход будет равен расходу. Соответственно, исчисленный входной НДС по данной сделке

будет равен выходному НДС, что не должно влечь претензий о неосновательном обогащении.

Публичная оферта о приобретении биокоинов

Ст. 437 ГК РФ, ст.128 ГК РФ, п.1 ст.567 ГК РФ



Приобретатель: любое лицо, независимо от его государственной принадлежности

Цена: принцип равной стоимости обмениваемых объектов

III. Пользовательское соглашение об использовании сервисов и услуг Платформы:

1) В соответствии с данным договором Компания обязуется предоставить Пользователю право использования Платформы в порядке, определяемом настоящим договором и правилами, опубликованными в сети Интернет на официальном сайте Компании (<https://biocoin.bio>).

2) Пользователями являются Партнеры (фермерские предприятия, реализующие продукцию в рамках Программы лояльности) и Клиенты (частные лица, покупающие продукцию у Партнеров), а также сама Компания в случаях, когда она выступает как Партнер.

3) Компания не несет ответственности за действия Пользователей при использовании Платформы и вне её.

4) Настоящий договор заключается на основании п.2 ст.421 ГК РФ и является непоименованным договором, к отношениям из которого на основании п.5 Постановления Пленума ВАС “О свободе договора и ее пределах” не применяются положения закона, регулирующие действие предусмотренных в нем договорных конструкций.

5) Настоящий договор не имеет аналогов среди предусмотренных законом договорных конструкций и предусматривает исчерпывающий свод правил, регулирующих отношения сторон с полным балансом их прав и обязанностей.

Роскомнадзор в ответах на вопросы в сфере соблюдения законодательства об информационных технологиях на своём сайте представил свою точку зрения на природу пользовательского соглашения. Так, по мнению Роскомнадзора пользовательские соглашения различных сервисов в виртуальном пространстве, включая социальные сети (к примеру, “Вконтакте”), имеют характер гражданско-правового договора присоединения с Администрациями сайтов и сетей (ст. 428 ГК РФ). Тем не менее, отсутствует чёткая правовая позиция по данному вопросу.

Пользовательское соглашение



Предоставляет Пользователям право использования Платформы
Не несёт ответственность за действия Пользователей



Пользователи



Партнёры



Клиенты

IV Правила Программы лояльности BioCoin

Правила участия в Программе Лояльности “BioCoin” являются Публичной Офертой ООО “ЛавкаЛавка”, адресованной всем заинтересованным лицам, на участие в Программе “BioCoin” на условиях, определённых в Правилах Программы Лояльности.

Данные правила участия определяют систему отношений между Партнёрами и Клиентами в рамках Программы лояльности “BioCoin”.

В рамках программы лояльности Партнёр начисляет Клиенту баллы в процентах от совершённой Клиентом покупки из расчёта 1 (один) балл = 1 (один) биокоин (с учётом цены биокоина на момент оплаты Покупателем товара).

Порядок начисления количества баллов Клиенту:

Поощрение рассчитывается как определяемый Партнёром процент от суммы покупки Клиента (в рублях), поделённый на цену одного биокоина в рублях на момент оплаты Клиентом покупки.

Поощрение в рамках Программы лояльности является предоставлением лицу конкретной выгоды в виде имущества (в том числе биокоинов) и является наградой за совершение определённых действий в рамках Программы лояльности, а именно — за надлежащее поведение и соблюдение Правил Программы лояльности.

Клиент, получивший Продукцию или биокоины за Поощрение в рамках участия в Программе лояльности, не предоставляет в ответ какие-либо объекты гражданского оборота (товары, работы или услуги). Тем не менее, получение Клиентом Продукции и биокоинов в обмен на баллы в рамках Программы лояльности не является договором дарения в смысле Главы 32 ГК РФ, поскольку данное поощрение осуществляется не с целью одарить Клиента. Цель одарить получателя является главным критерием для квалификации передачи вещи в качестве дара. Эта же точка зрения поддерживается судебной практикой. В частности, на это неоднократно указывал ВАС РФ (постановления Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 № 8989/12 по делу № А28-5775/2011-223/12, ВАС РФ от 09.04.2013 № 13986/12)

“Обязательным квалифицирующим признаком договора дарения является вытекающее из соглашения сторон очевидное намерение дарителя передать имущество в качестве дара (указание на это содержится в постановлении Высшего арбитражного Суда Российской Федерации от 25.04.2006 № 13952/05)” (Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 № 8989/12 по делу № А28-5775/2011-223/12).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Продукция и биокоины предоставляются Клиенту не в качестве дара, а **в связи с соблюдением Клиентом модели поведения**, определённой и описанной в Правилах Программы лояльности.

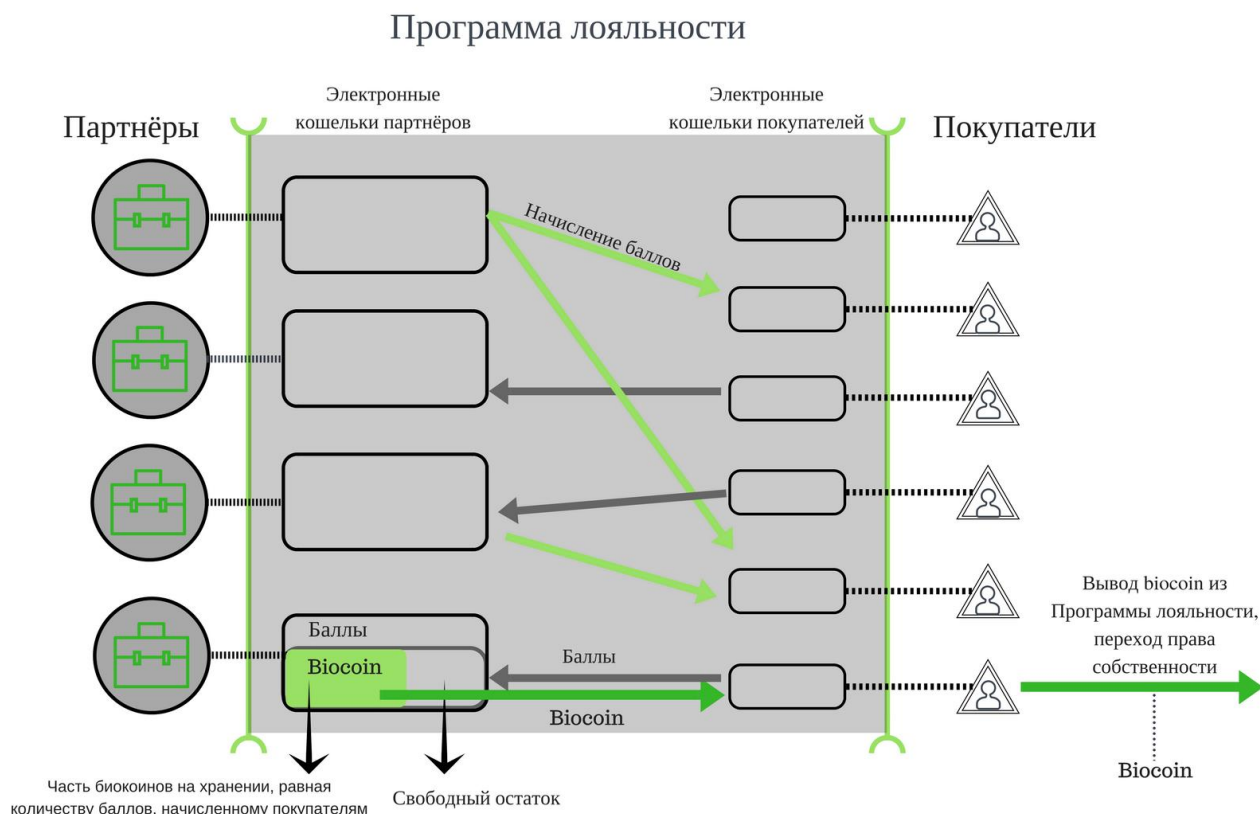
Согласно П. 68 Ст. 217 Налогового Кодекса Российской Федерации, организация освобождается от уплаты НДС с сумм выгоды покупателя от участия в программе лояльности, если присутствуют следующие условия:

- Программа лояльности направлена на увеличение активности клиентов;
- Товары и (или) услуги полностью или частично оплачиваются за покупателя российскими и иностранными организациями либо доход перечислен на его банковский счёт;
- В программе используются банковские (платёжные) и (или) дисконтные (накопительные) карты;
- Бонусы (баллы/иные единицы) начисляются по основаниям, установленным в программе;
- Выплаты покупателям зависят от количества начисленных бонусов (баллов или иных единиц) дохода в денежной или натуральной форме.

При этом, по тому же П. 68 Ст. 217 НК РФ освобождение от НДС не применяется в случае, если покупатель присоединился к программе лояльности не на условиях публичной оферты или же на условиях, в которых предусмотрен срок для акцепта менее 30 дней или указана возможность досрочного отзыва оферты, а также если бонусный доход является вознаграждением налогоплательщика за выполнение

должностных обязанностей или оплатой за поставленные товары, или материальной помощью.

В случае ООО “ЛавкаЛавка” правила Программы лояльности соответствуют требованиям П. 68 Ст. 217 Налогового Кодекса Российской Федерации, поскольку соблюдаются вышеупомянутые критерии.



Точка зрения ФНС России по проблеме квалификации получения имущественных благ по “программе лояльности”

Первоначальная позиция: В Письме ФНС от 19.08.2011 N AC-4-3/13626 высказывается точка зрения, что товары, полученные физическим лицом при выполнении условий бонусной программы, являются доходом в натуральной форме, а организация, являющаяся источником выплаты, обязана согласно п.1 ст.226 Налогового Кодекса РФ исчислить, удержать и уплатить НДФЛ в бюджет с учетом комиссионных, уплаченных физическим лицом за участие в программе.

Современная позиция ФНС: Письмом от 18.06.2012 № ЕД-4-3/9958 ФНС России направила нижестоящим налоговым органам Письмо Минфина России от 19.04.2012 №03-04-08/0-78, где был сформулирован противоположный подход, который получил поддержку ряда нижестоящих налоговых органов (Письмо Межрайонной ИФНС России №9 по Новгородской области от 23.07.2012 №10-12/180-ф, Информационное сообщение отдела работы с налогоплательщиками УФНС России по Иркутской области от 25.06.2012 “О налогообложении доходов физических лиц в рамках поощрения потребителей” и проч.).

Получение Клиентом поощрения в виде скидки на товар, услугу или выполнение работы **не может рассматриваться как его доход**. Данная позиция подтверждается письмами Министерства Финансов от 19.04.2012 № 03-04-08/0-78 и от 08.11.2011 № 03-03-06/2/169, а также Постановлением ВАС РФ от 09.04.2013 № 13986/12.

Позиция Министерства Финансов РФ

Вышеупомянутое письмо Министерства Финансов от 19.04.2012 №03-04-08/0-78 разъясняет, что при получении товаров (работ, услуг), имущественных прав с учетом скидок, эквивалентных сумме бонусных баллов, у физического лица не возникает дохода, подлежащего налогообложению.

“Начисляемые за пользование услугами банка бонусные баллы, равные определенному денежному вознаграждению, которые могут быть зачтены в оплату полной или частичной стоимости товаров (работ, услуг), имущественных прав, предоставляемых иными организациями — участниками бонусной программы, можно рассматривать как авансовую оплату физическим лицом стоимости товаров (работ, услуг), имущественных прав.

В указанных случаях дохода, подлежащего налогообложению, у физического лица также не возникает”.

По мнению Министерства Финансов, данный подход правомерен, если условия начисления и списания бонусов, возврата физическому лицу части израсходованных средств имеют характер публичной оферты: то есть размещены на сайте и в иных доступных источниках, предусматривают

общие условия предоставления вознаграждений, распространяющиеся на всех клиентов (Письмо Минфина РФ от 08.11.2011 № 03-03-06/2/169).

Судебная практика

Действующее законодательство не содержит понятия “поощрение” (Исключение — ст.191 Трудового Кодекса Российской Федерации, однако, очевидно, что семантически оно не может использоваться в данном контексте). Тем не менее, суды неоднократно указывали на существование понятия “поощрение” и возможность его использования в отношении программ лояльности.

В частности, данная позиция чётко просматривается в определениях Московского городского суда от 20.09.2011 по делу №33-29870 и от 16.11.2011 по делу №33-36594 в рамках споров между ОАО “Аэрофлот” и участниками программы лояльности “Аэрофлот Бонус”.

По правилам программы “Аэрофлот Бонус” участникам в качестве поощрения начисляются Бонусные мили, которые могут быть истрачены на приобретение билетов Авиакомпаниями либо на оплату дополнительных услуг. Данные Бонусные мили аннулировались по истечении определённого времени. В судебных разбирательствах против “Аэрофлота” истцы посчитали, что данные Бонусные мили не могут быть аннулированы иначе как по решению суда, поскольку отражают обязательства компании перед ними.

Суд сформировал следующие правовые позиции, которые были отражены и в дальнейшей судебной практике (в частности, в Апелляционном определении Московского городского суда от 08.06.2016 по делу №33-22228/2016):

1. Бонусная программа “Аэрофлот Бонус” компании ОАО “Аэрофлот” является поощрительной акцией, участники которой не несут никаких обязательств друг перед другом, данную акцию нельзя рассматривать как договор между сторонами. Таким образом, ответчик имел право в одностороннем порядке изменить размер тарифов, что никаким образом не нарушило законные права и интересы истца (определения Московского городского суда от 20.09.2011 по делу № 33-29870, от 16.11.2011 по делу № 33-36594);

2. Бонусная программа, к которой присоединились истцы, не предполагает возложение каких-либо обязанностей ни на истца, ни на ответчика. Согласно данной программе, у пассажира возникает только право и не возникает каких-либо обязанностей; Программа не возлагает на пассажира какие-либо обязанности по оплате премиальных билетов или премиальных услуг.

Точно также нет никаких обязанностей и у ОАО “Аэрофлот”, выдача премиальных билетов в соответствии с данной программой, является исключительно инициативой ОАО “Аэрофлот”, созданной с целью поощрения часто летающих пассажиров. (Определение Московского городского суда от 02.03.2012 по делу № 33-149, Определение Московского городского суда от 20.09.2011 по делу №33-29870). Указав на отсутствие договорных отношений между сторонами, диктующих порядок начисления и списания бонусных миль, суд, однако, дал оценку этим действиям, назвав их “поощрительной акцией” и упомянув их целевое назначение (“с целью поощрения”).

Определением Судебной Коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 2 марта 2012 г. № 33-3149 в отношении бонусной программы ОАО “Аэрофлот” “Аэрофлот Бонус” было установлено, что “рассматриваемая программа является поощрительной, и ее нельзя рассматривать как договор между сторонами, в связи с чем, ответчик имел право в одностороннем порядке изменить ее условия”.

Выводы:

Нынешние позиции государственных органов и судебная практика указывают на то, что бонусные программы с начислением баллов в виде поощрения правомерны по российскому законодательству, если условия начисления и списания бонусов, возврата лицу части израсходованных средств имеют характер публичной оферты: размещены на сайте и в иных доступных источниках, предусматривают общие условия предоставления вознаграждений, распространяющиеся на всех клиентов. Бонусные программы, являющиеся поощрительной акцией, не предполагают возложения обязанностей на участников (за исключением обязанности по начислению баллов, принятой на себя инициатором Программы лояльности, согласно судебной позиции по делам ОАО “Аэрофлот”).

Начисление поощрения является инициативой организатора программы лояльности, а участник имеет право использования данного поощрения в рамках программы лояльности.

При начислении поощрения, в случае соблюдения правил п. 68 Ст. 217 НК РФ, не возникает налог на доходы физических лиц.

Поощрение не является даром, поскольку нет цели “одарить”, но существует цель “поощрить” участника программы за соблюдение определённой модели поведения.

Вывод: программа лояльности “BioCoin” полностью соответствует нормам российского права (в частности, П. 68 Ст. 27 НК РФ) и вышеизложенным позициям судебных, исполнительных и налоговых органов Российской Федерации.

4) Правовой статус биокоинов

I. Общая характеристика биокоинов

Биокоины являются **цифровым активом** и представляют собой криптографический алгоритм в децентрализованной распределённой базе данных (блокчейн).

В настоящее время в Российской Федерации не существует специального правового регулирования в отношении цифровых активов.

II. Схожесть биокоина с иными объектами гражданского права

1) Вещь:

Цифровой актив “биокоин” может выступать объектом купли-продажи, мены и дарения (гл.30-32 ГК РФ) и предназначен, в первую очередь, для использования в рамках программы лояльности ООО “ЛавкаЛавка”.

От традиционного понимания “вещи” как объекта гражданского права, данный цифровой актив отличает возможность применения к нему понятия правомочий собственника (ст. 209 ГК РФ). Получение физического доступа, который и рассматривается в правомочии владения (как это возможно с традиционным движимым или недвижимым имуществом), к биокоину невозможно, поскольку данный вид цифрового актива является результатом функционирования программы ЭВМ и нематериальным объектом.

Данный вид имущества по правовой природе наиболее близок к понятию “иное имущество” как к объекту гражданского права, упомянутого в ст. 128 ГК РФ.

Владение биокоинами осуществляется посредством использования электронного кошелька, на который начисляются биокоины. Также посредством Электронного кошелька осуществляется полномочие по распоряжению (определению юридической судьбы объекта), в рамках которого пользователь может передать биокоин временно или путем отчуждения права собственности.

Также необходимо отметить, что поскольку возможности использования биокоина ограничены его природой и установленными в

Программе лояльности и Пользовательском соглашении целями использования, содержание правомочия по распоряжению фактически сливается с правомочием по пользованию, то есть, с извлечением из объекта собственности полезных свойств.

Электронный кошелек необходим для распоряжения цифровым активом, так как утрата доступа к нему (например, в результате потери или кражи секретного ключа) лишит лицо непосредственной возможности распоряжаться биокоинами. Владельцем кошелька считается лицо, имеющее код доступа к кошельку без нарушения при этом законных интересов иных лиц. Владелец кошелька несет риски утраты средств на данном кошельке в соответствии со статьёй 211 ГК РФ. В частности, утрата средств на кошельке может произойти в случае получения третьими лицами кода доступа к кошельку без согласия на то Владельца, либо в случае технической ошибки программы, обеспечивающей работу кошелька.

Риски, касающиеся непосредственного доступа к кошельку, возложены на владельцев таких кошельков, что может быть расценено как аналогия со статьёй 211 ГК РФ.

Таким образом, можно сделать вывод, что в отношении биокоинов правомочия собственника осуществляются с ограничениями, по аналогии с тем, как они осуществляются в отношении другого нематериального объекта гражданского права — бездокументарных ценных бумаг. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. N 56 г. Москва “О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Российской Федерации)” бездокументарные ценные бумаги могут рассматриваться как объект преступления против собственности, в то время как в силу нематериальной природы бездокументарных ценных бумаг, существует ряд ограничений на осуществление в отношении них правомочий собственника по смыслу статьи 209 ГК РФ.

Одним из вариантов временной передачи биокоина — то есть передачи правомочия по владению в том смысле, в котором оно может осуществляться по отношению к нематериальным объектам — является его передача в рамках Пользовательского соглашения, которое позволяет пользователям использовать Платформу для хранения, передачи и

использования биокоинов в том числе для целей Программы лояльности. Такое соглашение имеет в своем содержании сходство с договором хранения в отношении материальных вещей (гл. 47 ГК РФ), и для его реализации необходимо совершение соответствующей операции посредством электронного кошелька.

2) Подарочный сертификат: Помимо возможности купить биокоины, их можно обменивать на товары, услуги и работу в магазинах Партнеров. В этом отношении биокоины действуют как подарочные сертификаты.

В законе сертификаты не упоминаются, а в судебной практике и в доктрине нет однозначного мнения относительно их правовой природы.

Во-первых, наибольшую поддержку в судебной практике получила позиция рассмотрения подарочных сертификатов в качестве **аванса** (п.3 ст.380 ГК РФ) в отношении будущего договора (Определение Верховного Суда РФ от 13.10.2015 N 57-КГ15-7; Определение Верховного Суда РФ от 21.11.2014 по делу N 305-КГ14-1498, А40-65470/2013; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21.10.2016 N Ф02-5373/2016 по делу N А19-4622/2016).

Тем не менее, может быть затруднительно рассматривать биокоины в качестве аванса в силу рыночной изменчивости цены биокоина независимо от воли отдельных сторон, что не характерно для аванса.

Во-вторых, биокоины, выступающие как подарочный сертификат, можно рассматривать как аналог **вещи**, основным качеством которой является признаваемая Партнерами возможность их обмена на товары Партнеров. Такую юридическую независимость правовой природы биокоинов подтверждает то, что срок “действия” биокоинов в качестве подарочных сертификатов, в отличие, например, от подарочных карт, не ограничен. Данная позиция нашла отражение в судебной практике (Постановление ФАС Московского округа от 15.02.2006 N КА-А40/97-06 по делу N А40-21676/05-127-183).

Принимая во внимание нематериальную природу биокоинов, их можно рассматривать как **имущественные права** на определенный, изменяющийся в зависимости от рыночных процессов объем товаров Партнеров. Квалификация подарочных сертификатов в качестве имущественных прав также нашла отражение в судебной практике

(Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.02.2014 по делу N А19-4871/2013), и является более выгодной для партнеров, поскольку безвозмездная передача имущественных прав НДС не облагается.

В-третьих, наиболее полно подходящей нормой закона для биокина, выполняющего роль подарочного сертификата, выступает ст.409 ГК РФ. Согласно этой статье, обязательство Клиента по оплате товара перед Партнером с согласия обеих сторон может быть прекращено предоставлением **отступного**, т.е. определенного количества биокоинов, при применении ст.409 ГК РФ выступающего в роли “иного имущества”, как это упомянуто выше.

III. Чем биокоин не является:

1) **Денежные средства:** Невозможность отнесения биокоина к денежным средствам (наличным и безналичным), обусловлена тем, что он, не является “законным платежным средством” в соответствии со ст.140 ГК РФ, а также валютной ценностью (иностранной валютой или внешними ценными бумагами) в соответствии со ст. 141 ГК РФ и ст.1 ФЗ “О валютном регулировании и валютном контроле”.

2) **Ценные бумаги:** Биокоин также нельзя отнести к бездокументарным ценным бумагам, правовой статус которых закреплен гл.7 ГК РФ, ФЗ “О рынке ценных бумаг”, в силу того, что бездокументарными ценными бумагами могут являться только “обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав”, в то время как на момент выпуска токенов за ними не закрепляются конкретные обязательственные или иные права, не осуществляется их регистрация. Права и обязанности владельцев токенов “биокоин” вытекают из положений договора-оферты об их приобретении или покупки, а также из содержания пользовательского соглашения. По той же причине, а также в силу их нематериальности Биокоины нельзя отнести к документарным ценным бумагам.

3) **Объект интеллектуальных прав:** Биокоин не является результатом интеллектуальной деятельности или средством

индивидуализации, поскольку запись в блокчейне не представляет собой результата интеллектуальной деятельности человека.

Правовая природа интеллектуальной собственности как результата интеллектуальной деятельности, в соответствии со ст. 1228 ГК РФ, неотделима от личности автора, творческим трудом которого создан такой результат.

Анализ правового статуса биокоинов в соответствии с законодательством США, Сингапура и Японии.

Биокоины содержат в себе признаки токенов-сертификатов, так как удостоверяют право владельца на материальный актив, которым обеспечен цифровой токен. Эмитируемые биокоины не обладают признаками акций, так как не предоставляют держателям право на долю в ООО “ЛавкаЛавка”, а также не предоставляют держателям прав на получение дивидендов и участие в принятии решений компании, например в голосовании по инвестиционным предложениям компаний.

Далее были проанализированы положения актов рекомендательного характера в области определения правового статуса токенов в таких юрисдикциях, как США, Япония и Сингапур. По итогам проведенного исследования, у биокоина не было выявлено признаков токенов-акций. Данный вывод обосновывается следующим образом:

США: официальное закрепление правового статуса токена в нормативно-правовых актах отсутствует.

В США к определению правовой природы токенов применим так называемый **тест Howey** — критерии, закрепленные в деле SEC v. W. J. Howey Co. (Howey)¹. В Докладе по делу The DAO² Комиссия по ценным бумагам и биржам США (SEC) заключила, что данные критерии остаются стандартом определения правовой природы токена и применяются к

¹“Комиссия по ценным бумагам и биржам против В. Дж. Хауви Ко” судебный прецедент 1946 г., в рамках которого судебная практика пыталась ответить на вопрос, является или нет инвестиционный контракт ценной бумагой; Верховный суд предложил критерии (тесты), позволяющие распознать инвестиционные контракты, подпадающие под понятие “ценная бумага” для целей закона “О ценных бумагах”, 1933 г. (Финансовые рынки: новый англо-русский толковый словарь // Экономическая школа, 2004 г.)

Материалы дела на сайте Верховного суда США:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/case.html>

²Доклад Комиссии США по ценным бумагам и биржам по делу The DAO от 25 июля 2017г.:

<https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>

конкретным фактам и характеристикам токена. По совокупности факторов можно понять с высокой долей вероятности, является ли токен ценной бумагой.

Проанализировав правовую природу биокоинов на предмет соответствия критериям теста *Howey*, следует отметить, что биокоины, эмитируемые ООО “ЛавкаЛавка” не являются токенами-акциями, так как:

- во-первых, отсутствует факт инвестирования при приобретении биокоинов;
- во-вторых, лица, приобретающие биокоины, не вкладывают в капитал ООО “ЛавкаЛавка”;
- в-третьих, держателям биокоинов не предоставляется право на получение прибыли в результате предпринимательской деятельности ООО “ЛавкаЛавка”.

Следовательно, к выпуску биокоинов в соответствии с позицией SEC не применяются нормы Закона “О ценных бумагах”, ред. 1933 г. и Закона “О ценных бумагах и биржах”, ред. 1934 г., которые регулируют статус и выпуск ценных бумаг в США.

Сингапур: официальное закрепление правового статуса токена в нормативно-правовых актах отсутствует.

1 августа 2017 года Денежно-кредитное управление Сингапура (MAS) озвучило свою позицию относительно первичного размещения цифровых токенов в Сингапуре. Так, первичные выпуски токенов будут регулироваться MAS, если выпускаемые цифровые активы подпадают под определение финансовых продуктов, содержащихся в Законе Сингапура “О ценных бумагах и фьючерсах” (Securities and Futures Act (издан 1.10.2002, с последними изменениями от 15.06.2016)).

Как показал проведенный анализ, правовая структура биокоина не содержит в себе признаки цифровых токенов, содержащих в себе признаки акций в соответствии с Законом “Об акциях и фьючерсах”, так как не предоставляет держателям прав собственности, а также прав на участие в распределении прибыли. Следовательно, оборот биокоинов в соответствии с позицией MAS, не будет регулироваться нормами Закона “Об акциях и фьючерсах”, если бы биокоины были эмитированы на территории Сингапура.

FYI: MAS Сингапура признаёт, что категории выпускаемых токенов могут быть различны по своей правовой природе. Так, MAS открыт к переговорам с компаниями, осуществляющими первичный выпуск токенов, природа которых содержит признаки “utility-token”, например, содержат характеристики “usage” или “app”, которые отличаются от признаков токенов-акции или же токенов-долговых ценных бумаг. Следовательно, если надлежащим образом выстроить правовую природу токенов как utility (обозначив, что они, не предоставляют каких-либо прав требования держателям, ограничиваясь только правом использования разрабатываемого программного обеспечения), то к их выпуску и дальнейшему регулированию нормы SFA не применимы.

Япония: официальное закрепление правового статуса токена в нормативно-правовых актах отсутствует.

Финансовый регулятор Японии (FSA) в 2017 году опубликовал рекомендации относительно рисков, которые сопряжены с проведением ICO, а также агентство определило, что разные категории токенов регулируются разными нормами законодательства в зависимости от их правовой природы. Единого нормативно-правового акта, регулирующего бы статус токенов и ICO, на данный момент в Японии не было принято.

Так, токены могут регулироваться или Законом “О платежных системах” (Payment Services Act) или же Законом “О финансовых инструментах и биржах” (Financial Instruments and Exchange Act) в зависимости от их правовой природы. Если токены содержат в себе признаки инвестиций, то они, в конечном итоге, будут признаваться Финансовым регулятором в качестве токенов-акций, что повлечет риск применения к их регулированию норм Закона “О финансовых инструментах и биржах”. Биокоины же, напротив, не сопряжены с привлечением инвестиций, следовательно, не содержат в себе признаков акций в соответствии с разъяснениями FSA.

5) Права и обязанности сторон. Гарантии прав сторон

1. Публичная оферта о продаже биокоинов

Для приобретения биокоинов Покупатель обязан оплатить этот товар путем 100% предоплаты:

Необходимость предоплаты обусловлена технологическим и правовым характером приобретаемого товара – будучи переданными Покупателю, биокоины не могут быть возвращены Компанией самостоятельно.

Данный договор относится к числу реальных, т.к. по его условиям, он считается заключенным с момента “оплаты согласованного Компанией и Покупателем количества биокоинов”. Поэтому после выражения желания Покупателем приобрести данный товар, у Компании не возникает никаких прав по отношению к Покупателю, т.к. договор между ними считается ещё не заключенным.

Предварительная оплата биокоинов по данному договору регулируется ст.487 ГК РФ.

Согласно пп.3 ст.487 ГК РФ, Покупатель, оплативший биокоины, но не получивший их, вправе требовать от Компании “передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом”. Кроме того, согласно п.4 ст.487 ГК РФ, Покупатель также получит право требовать от Компании уплаты процентов на уплаченную сумму.

Получившая оплату Компания обязана передать Покупателю согласованный сторонами товар:

Поскольку в Договоре не определен срок передачи биокоинов Покупателю, в этом отношении действует ст.457 ГК РФ, отсылающая к ст.314 ГК РФ. Исходя из этой статьи, обязательство Компании по передаче биокоинов должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления Покупателем требования о его исполнении.

Если Покупатель предоставить оплату на сумму меньшую, чем стоимость согласованных сторонами биокоинов, к данной ситуации будет применяться п.2 ст.328 ГК РФ, согласно которой Компания будет вправе

приостановить передачу биокоинов Покупателю или отказаться от передачи неоплаченного количества биокоинов.

2. Публичная оферта о приобретении биокоинов

Данный договор является непоименованным, т.к. одним из его объектов выступают единицы криптовалюты, статус которых не определен в гражданском законодательстве. Тем не менее, к данному договору применяются нормы гл.31 ГК РФ, регулирующие сделки мены, поскольку биокоины и единицы криптовалюты здесь выступают как обмениваемые друг за друга равноценные товары.

Приобретатель обязан передать Компании единицы криптовалюты, а Компания обязана передать Приобретателю биокоины в количестве, равном стоимости полученных единиц криптовалюты:

Подобно предыдущему договору, этот договор является реальным и считается заключенным с момента передачи Приобретателем криптовалюты Компании. До момента передачи криптовалюты договорные отношения между сторонами не установлены, а договор не заключен.

На основании ст.569 ГК РФ, к отношениям сторон по обмену биокоинов на криптовалюты применяются правила о встречном исполнении обязательств (ст.328 ГК РФ).

Согласно п.2 ст.328 ГК РФ, Покупатель передавший единицы криптовалюты, но не получивший биокоины, вправе потребовать от Компании возмещения убытков. В силу того же пункта, Компания, получившая единицы криптовалют на сумму меньше стоимости оговоренного сторонами количества биокоинов, будет вправе приостановить передачу биокоинов Приобретателю или передать Приобретателю биокоины на стоимость, равную стоимости фактически переданных единиц криптовалюты.

Поскольку в Договоре не определен срок передачи биокоинов Приобретателю, в этом отношении, на основании п.2 ст.567 ГК РФ, действует ст.457 ГК РФ, отсылающая к ст.314 ГК РФ, исходя из которой,

обязательство Компании по передаче биокоинов должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления Приобретателем требования о его исполнении.

3. Пользовательское соглашение системы лояльности BioCoin

Пользовательское соглашение системы лояльности “BioCoin” является непоименованным договором, заключаемым на основании п.2 Ст.421 ГК РФ, к отношениям из которого на основании п.5 Постановления Пленума ВАС “О свободе договора и ее пределах” не применяются положения закона, регулирующие действие предусмотренных в нем договорных конструкций.

Пользовательское соглашение системы лояльности BioCoin включает в себя положения лицензионного договора (ст.1235 ГК РФ).

В соответствии с условиями Пользовательского соглашения и п.2 ст.1236 ГК РФ, Компания предоставляет Пользователям на основании простой (неисключительной) лицензии право использования программ ЭВМ, входящих в состав Платформы “BioCoin”.

Простая лицензия подразумевает, что Компания сохраняет за собой право предоставлять вышеозначенное право другим лицам как на основании Пользовательского соглашения, так и по любым иным договорам.

При этом, на основании п.1.1 ст.1236 ГК РФ и условий Пользовательского соглашения, Компания вправе сама использовать Платформу “BioCoin”, выступая одновременно в качестве Пользователя.

Лицензия, предоставляемая по Пользовательскому соглашению, является открытой. В соответствии с п.1 ст. 1286.1 ГК РФ, все условия этой лицензии доступны неопределенному кругу лиц за счет их размещения на официальном сайте Компании, чтобы Пользователи могли ознакомиться с ними перед началом использования Платформы “BioCoin”. В Пользовательском соглашении предусмотрено, что начало использования Платформы “BioCoin” считается акцептом Пользовательского соглашения. В силу этого письменная форма договора считается соблюденной.

В соответствии с п.3 ст. 1286.1 ГК РФ, открытая лицензия, предоставляемая по Пользовательскому соглашению, является безвозмездной. Поскольку срок действия открытой лицензии в Пользовательском соглашении не определён, договор считается заключённым на весь срок действия исключительного права Компании на Платформу “BioCoin”.

Согласно п.2 ст.1237 ГК РФ, Компания обязана воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление Пользователями предоставленного им права использования Платформы “BioCoin” в установленных Пользовательским соглашением пределах.

Согласно п.3 ст.1237 ГК РФ, использование Платформы “BioCoin” способом, не предусмотренным Пользовательским соглашением, либо по прекращении действия этого соглашения, либо иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по Пользовательскому соглашению, влечет гражданско-правовую (в т.ч. по ст.1253 и ст.1301 ГК РФ), административную (ст.7.12. КоАП РФ) и уголовную (ст.146 УК РФ) ответственность за нарушение исключительного права на Платформу “BioCoin”.

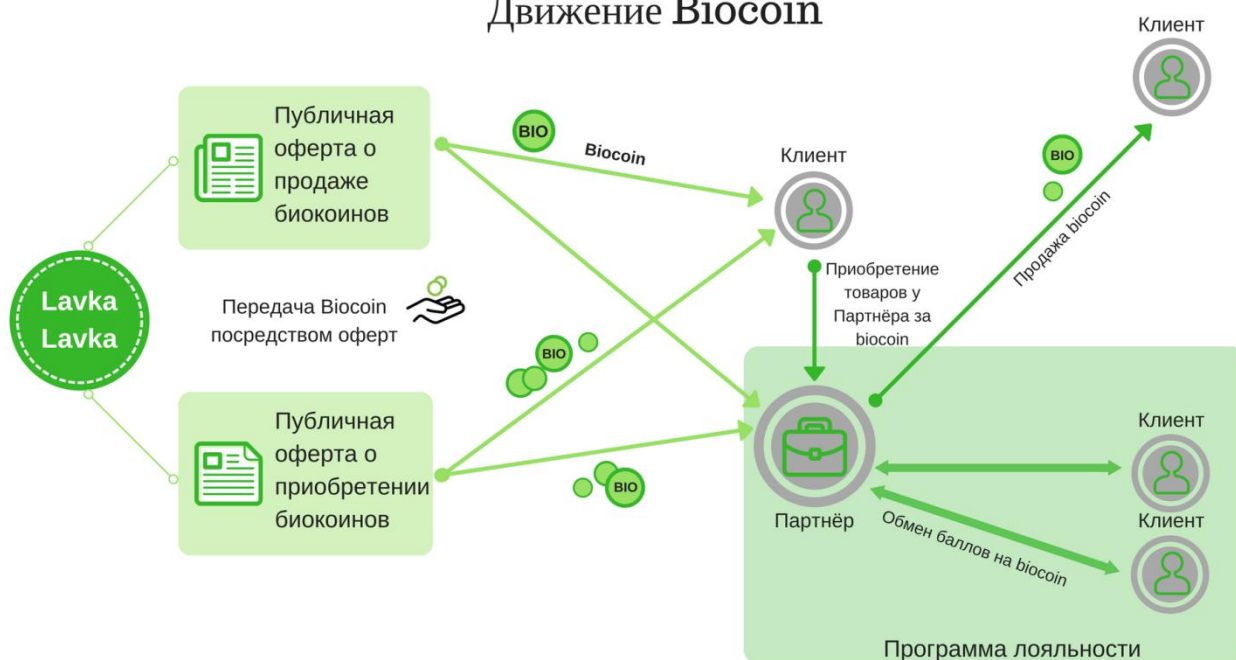
В силу ст.1238 ГК РФ и отсутствия в Пользовательском соглашении или где-либо ещё письменного согласия Компании на заключение Пользователями сублицензионных договоров, Пользователи не вправе заключать сублицензионные договоры в отношении использования Платформы “BioCoin”.

4. Правила Программы лояльности “BioCoin”

Бонусная программа “BioCoin” является поощрительной акцией, участники которой не несут обязательств друг перед другом. Данная бонусная программа не рассматривается как договор между сторонами, поскольку она не предполагает возложение на Клиента обязанности оплаты поощрительных товаров или услуг. Таким образом, согласно данной акции, у клиента возникает лишь право и не возникает никаких обязанностей. Аналогично, у Компании также не возникает обязанностей, поскольку кампания по выдаче поощрительных товаров является

рекламной акцией Компании и Партнёров, проводящейся исключительно по их инициативе с целью поощрения покупателей, соблюдающих правила Программы лояльности “BioCoin”. Данные положения подтверждаются судебной практикой (в частности, судебными определениями по делу ОАО “Аэрофлот”: Определение Московского городского суда от 20.09.2011 по делу № 33-29870, от 16.11.2011 по делу № 33-36594; Определение Московского городского суда от 02.03.2012 по делу № 33-149, Определение Московского городского суда от 20.09.2011 по делу №33-29870).

Движение Biocoin



5) Заключительные положения

Договорная составляющая Проекта, а именно, договоры оферты, Пользовательское соглашение и Программа лояльности, признаны соответствующими нормам российского права. В частности, нормам Ст.421, Ст. 1235, главам 30, 31, 39 и иным положениям Гражданского Кодекса РФ, Главам 21 и 23 Налогового Кодекса РФ, КоАП РФ, Федеральному закону “О защите конкуренции” от 26.07.2006 №135-ФЗ, Федеральному закону от 07.08.2001 № 115-ФЗ “О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма”, Федеральному закону от 22.04.1996 № 39-ФЗ “О рынке ценных бумаг”, Федеральному закону от 08.02.1998 № 14-ФЗ “Об обществах с ограниченной ответственностью”, Федеральному закону от 10.12.2003 N 173-ФЗ “О валютном регулировании и валютном контроле” и иным законам и подзаконным нормативно-правовым актам РФ, а также выводам судебной практики, применимым к правоотношениям, возникающим в рамках реализации Проекта.

Для укрепления его правовых оснований Проекта следует учесть следующие **риски**:

Устранимые риски

1) Потребительские риски

Потребительские риски исключены, поскольку компания, согласно условиям Пользовательского соглашения, предоставляет доступ к услугам платформы и использованию её сервисов безвозмездно (**Стр. 7 WP: “Ведь мы бесплатно отдаём платформу BioCoin в использование”**). Поэтому в отношении использования платформы BIO невозможно применение положений ФЗ “О защите Прав Потребителей” № 171-ФЗ.

Законодательство о защите прав потребителей регулирует отношения, возникающие из возмездных договоров, поэтому отношения сторон не регулируются ФЗ “О защите прав потребителей” от 21 декабря 2004 г. № 171-ФЗ, если между сторонами заключен безвозмездный гражданско-правовой договор. В данном случае между Компанией и

Пользователями заключается Пользовательское соглашение об использовании платформы BioCoin.

Необходимо обратить внимание на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 “О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей”, в котором отмечено следующее:

“...в) под работой следует понимать действие (комплекс действий), имеющее материально выраженный результат и совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя **на возмездной договорной основе;**

г) под услугой следует понимать действие (комплекс действий), совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, для которых услуга такого рода обычно используется, либо отвечающее целям, **о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении возмездного договора;**

Следовательно, к безвозмездным отношениям (в том числе и к услугам по использованию платформы, оказываемым компанией) нормы ФЗ “О защите Потребителей” №171 не применимы.

Тем не менее, положения ФЗ “О защите Прав Потребителей” № 171-ФЗ будут применяться к правоотношениям, связанным с реализацией единиц продукции Партнерами частично или полностью за деньги, а также с приобретением и использованием биокоинов у Компании за денежные средства.

2) Риск безнаказанного нарушения пользователями платформы политики и правил компании

Необходимо избежать ситуации, при которой Пользователям удастся нарушать Пользовательское соглашение, заключённое с Компанией, что может повлечь за собой неблагоприятные последствия как для Компании, так и для других участников Платформы.

Рекомендации:

В качестве дополнительной гарантии прав Компании следует рассмотреть возможность создания функции запрета использования

Платформы и удаления нарушителей из числа Пользователей в качестве санкции в случае нарушения ими правил, изложенных в Пользовательском соглашении.

3) Налоговые риски:

Компания предупреждает участников Платформы и приобретателей биокоинов о возможных налоговых последствиях в странах, чьими резидентами они являются, тем самым снимая с себя риск предъявления претензий к Компании, поскольку участники, соглашаясь с условиями Компании, принимают на себя налоговую ответственность.

Неустрашимые риски

1) Волатильность цен на цифровые активы и изменение цены токенов

В ходе Pre-ICO и ICO биокоины продаются по фиксированной цене, определённой LavkaLavka. Впоследствии, после окончания ICO и достижения лимита выпуска биокоинов на рынок, цена токенов предположительно возрастет, но данный факт нельзя гарантировать.

Изменение цены биокоинов обусловлено тем, что обращение данного актива будет происходить вне рамок Программы лояльности. Соответственно, спрос на него формируется не ООО “ЛавкаЛавка”, а внешними факторами, не зависящими от Компании. Таким образом, Компания не может нести ответственность за изменения цены цифрового актива.

Рекомендации:

Необходимо предупреждение приобретателей биокоинов о возможности колебаний их цены в зависимости от различных факторов. Компания должна проинформировать владельцев биокоинов о том, что Компания не влияет на формирование рыночной цены цифрового актива “BioCoin”, разъяснить механизм формирования цены биокоина, а также отображать цену биокоина на сайте. Приобретая биокоин, покупатель соглашается с тем, что Компания не влияет на цену цифрового актива, и принимает на себя все риски, связанные с изменением его цены,

Компании также необходимо сделать предупреждение о том, что Компания не несёт ответственность за куплю-продажу биокоинов, не приобретаемых непосредственно у компании или у её партнёров, участников программы лояльности.

2) Юрисдикционные риски

В связи с неопределённостью правовых рамок регулирования ICO и проектов, основанных на технологии распределённого реестра, есть вероятность запрета использования технологии распределённого реестра(или) цифровых активов, подобных биокоину, в странах, в которых действует Компания или на которые планирует расширение области действия.

Рекомендации:

Необходимо предупреждение пользователей, являющихся резидентами стран, где запрещены использование технологии распределённого реестра, криптовалюты или проведение ICO, о возможных рисках. Тем самым Компания снимает с себя ответственность за невозможность использования Платформы и биокоинов в странах, резидентам которых запрещено использование технологии распределённого реестра, криптовалюты или проведение ICO.

3) Хакерские атаки, уязвимости в платформе или технологические сбои

В результате хакерской атаки, уязвимости в коде Платформы или в результате технологического (программного) сбоя участникам Платформы может быть нанесён ущерб (потеря доступа к Электронному кошельку, потеря средств).

Рекомендации:

Компании надлежит проявлять должную осмотрительность в вопросах безопасности Платформы и своевременно применять меры защиты и средства устранения неполадок. Тем не менее, Компания не должна принимать на себя риски за события, произошедшие не по её вине.



СИДОРЕНКО Элина Леонидовна – доктор юридических наук, профессор, ведущий эксперт РФ по вопросам правового регулирования Блокчейн и криптовалюты, руководитель нескольких экспертных площадок по вопросам разработки законодательства в сфере регулирования криптовалюты и укрепления межгосударственного сотрудничества в этой сфере, автор более 50 научных работ по вопросам финансовой безопасности, ICO и оборота криптовалюты в России, США, Сингапуре, Швейцарии и др.

Ссылки на биографию:

<https://www.kommersant.ru/doc/3390008>

<https://mgimo.ru/people/sidorenko/>