

УДК 34 DOI: 10.14451/2.194.14

К вопросу о некоторых теоретико-правовых проблемах цифровых финансовых активов

© 2024 Терехова Елена Владимировна

Кандидат юридических наук, доцент Института международного права и правосудия. Московский государственный лингвистический университет, Москва.

E-mail: Ter_finlaw@mail.ru

Ключевые слова: цифровые финансовые активы, криптовалюта, блокчейн, информационные технологии, цифровой контроль, риски.

В статье рассматриваются теоретико-правовые и практические вопросы в области цифровых финансовых активов. Анализируются проблемы правоприменительной практики, а также международный опыт в области цифровых систем. Исследуются элементы юридических конструкций применительно к цифровым финансовым активам. По тексту работы сформулированы предложения, направленные на совершенствование данных процессов.

Введение

В настоящий момент стремительно развиваются цифровые системы, технологии и в целом криптоиндустрия.

Цифровизационные процессы внедряются в разные сферы, такие как логистика, здравоохранение, голосование, а также финансы через криптовалюты (например, смарт-контракты, позволяющие автоматически выполнять условия без участия третьих сторон).

Большинство мировых криптовалют (включая Биткоин) базируются на технологии блокчейн, представляющей собой распределенную базу данных, которая хранит информацию в виде непрерывной цепи блоков. Выделим следующие его признаки: децентрализация (нет единого центрального органа управления, участники сети (ноды) поддерживают базу данных); непрерывная цепь блоков (данные блоки связаны между собой в хронологическом порядке и содер-

жат набор данных, таких как транзакции, информацию о предыдущем блоке); криптография с учетом асимметричного шифрования; транзакции проверяются, регистрируются в открытом распределенном реестре.

Нужно отметить, что сама технология блокчейн-на обладает следующим алгоритмом: создание транзакции, подписание ее, защита секретного ключа, формирование хеша для верификации транзакции, отправка транзакции в сеть, ожидание подтверждения, проверка Proof of Work.

С учетом развития данных процессов можно выделить следующие общемировые проблемы, которые тревожат участников:

1. масштабируемость (большой рост участников и транзакций). Решение данной проблемы представляется с учетом увеличения размера блоков, распределения нагрузки по сетям, улучшения алгоритмов консенсуса (Proof of

- Stake (Pos), сжатия данных и прецессионная оптимизация;
2. энергозатратность – предлагается внедрять более экономные технологии;
 3. экологические проблемы – высокое потребление майнингом электроэнергии;
 4. этические вопросы – в данных системах присутствует анонимность пользователей, адресов и др.;
 5. соблюдение законодательства – проблема в применении норм и требований в разных юрисдикциях, что вызывает юридическую неопределенность, повышает разные риски. Решение может быть найдено в разработке и применении международных стандартов;
 6. налогообложение в разных странах (например, налог на прибыль, налог на прирост стоимости, налог на использование, налог на майнинг, налог на владение).

Кроме того, проблемы возникают в рамках систем контроля, учета, аудита. Например, в финансовых организациях может возникнуть необходимость в проведении аудиторских проверок и сложности в данном процессе могут быть в силу конфиденциальных транзакций. Единственным инструментом у регуляторов может выступить влияние на криптопространство путем размещения между криптовалютными и фиатными сферами блоков пограничного контроля. Подобный подход возможен в виде мобилизации банков и фиатных платежных систем по распоряжению отслеживать движения капиталов их клиентов между этими финансовыми средами.

Самой животрепещущей проблемной темой выступает борьба с незаконной деятельностью на базе данных цифровых технологий. Некоторые страны (Китай) ввели строгий запрет на криптовалюты и блокчейн-проекты, закрыли криптовалютные биржи. США, Япония детально разработали блоки нормативной базы для данных процессов, ввели лицензирование криптобирж, а также процедуры контроля, др. В свою очередь в практике присутствует совершенно иная позиция, например, Швейцария и Мальта стали привлекать инвесторов для развития данных

процессов.

В целом, в рамках международной арены подходы, пути развития данной области различные, но, очевидно, что будущее за смарт-контрактами, DApps и др. Блокчейн-технология открывает путь для токенизации различных активов в цифровой форме.

Основная часть

Далее рассмотрим российскую практику по развитию данных процессов.

Достаточно давно в научных кругах ведутся дискуссии по поводу криптовалюты, цифровых финансовых активов (ЦФА). И. И. Кучеров считает, что криптовалюта представляет собой обусловленную использованием технологии распределенного реестра специфическую электронную форму частных денежных средств [2].

С учетом мнения Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ) виртуальная валюта представляет собой средство выражения стоимости, которым можно торговать в цифровой форме и которое функционирует в качестве средства обмена и (или) расчетной денежной единицы, и (или) средства хранения стоимости, но не обладает статусом законного платежного средства ни в одной юрисдикции. Данная валюта не эмитируется и не обеспечивается ни одной юрисдикцией и выполняет вышеуказанные функции только по соглашению в рамках сообщества пользователей виртуальной валюты [4].

Правовая природа криптовалюты не определена, она не включена в число объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), в состав совместно нажитого имущества супругов (ст. 34 СК РФ) или в определение наследственной массы (ст. 1112 ГК РФ).

Долгосрочные дискуссии различных государственных структур привели к консенсусу в виде принятия [Федерального закона](#) 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) [6].

Согласно ч. 3 ст. 1 Закона о ЦФА, цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам.

В целом ЦФА и их выпуск не похож ни на выпуск криптовалюты, ни на выпуск классических облигаций. ЦФА как аналог криптовалюты, но с российским эмитентом, выпускают операторы – российские юридические лица (поднадзорны ЦБ РФ, включены в специальные реестры операторов информационных систем, операторов инвестиционных платформ, операторов обмена ЦФА).

В соответствии с Законом о ЦФА цифровые финансовые активы были признаны цифровыми правами. Цифровые права, в свою очередь, согласно ст. 128 ГК РФ, выступают в качестве имущественных прав.

В криптографическом мире ЦФА чаще всего выступают в качестве токенов – цифровых единиц учета, выпускаемых конкретными лицами, в ценность которых заложены различные товары, услуги, акции, права и т.д. В соответствии с п. 2 ст. 1 Закона о ЦФА, они могут включать в себя ЦФА как право требования; ЦФА на право участия в непубличном акционерном обществе; ЦФА на права по эмиссионным ценным бумагам.

Вместе с тем, некоторые ученые выделяют ги-

бридные ЦФА [3], которые дополняются признаками утилитарного цифрового права (одновременно ЦФА и иные цифровые права – право пользования услугой, товаром, скидкой). Примером гибридного цифрового финансового актива является стейблкоин.

Следует отметить, что законодательное понятие ЦФА базируется на свойствах токена, но значительно сужает его, а также отсутствует их классификация (например, инвестиционные и др.). В целях регулирования процессов выпуска и оборота активов предлагается законодательно вести разграничение токенов по видам.

В соответствии с Законом о ЦФА цифровая валюта определена в качестве средства платежа, такое использование запрещено, далее установлен запрет для российских резидентов (как физических, так и юридических лиц) принимать криптовалюту в качестве встречного предоставления за товары, работы, услуги или иного способа, позволяющего предполагать оплату цифровой валютой товаров (работ, услуг). Также п. 7 ст. 14 устанавливает запрет на распространение информации об оплате товаров, работ и услуг криптовалютой.

Следует отметить, что сложности могут возникать в части обращения взыскания на цифровой объект (например, в процедуре несостоятельности (банкротства)), который обладает уникальными характеристиками. Соответственно, если арбитражному управляющему не удается самостоятельно идентифицировать принадлежность криптовалюты должнику, то можно сделать запросы судебным органам, а также возможно получение информации через содействие органов нотариата (должник присутствует в нотариальной конторе при входе в аккаунт, происходит составление, подписание передаточного акта), через торги с открытой формой представления предложений о цене в форме аукциона посредством публичного предложения по продаже имущества должника. Вместе с тем, в практике присутствует взаимодействие с криптовалютной биржей [1].

В соответствии с ч. 3 ст. 5 Закона о ЦФА операторы ИС обязаны утвердить правила внесения изменений в алгоритм (алгоритмы) программ ИС; требования к пользователям ИС; правила выпуска ЦФА; правила привлечения операторов обмена ЦФА, включая требования к ним; требования к защите информации и операционной надежности; способы учета ЦФА в ИС; правила обеспечения доступа обладателей ЦФА к ИС; порядок ведения реестра пользователей ИС; правила использования номинального счета в случае осуществления расчетов по сделкам, совершенным с использованием электронных платформ; иные положения.

Далее, проблемный вопрос заключается по учетной системе, в частности, не определен порядок бухгалтерского учета, включая правовую регламентацию данных процессов между эмитентом и приобретателем ЦФА. С учетом вышесказанного отметим, что необходимо трансформировать практику организации учета и контроля в рамках цифровой среды.

В российской практике используется ИТ-сервис ДДС с функцией по обеспечению снижения стоимости и времени проведения операций по хранению, учету и секьюритизации закладных экономических субъектов, а также информации по договорам РЕПО, выпуска ЦФА [7]. Существуют различные сервисы по автоматизации финансовых транзакций (сервис РР цифровых банковских цифровых гарантий). Кроме того, блоком по размещению информации для публичного использования (в рамках проверки законности гарантий заказчиками) – реестр банковских гарантий (на базе Законов № 44-ФЗ и № 185-ФЗ).

Следует отметить, что развитие цифровой экосистемы должно сопровождаться эффективным цифровым контролем. Безусловно, такой контроль должен базироваться на определенном алгоритме действий с учетом правовой регламентации контрольных процедур.

Цифровой контроль в рамках информационных систем, основанных на блокчейне, облегчается

самой технологией, предотвращающей возможность вмешательства в систему третьих лиц.

С учетом этих обстоятельств гражданско-правовой цифровой контроль актуален при исполнении гражданско-правового договора с использованием смарт-контракта, а также в сфере обращения ЦФА и иных цифровых прав.

В п. 13 ст. 5 Закона о ЦФА указана обязанность оператора ИС, как создание службы внутреннего контроля и службы управления рисками. Эта обязанность, сформулированная императивно, предполагает в качестве альтернативы возможность назначения контролера и должностного лица, ответственного за организацию системы управления рискам.

В рамках ВКФК проводится цифровой контроль-анализ (digital) на базе программных продуктов (Лабрадор 3D, Planior, Контур, 1С и др.). Вместе с тем функционирование ИТ-сервисов (ДДС, цифровой контроль-анализ (digital), Big Data (большие базы данных)) вызывает необходимость разработки новой методологии к системе внутрикорпоративного контроля.

Что касается финансового контроля в сфере цифровизации, то объектами выступают финансовые операции, ЦФА, цифровая валюта, финансовые операции сделки на финансовых и инвестиционных платформах и др.

Контрольно-надзорная деятельность за рынком ЦФА закреплена за ЦБ РФ при помощи SupTech-технологий. Согласно п. 15 ст. 5 Закона о ЦФА, ЦБ РФ вправе установить дополнительные требования к оператору ИС, в которой осуществляется выпуск ЦФА.

Отметим, что целесообразно закрепить новый вид аудита в сфере ЦФА, а также разработать соответствующий стандарт, методику.

Немаловажным вопросом представляется идентификация рисков инвестиций в ЦФА, обусловленных конъюнктурой рынка этого нового финансового инструмента.

В целом сеть блокчейна для ЦФА предназначена

для поддержки государственных финансовых систем, обеспечения прозрачности и безопасности финансовых операций, а также управления активами и денежными потоками на государственном уровне.

Выпуск ЦФА находится на низком уровне и в целом не похож ни на выпуск криптовалюты, ни на выпуск классических облигаций. На рынке классических облигаций для минимизации инфраструктурных рисков исполнения обязательств эмитентами перед инвесторами был создан центральный депозитарий. Сфера ЦФА подобной структуры не имеет, каждый оператор информационной системы (ОИС), платформа которого выпустила ЦФА, самостоятельно контролирует и ведет учет держателей ЦФА и процесс распределения средств, перечисленных от эмитента, дополнительно подвергается рискам ОИС. В случае нарушения каких-либо условий оператор информационной системы может быть исключен из реестра ЦБ РФ, однако это также повлечет за собой риски для пользователей информационной системы. Риски эти связаны с подтверждением прав на ЦФА и своевременное получение выплат, предусмотренных решением о выпуске ЦФА.

Риски можно классифицировать по категориям: отраслевые, финансовые, страновые, правовые, риски, связанные с деятельностью эмитента, риски, связанные с информационными технологиями и риски, связанные с невыплатой дополнительного дохода [5].

Несовершенство информационных технологий также является предпосылкой к возникновению риска утери части средств держателем ЦФА. Кроме того, могут быть информационные проблемы, которые могут привести к приостановке транзакций: проблемы с интернетом, отказ или сбой системы удаленного доступа.

Как и на рынке ценных бумаг, основным риском на рынке ЦФА является риск контрагента, связано это с отсутствием требований к раскрытию информации.

Рынок ЦФА также предполагает наличие инфраструктурных рисков, которые заключаются в отсутствии должного технологического обеспечения рынка, что создает проблему отсутствия интероперабельности.

Отметим, что в рамках развития данных процессов в сфере ЦФА тема рисков мало проработана, следует разработать методы, инструменты, оценку возможных потерь, возникающих в сфере ЦФА.

Кроме того, внимания заслуживают проблемы квалификации и законодательной регламентации ЦФА. Специфика таких активов с учетом уникальных характеристик указывает на конструкцию объективной стороны хищения, которая не адаптирована к его новому предмету. Здесь же требуется совершенствование уголовного законодательства в части регламентации ответственности за посягательства на имущественные отношения. Предпочтительней представляется предложение по введению (гл. 21 УК РФ) единого режима уголовно-правовой охраны любого имущества (в гражданско-правовом его понимании), то есть не только вещей (телесных и бестелесных), но и иного имущества, в том числе имущественных прав, в цифровой форме.

Поправки¹, которые внесены Федеральным законом от 11.03.2024 г. № 45 позволяют снизить риски вторичных санкций для компаний из третьих стран, что облегчит международные расчеты. При этом открываются для экспортеров и импортеров новые способы расчетов. Появляется возможность заключать внешнеторговые контракты с передачей товаров, информации и результатов интеллектуальной деятельности, выполнением работ и оказанием услуг. Кроме того, у операторов информационных систем, инвестиционных платформ и обмена ЦФА расширятся полномочия для идентификации клиентов (для международных операций с использованием ЦФА).

Заключение

Внедрение киберфизических систем в различные сферы жизни человека нуждаются в ком-

¹Все изменения вступят в силу до 1 января 2025 г.

плексном подходе, и данные вопросы находятся на стыке экономических, технических и правовых процессов.

Одной из ключевых проблем использования ЦФА является отсутствие правоприменительной практики, что отражается в развитии финансовых инструментов, а также технологические риски.

Правовое регулирование всех вопросов, каса-

ющихся оборота, реализации ЦФА, обращения взыскания на них, должно системно совершенствоваться. Требуется пересмотр и разработка методологии, инструментов института контроля (цифровой контроль) и аудита. Предлагается разработать комплексную программу по расширению прав контрольных органов, налоговых органов в части получения от операторов обмена ЦФА и иных лиц информации, имеющей значение для контрольных процедур.

Библиографический список

1. Гаврин Д. А. Криптовалютные биржи выступают инновационными структурами, представлены двумя видами: децентрализованные и централизованные биржи. Особенности обращения взыскания на криптовалюты в процедуре несостоятельности (банкротства) // *Российское право: образование, практика, наука*. – 2023. – № 4. – С. 35–44.
2. Кучеров И. И. Криптовалюта (идеи правовой идентификации и легитимации альтернативных платежных средств) : монография. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2018. – 204 с.
3. Перетолчин А. П. Генезис и перспективы развития правового регулирования цифровых финансовых активов в Российской Федерации // *Journal of Digital Technologies and Law*. – 2023. – Т. 1, № 3. – С. 752–774.
4. Понаморенко В. Е. Электронные деньги и виртуальные валюты в свете ПОД/ФТ // *Электронная валюта в свете современных правовых и экономических вызовов: сборник материалов Международной научно-практической конференции / под ред. А. С. Генкина, О. И. С. Э. Л. Сидоренко*. – М. : Юрлитинформ, 2016.
5. Указание Банка России от 25.06.2021 г. № 5828-У «О порядке передачи оператором информационной системы, исключенным из реестра операторов информационных систем, в которых осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, хранящейся в информационной системе сводной информации о лицах, выпустивших цифровые финансовые активы, а также об обладателях цифровых финансовых активов, выпущенных в информационной системе, и принадлежащих им цифровых финансовых активах оператору иной информационной системы» / СПС «Консультант Плюс».
6. 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» / СЗ РФ, 2020. № 31 (часть I). Ст. 5018.
7. Цифровая трансформации процедур внутрикорпоративного финансового контроля (ВКФК) / А. В. Бодяко [и др.] // *Вестник профессиональных бухгалтеров*. – 2024. – № 2. – С. 41–47.