КРИПТОВАЛЮТА В СОСТАВЕ КОНКУРСНОЙ МАССЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОГО ДОЛЖНИКА

Аннотация. В статье анализируется один из видов цифровых прав — криптовалюта как потенциальный объект конкурсной массы. Сделан вывод о возможности включения криптовалюты, которая хранится в криптокошельке в информационной системе, в состав конкурсной массы при условии ее реальной ценности, за счет которой могут быть удовлетворены требования кредиторов. Выявлены проблемы, возникающие в связи с включением криптовалюты в конкурсную массу несостоятельного должника, связанные с анонимностью ее принадлежности и особенностями обращения взыскания. Анонимность существования криптовалюты в информационной системе без оказания содействия со стороны должника не позволяет включить имущество в конкурсную массу. Признано, что криптовалюта не может быть предметом торгов в электронной форме в процедурах банкротства в связи с ее существованием в рамках особой информационной системы и волатильностью в течение непродолжительного времени. Произведено разграничение криптовалюты и электронных денег.

Ключевые слова: конкурсная масса, активы массы, криптовалюта, майнинг, цифровые права.

**Татьяна Петровна
ШИШМАРЕВА,**

доцент кафедры
предпринимательского
и корпоративного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент

tpshishmareva@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.037-043

T. P. SHISHMAREVA,

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
tpshishmareva@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

CRYPTOCURRENCY AS PART OF THE BANKRUPTCY ESTATE OF THE INSOLVENT DEBTOR

Abstract. The article analyzes the possibility of including one of the types of digital rights of cryptocurrency as a potential object of bankruptcy estate. It is concluded that it is possible to include cryptocurrency, which is stored in a cryptocurrency wallet in the electronic system into the bankruptcy estate up to its real value with which creditors' claims can be satisfied. The problems arising in connection with the inclusion of cryptocurrency in the bankruptcy estate of the insolvent debtor associated with the anonymity of its ownership and the specifics of the foreclosure have been identified. The anonymity of the existence of cryptocurrency in the electronic system does not allow the inclusion of property in the bankruptcy estate without the assistance of the

© Т. П. Шишмарева, 2020

debtor. It is recognized that cryptocurrency cannot be traded via electronic auctions in bankruptcy proceedings due to its existence in the framework of a special information system and short time price volatility. A distinction between cryptocurrency and electronic money has been made.

Keywords: *bankruptcy estate, bankrupt's assets, cryptocurrency, mining, digital rights.*

Понятие конкурсной массы несостоятельного должника является одной из основных категорий института несостоятельности (банкротства). В процедурах несостоятельности (банкротства) при осуществлении расчетов с кредиторами взыскание обращается на конкурсную массу. От размера конкурсной массы зависят возможность санации должника и продолжение его хозяйственной деятельности, удовлетворение требований кредиторов, эффективность процедуры несостоятельности (банкротства).

Легальное определение конкурсной массы в ст. 131 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹ произведено посредством указания на то, что конкурсная масса представляет имущество должника, которое имелось у него к моменту введения конкурсного производства, а также появилось в ходе процедуры несостоятельности (банкротства). Понятие конкурсной массы недостаточно исследовано в доктрине.

Поскольку легальное понятие конкурсной массы связано с понятием имущества, необходимо обратиться к понятию имущества, которое используется в законодательстве и доктрине в разных смыслах. Применительно к конкурсной массе следовало бы использовать понятие имущества в широком смысле — как совокупность вещей, имущественных прав и обязательств должника, т.е. его активов и пассивов. Поэтому в составе конкурсной массы необходимо выделить активы и пассивы. Активы имущества должника предназначены для расчетов с кредиторами, а пассивы образуют задолженности перед кредиторами.

Среди активов конкурсной массы, т.е. имущества, на которое в ходе процедуры несостоятельности (банкротства) при осуществлении расчетов с кредиторами будет обращено взыскание по долгам неплатежеспособного (несостоятельного) должника, необходимо выделить несколько элементов: вещи, имущественные права. Состав имущественных прав представлен имущественными правами обязательственного характера, в состав конкурсной массы включаются вещные права, корпоративные права, исключительные права.

Среди новых видов имущества, которое появилось в эпоху цифровизации экономики, необходимо назвать цифровые права.

Поскольку в ГК РФ в качестве самостоятельного объекта гражданских прав с 01.11.2019 в связи с принятием Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»² введены цифровые права, не-

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 24.04.2020) // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 30.04.2020).

² СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

обходимо исследовать, возможно ли их включение в конкурсную массу несостоятельного должника.

В статье 141.1 ГК РФ цифровое право обозначено в качестве имущественного права, законодатель уточняет также один из видов имущественных прав, которое может существовать как цифровое право, называя обязательственное право, однако перечень цифровых прав не приведен в полном объеме, законодатель указывает о существовании иных прав. В конкурсную массу несостоятельного должника могут быть включены цифровые права, если они обладают реальной ценностью, за счет которой возможно удовлетворение требований кредиторов.

Среди цифровых активов в доктрине называют: а) токены и криптовалюты; б) контент; в) большие данные (big data); г) доменные имена и аккаунты; д) виртуальное игровое имущество, обладающие реальной или потенциальной стоимостью, за исключением аккаунта, об имущественной ценности которого вопрос окончательно не решен³. Л. В. Санникова и Ю. С. Харитоновы указывают признаки цифровых прав, выделяя их нематериальную природу, цифровую форму, создание с помощью системы кодирования с применением криптографии и возможности воспроизведения с помощью специальных технических устройств⁴.

В обороте с 2009 г. используются криптовалюты, в особенности такие ее виды, как биткоины, лайткоины, эфириумы, в качестве средства платежа в правопорядках, где они легализованы, а также как средство инвестирования. При введении процедур несостоятельности (банкротства) среди имущества должника могут находиться и криптовалюты.

Определение юридической природы криптовалюты вызывает дискуссии в доктрине. А. И. Савельев признает, что криптовалюту можно рассматривать с точки зрения объектов гражданских прав в качестве иного имущества, для которого необходимо создать специальное понятие, допускает использование криптовалюты как платежного средства, хотя деньгами в юридическом смысле ее не считает⁵.

А. В. Саженов считает, что правовая природа криптовалюты может быть определена посредством отнесения ее к вещам, что позволяет включить этот объект в традиционную систему вещных и обязательственных правоотношений⁶. Однако признание криптовалюты в качестве бестелесной вещи означает определение ее сущности в качестве имущественного права, чего автор не допускает.

По мнению Л. Г. Ефимовой, криптовалюты не могут быть отнесены ни к вещам, ни к имущественным правам, они являются объектами абсолютного цифрового права, обозначенного в п. 1 ст. 141.1 ГК РФ⁷.

В законопроекте № 419059-7 «О цифровых финансовых активах»⁸ первоначально использовались такие понятия, как «криптовалюта», «майнинг», «токе-

³ Санникова Л. В., Харитоновы Ю. С. Правовая сущность новых цифровых прав // Закон. 2018. № 9.

⁴ Санникова Л. В., Харитоновы Ю. С. Указ. соч.

⁵ Савельев А. И. Криптовалюта в системе объектов гражданских прав // Закон. 2018. № 8.

⁶ Саженов А. В. Криптовалюта как новый вид бестелесных вещей // Современные информационные технологии и право : монография / отв. ред. Е. Б. Лаутс. М. : Статут, 2019.

⁷ Ефимова Л. Г. Криптовалюта как объект гражданского права // Хозяйство и право. 2019. № 4.

⁸ URL: <http://sozd.parlament.gov.ru>.

ны», однако в ходе обсуждения законопроекта от них отказались, а в экспертном заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства цифровые финансовые активы предложено считать особой (цифровой) формой некоторых обязательственных и корпоративных прав по аналогии с бездокументарными ценными бумагами⁹.

В российской судебной практике еще до включения цифровых прав как особых объектов в ГК РФ начала формироваться практика включения цифровых прав в конкурсную массу должника. Так, по делу о несостоятельности (банкротстве) гражданина арбитражный управляющий обратился в суд с требованием обязать должника предоставить доступ к его криптокошельку в целях включения биткоинов в конкурсную массу. Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении требования, мотивировал свое решение отсутствием в законодательстве такого объекта для обращения на него взыскания по долгам, а также невозможностью осуществления контроля и анонимностью прав на криптовалюту, что не позволяет установить ее принадлежность конкретному лицу для включения ее в конкурсную массу¹⁰. Однако суд апелляционной инстанции установил, что криптовалюта является имуществом, на которое может быть обращено взыскание по долгам несостоятельного должника, и обязал его передать права на криптовалюту в конкурсную массу¹¹.

В последующем суды стали выносить по заявлениям финансовых управляющих об истребовании имущества у должника судебные акты, в которых обязывали должника передать финансовому управляющему данные доступа к криптокошельку (сайт, уникальный номер криптокошелька и пароль) в машиночитаемом виде и лично присутствовать у нотариуса при входе в криптокошелек для составления акта приема-передачи имущества с целью включения его в конкурсную массу¹².

Сложности включения криптовалют в конкурсную массу должника обусловлены отсутствием контроля со стороны государства за информационной системой, в которой они созданы, где совершаются их транзакции как объектов, имеющих определенную ценность. Включение криптовалюты в конкурсную массу предполагает прежде всего согласие несостоятельного должника на выдачу кода доступа для входа в информационную систему для доступа к криптокошельку, в котором хранится криптовалюта. При неполучении согласия должника доступ в информационную систему для арбитражного управляющего будет закрыт, а ис-

⁹ Экспертное заключение по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 29.11.2028 № 182-3/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: определение Арбитражного суда г. Москвы от 05.03.2018 по делу № А40-124668/17-71-160Ф ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2018 № 09АП-16416/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2018 № 09АП-16416/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.08.2019 Ф05-8713/2017 по делу № А40-12639/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

полнение судебных актов о включении криптовалюты не достигается ввиду невозможности установления прав на криптовалюту.

Все транзакции с криптовалютой в информационной системе открыты и доступны, оформляются транзакции с использованием технологии блокчейн, поэтому в них невозможно внести изменения, исправления, однако принадлежность криптовалюты субъекту не определяется никаким иным способом, как наличием кода доступа, позволяющего производить транзакции. Для дополнительной безопасности участники торгов криптовалютой используют двухфакторную аутентификацию, что затрудняет доступ к криптокошельку. В экспертном заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства указано, что существенным признаком отличия цифровых прав от бездокументарных ценных бумаг является отсутствие в информационной среде посредников (регистраторов, депозитариев). Действительно, транзакции с криптовалютой производятся без участия посредников, в них нет необходимости в виртуальном пространстве.

В информационной системе принадлежность криптовалюты какому-либо субъекту основана на анонимности его прав. В законодательстве не предусмотрены меры ответственности для должника, не выдавшего согласие на доступ в информационную систему. Так, в судебных актах указывают о том, что криптовалюта находится вне правового поля, вследствие чего не представляется возможным применить соответствующие правовые механизмы¹³. Представляется, что необходимо вводить юридическую ответственность для должника, не предоставившего код доступа арбитражному управляющему в форме привлечения его к уголовной ответственности, так как меры гражданско-правовой ответственности не будут эффективными.

Кроме того, в законодательстве имеется пробел в регулировании оборота криптовалюты как объекта взыскания. Как известно, оборот криптовалюты происходит на специальных площадках, созданных для этой цели (Coinbase, GDAX, Poliniex и др.), а также на фондовых биржах, а участнику сделок с криптовалютой необходимо иметь криптокошелек для хранения валюты на площадке, который необходимо создать и иметь к нему доступ. При покупке криптовалюты хранение ее в криптокошельке, расчеты за приобретенные монеты или доли монет производятся с банковского счета, дебетовой или кредитной карты фиатными деньгами или в последующем криптовалютой разных видов. Допускается и обратный обмен криптовалюты на фиатные деньги, что является основой для возможности включения криптовалюты в конкурсную массу.

Анализ транзакций с криптовалютой позволяет сделать вывод, что она может быть трансформирована в фиатные деньги, которые используются для расчетов с кредиторами, однако вряд ли представляется возможным произвести такой обмен вне специализированной площадки в ходе обычных торгов. Обусловлена такая невозможность прежде всего колебанием курса криптовалюты в течение суток, поскольку транзакции производятся без какого-то перерыва, в отличие от фондовой биржи. В связи с существенным колебанием курса криптовалюты

¹³ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2020 № 11АП-421/2020 по делу № А65-23598/2018.

достаточно сложно определить ее реальную стоимость. По крайней мере, при существенном снижении курса криптовалюты возможно применять при включении ее в конкурсную массу минимальную стоимость, информацию о чем можно получить на специальной площадке. Следует указать также, что курс криптовалюты определяется на специальных площадках. Представляется, что торги, в ходе которых осуществляется продажа имущества несостоятельного должника, нельзя признать местом, где возможно произвести продажу криптовалюты для определения ее справедливой цены.

Весьма сомнительным является утверждение о возможности включения в конкурсную массу криптовалюты, созданной самим должником. Да, такая возможность у должника может быть, поскольку не существует каких-либо ограничений на майнинг криптовалюты. Будет ли обладать созданная должником криптовалюта ценностью, позволяющей ему произвести расчеты с кредиторами? Скорее, нет, поскольку ценность криптовалюты зависит, прежде всего от деловой репутации создателя криптовалюты и определяемого этим спроса на криптовалюту.

В законопроекте «О цифровых финансовых активах» было предложено легальное определение майнинга как предпринимательской деятельности, которая направлена на создание криптовалюты, если она осуществляется в течение трех месяцев подряд и при ее осуществлении превышает лимит потребления электроэнергии, установленный Правительством РФ. Основным доказательством осуществления майнинга признается потребление электроэнергии в размерах, существенно превышающих потребности при обычных условиях. Однако потребление электроэнергии не является доказательством принадлежности криптовалюты субъекту, а также не свидетельствует о ее ценности как потенциального объекта конкурсной массы.

По мнению Ю. М. Лермонтова, из объектов конкурсной массы не может быть произвольно исключено имущество должника, которое обладает ценностью для кредиторов, допускается подобное только в силу прямого указания Закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁴. Бесспорно, криптовалюта с реальной ценностью подлежит включению в конкурсную массу, не может быть произвольно из нее исключена. Однако весьма затруднительно включение криптовалюты, обладающей реальной ценностью, в конкурсную массу вследствие указанных выше обстоятельств, даже если о включении криптовалюты будет принят судебный акт.

В пунктах 18, 19 ст. 3 Федерального закона «О национальной платежной системе»¹⁵ используется понятие «электронные денежные средства», под которыми понимаются денежные средства, перечисляемые посреднику (оператору) для осуществления платежа клиентом третьему лицу с использованием электронных средств платежей в рамках регулируемых в законодательстве форм безналичных расчетов при условии использования информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, иных технических устройств¹⁶.

¹⁴ Лермонтов Ю. М. Обложение НДФЛ доходов, полученных от продажи криптовалюты (виртуальной валюты) // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2018. № 10. С. 4—6.

¹⁵ Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (ред. от 27.12.2019) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

¹⁶ См. подробнее о понятии и признаках электронных денежных средств: Предпринимательское право : Правовое сопровождение бизнеса : учебник для магистров / отв. ред.

Понятие «электронные денежные средства» следует отличать от понятия «цифровые права», поскольку для электронных денег не являются существенными те признаки, которые выделены в доктрине для цифровых прав. Анализ норм Федерального закона «О национальной платежной системе» позволяет сделать вывод о том, что при расчетах с помощью электронных денег используются безналичные деньги, а в качестве электронной системы обозначается способ расчетов, когда расчеты происходят с помощью обмена электронными сообщениями в виртуальной среде. Р. А. Сачихин признает, что в доктрине не существует единой концепции соотношения анализируемых понятий, не выработаны критерии их разграничения, что не позволяет в полной мере уяснить содержание указанных понятий, однако, по его мнению, цифровые деньги и электронные деньги — все-таки нетождественные понятия¹⁷. Электронные денежные средства могут быть объектами взыскания¹⁸, т.е. также включаются в конкурсную массу должника.

Итак, криптовалюта как цифровое право в условиях действующего законодательства может быть включена в конкурсную массу и трансформирована в безналичные деньги только при содействии должника.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ефимова Л. Г. Криптовалюта как объект гражданского права // Хозяйство и право. — 2019. — № 4. — С. 17—25.
2. Лермонтов Ю. М. Обложение НДФЛ доходов, полученных от продажи криптовалюты (виртуальной валюты) // Финансовые и бухгалтерские консультации. — 2018. — № 10. — С. 4—6.
3. Предпринимательское право : Правовое сопровождение бизнеса : учебник для магистров / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2017. — 848 с.
4. Предпринимательское право : учебник для бакалавриата и специалитета / отв. ред. И. В. Ершова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2020. — 688 с.
5. Савельев А. И. Криптовалюта в системе объектов гражданских прав // Закон. — 2018. — № 8. — С. 136—153.
6. Саженов А. В. Криптовалюта как новый вид бестелесных вещей // Современные информационные технологии и право : монография / отв. ред. Е. Б. Лаутс. — М. : Статут, 2019. С. 157—180.
7. Санникова Л. В., Харитонова Ю. С. Правовая сущность новых цифровых прав // Закон. — 2018. — № 9. — С. 86—95.
8. Сачихин Р. А. Электронные деньги и цифровые права. Очередной путь в неизвестное? // Молодой ученый. — 2019. — № 14 (252). — С. 193—197.

И. В. Ершова. М. : Проспект, 2017. С. 245 ; Предпринимательское право : учебник для бакалавриата и специалитета / отв. ред. И. В. Ершова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2020. С. 203—204.

¹⁷ Сачихин Р. А. Электронные деньги и цифровые права. Очередной путь в неизвестное? // Молодой ученый. 2019. № 14 (252). С. 193—197.

¹⁸ Предпринимательское право : Правовое сопровождение бизнеса. С. 245.