ВЕЩНЫЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ СДЕЛКИ С ПРИМЕНЕНИЕМ ТЕХНОЛОГИИ BLOCKCHAIN¹

Аннотация. Настоящая статья посвящена вопросам совершения вещных обеспечительных сделок с применением технологии блокчейн. Определяются особенности заключения вещных обеспечительных сделок в блокчейне. Определяются преимущества использования технологии блокчейн для заключения вещных обеспечительных сделок. Анализируются положения российского и иностранных законодательств на предмет возможности использования технологии блокчейн для заключения вещных обеспечительных сделок, в том числе сделок залога и удержания вещи. Приводятся выводы об особенностях заключения сделок залога с криптоактивами с точки зрения российского права.

Ключевые слова: вещное обеспечение, залог, удержание, блокчейн, криптоактив, биткоин.

**Дмитрий Валериевич
ЧУБ,**

старший преподаватель
кафедры банковского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
dchub1991@gmail.com
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.72.8.093-115

D. V. CHUB,

the Lecturer of the Department of banking law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law)

dchub1991@gmail.com

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ESSENTIAL SECURITY TRANSACTIONS WITH APPLICATION OF BLOCKCHAIN TECHNOLOGY

Abstract. This article is devoted to the issue of carrying out real security transactions using blockchain technology. The features of concluding real security transactions in the blockchain are determined. The advantages of using blockchain technology for concluding real security transactions are determined.

The provisions of Russian and foreign legislation are analyzed with a view to the possibility of using blockchain technology for concluding real security transactions, including pledge and retention. Conclusions are given on the features of concluding pledge with crypto assets from the point of view of Russian law.

Keywords: real security, pledge, retention, blockchain, crypto assets, bitcoin.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16203 «Российское и зарубежное право об использовании цифровых технологий в банковской деятельности и практика его применения: сравнительно-правовой аспект».

Технология распределенного реестра², к которой относится и блокчейн³, стремительно развивается, весьма эффективно и быстро интегрируется в хозяйственные процессы современной мировой экономики, приводя к постоянному расширению сферы их применения. Использование блокчейна не только привело к упрощению ряда хозяйственных процессов, но и создало абсолютно новые отношения, ранее неизвестные участникам рынка. «Оборот товаров постепенно утрачивает свое доминирование на рынке, он уступает сделкам с другими благами (работы, услуги, цифровые активы)»⁴.

Столь кардинальное изменение экономических отношений не могло не выявить пробелы их правового регулирования.

При этом, как справедливо отметила О. Дергунова, «блокчейн как технология не подпадает под нормативное регулирование. Понятие “легитимность” применимо только к решениям, созданным с помощью блокчейна»⁵. Иначе говоря, не блокчейн является предметом законодательного регулирования, а те операции, которые совершаются на его основе и с его помощью.

Нужно отметить, что законодатели отдельных стран и мировое юридическое сообщество в целом достаточно оперативно принялись устранять возникшие проблемы правового регулирования. Постепенно внедряются адекватные и соответствующие возникшему спросу правовые механизмы.

Вместе с тем остался еще довольно большой пласт неразрешенных вопросов. К ним не в последнюю очередь относятся вопросы заключения в блокчейне сделок, направленных на обеспечение исполнения обязательств. Особый интерес вызывает возможность заключения вещных обеспечительных сделок, в том числе договоров залога, в блокчейне.

Следует отметить, что к вещным обеспечениям относятся не только залог и удержание, но и, например, обеспечительная купля-продажа. Вещное обеспе-

² Напомним, что основная идея распределенного реестра заключается в том, что любой участник такого реестра держит у себя копию всего реестра, и в то же время он уверен в том, что его копия соответствует копиям, находящимся у других участников реестра. Иначе говоря, отсутствует какой-либо единственный оригинальный реестр (см.: *Hughes H. Blockchain and the Future of Secured Transactions Law* // *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy*. 2020. Vol. 3. № 1. URL: <https://stanford-jblp.pubpub.org/pub/blockchain-secured-transactions> (дата обращения: 10.03.2020)).

³ Напомним, что блокчейн может выполнять следующие функции. Во-первых, это децентрализованный реестр, который не подчиняется какому-то конкретному центру. Во-вторых, блокчейн представляет собой реестр данных, который невозможно подделать, поскольку он распределен между всеми узлами сети, которая поддерживается ее участниками, ими же подтверждается любая передача данных в блокчейн-системе. В-третьих, блокчейн использует специальный протокол консенсуса для передачи не только важной информации, но и определенных активов.

⁴ Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1—16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2020. С. 68 (авторы комментария к статье 1 ГК РФ — А. Г. Карапетов, А. О. Рыбалов, С. В. Сарбаш).

⁵ «Мастерчейн» — первый юридически чистый блокчейн в России // URL: <http://masterchain.rbc.ru/> (дата обращения: 20.02.2020).

чение предоставляет кредитору такие юридические эффекты, как приоритет и следование, а также возможность контролировать имущество должника, предоставившего обеспечение (или в некоторых случаях даже управлять им).

Приоритет вещного обеспечения предоставляет кредитору, в пользу которого оно установлено, возможность преимущественного права перед иными кредиторами должника удовлетворить свои требования к должнику за счет предмета вещного обеспечения. Следование вещного обеспечения означает, что любое лицо, которое приобретает предмет вещного обеспечения у изначального должника, обязано выдать его кредитору, в пользу которого такое обеспечение было установлено, для обращения взыскания по долгу должника⁶.

Вопрос заключения вещных обеспечительных сделок в блокчейне имеет весьма важное значение для развития экономических отношений, и в первую очередь кредитных отношений⁷.

Следует отметить, что банки уже стараются использовать в своей деятельности блокчейн, в том числе для целей совершения обеспечительных сделок. Так, еще в 2018 г. «Райффайзенбанк» выпустил первую международную банковскую гарантию на блокчейн. В рамках сделки белорусский «Приорбанк» выпустил международную банковскую гарантию по поручению Мозырского НПЗ для бенефициара «Газпромнефть», апробировав технологию распределенных реестров на платформе R-chain. «Райффайзенбанк» обеспечил полное техническое сопровождение проведения сделки через платформу R-chain, предназначенную для обработки и передачи электронных данных и автоматизации процессов по выпуску банковских гарантий, а также выступил как участник сделки⁸.

По состоянию на 01.01.2019 АКБ «Абсолют Банк» (ПАО) провел первую коммерческую сделку по выпуску цифровой банковской гарантии на базе блокчейн-платформы «Мастерчейн»⁹.

⁶ Более подробно о вещном обеспечении и его юридических эффектах см.: Бевзенко Р. С. Вещное обеспечение как механизм контроля и управления активами должника // Вестник гражданского права. 2018. № 1 ; Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017. С. 243, 292—293.

⁷ Как совершенно справедливо отметил Х. Вебер, обеспечительные сделки особенно востребованы в том случае, когда должнику был предоставлен кредит (в экономическом смысле), иначе говоря, когда кредитор в соответствии с договором предоставляет исполнение ранее должника, т.е. отказывается от того, чтобы исполнять собственное обязательство одновременно со встречным обязательством другой стороны (см.: Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., 2009. С. 1).

⁸ См.: Райффайзенбанк объявляет о выпуске первой международной банковской гарантии на блокчейн // URL: <https://www.raiffeisen.ru/about/press/releases/72590/> (дата обращения: 05.02.2020).

⁹ См.: «Абсолют Банк» выдал первую цифровую банковскую гарантию // URL: https://cnews.ru/news/line/2019-01-18_absolyut_bank_vydal_pervuyu_tsifrovuyu_bankovskuyu (дата обращения: 05.02.2020).

Это неудивительно, поскольку именно банки являются наиболее активными участниками различных обеспечительных сделок, заключаемых, в частности, в целях обеспечения возврата предоставленного кредитного финансирования. Ведь банки всегда волнует платежеспособность их заемщиков. Для банков-кредиторов вопрос наличия или отсутствия обеспечения исполнения кредитных обязательств заемщика особенно остро возникает в ситуации, когда заемщик не может больше обслуживать свой кредит и возникают просрочки в платеже.

Анализ российской и зарубежной правовой доктрины, а также законодательства и правоприменительной практики показывает, что основная проблема связана с возможностью переноса вещных обеспечительных сделок (да и в целом традиционных видов обеспечения исполнения обязательств)¹⁰ в технологию блокчейн, в том числе посредством смарт-контракта.

Кроме того, вопросы вызывает и возможность заключения вещных обеспечительных сделок в отношении цифровых активов, в том числе криптовалюты. Решение данных вопросов будет иметь важное значение не только для развития банковского бизнеса, но и в целом для всего хозяйственного оборота, как национального, так и международного.

При этом отмеченные проблемы осложняются тем, что в настоящее время отсутствует единый подход к понятию «цифровой актив» как в доктрине, так и в практике на государственном и межгосударственном уровне. Так, в решении Высшего Евразийского экономического совета от 11.10.2017 № 12 «Об Основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года»¹¹ цифровой актив понимается как совокупность информации в цифровой форме и средств по ее обработке, собранной на основе конкурентной бизнес-модели, использование которой приводит к получению экономических выгод.

На сайте ИА «Банки.ру» дается следующее понятие цифрового актива: «Цифровой актив — информационный ресурс, производный от права на ценность и обращающийся в распределенном реестре в виде уникального идентификатора»¹².

¹⁰ Для каждой страны характерен свой законодательный набор обеспечительных сделок. Например, российскому праву неизвестен такой вид залоговой сделки, распространенной в Англии, как *floating charge*. При этом *floating charge* не совпадает с российской концепцией тотального залога (п. 2 ст. 339 ГК РФ).

Более подробно о правовой природе *floating charge* см.: *Ферран Э.* Природа плавающего залога // Частное право и финансовый рынок : сборник статей / Л. С. Балеевских, М. Л. Башкатов, В. А. Белов [и др.] ; отв. ред. М. Л. Башкатов. М. : Статут, 2014. Вып. 2. 543 с. ; *Зикун И. И.* Концепция глобального обеспечения в гражданском праве зарубежных стран // Опыты цивилистического исследования : сборник статей / Д. В. Гудков, И. И. Зикун, А. А. Зябликов [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М. : Статут, 2016. 448 с. ; Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 289. Также, например, имеется большая разница в таком виде залога, как *pledge*, по праву Англии и Швеции, Дании.

¹¹ СПС «КонсультантПлюс».

¹² Что такое цифровой актив // URL: https://www.banki.ru/wikibank/tsifrovoy_aktiv/ (дата обращения: 05.02.2020).

Л. В. Санникова и Ю. С. Харитоновы, указывая на отсутствие единого понятия цифровых активов, выделяют следующие их признаки: они нематериальны и не нуждаются в материализации в реальном мире; существуют только в цифровой, а не электронной форме; представлены в качестве записей (кода), создаются с помощью кодирования с применением криптографии и могут быть воспроизведены только с помощью специальных технических устройств¹³.

Приведенные позиции представляют собой лишь небольшую часть всего многообразия подходов к определению цифровых активов.

Также следует отметить, что к цифровым активам относятся достаточно различные объекты. Так, М. А. Рожкова отмечает, что к цифровым активам относится виртуальное имущество (нематериальные объекты, которые имеют экономическую ценность, но полезны или могут быть использованы исключительно в виртуальном пространстве), объекты гражданских прав, если они созданы при помощи современных технологий в «новой» — электронной — форме¹⁴.

Для целей настоящей работы под цифровыми активами мы будем понимать такие объекты гражданских прав, которые созданы или записаны с помощью технологии блокчейн.

Учитывая изложенное, сначала будут рассмотрены общие вопросы совершения вещных обеспечительных сделок в блокчейне, а затем — вопросы заключения указанных сделок в отношении криптоактивов, включая криптовалюту.

Совершение вещных обеспечительных сделок в блокчейне

Несомненно, заключение в блокчейне такого вида вещного обеспечения, как договор залога, имеет ряд несомненных преимуществ. Так, совершение сделок по залогу имущества с применением технологии блокчейн позволит банкам сократить срок заключения сделки и установления залога на имущество залогодателя, исключить ряд промежуточных участников кредитного процесса и, как следствие, сократить расходы на сопровождение таких сделок¹⁵.

В свою очередь, сокращение издержек на заключение кредитного договора и договора залога приведет к снижению процентных ставок по кредитам, что сделает сам процесс кредитования для заемщиков более привлекательным¹⁶.

¹³ См.: Санникова Л. В., Харитоновы Ю. С. Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. 2018. № 9. С. 86—95.

¹⁴ См.: Рожкова М. А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым // URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym#_ftn16 (дата обращения: 21.02.2020).

¹⁵ В настоящее время банки предпринимают попытки использовать блокчейн для целей заключения договоров залога. Например, голландский банк ABN Amro уже заключает сделки залога в блокчейне (URL: <https://www.abnamro.com/en/about-abnamro/in-society/innovation/blockchain/index.html> (дата обращения: 27.02.2020)).

¹⁶ См. Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 94—117.

Блокчейн позволяет перевести всю документацию, подготавливаемую в рамках кредитного процесса (кредитные договоры и договоры залога, документы, составляющие кредитное досье заемщика, акты осмотра предмета залога и проч.), в электронный формат. Данное обстоятельство весьма важно, поскольку позволит банкам минимизировать риск физического уничтожения документов, составленных на бумажных носителях, наличие которых порой имеет весьма важное и определяющее юридическое значение.

Ведь отсутствие у банка оригинала соответствующего договора, заключенного с клиентом, часто негативно сказывается на правовом положении банка. В случае спора между банком и его заемщиком неспособность банка представить оригинал кредитного договора или договора залога или поручительства может привести к самым неожиданным негативным для банка последствиям.

Так, в российской судебной практике в сфере потребительского кредитования была высказана позиция, согласно которой в случае, если заемщик отрицает факт заключения кредитного договора, указывает на то, что он не подписывал с банком кредитные договоры, то банку необходимо представить оригинал кредитного договора, на основании которого он предъявляет к заемщику свои исковые требования, в том числе для целей проведения судебной экспертизы (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.10.2018 № 5-КГ18-172).

Предъявление суду оригиналов кредитного договора и обеспечительного договора имеет важное значение в процедурах банкротства при рассмотрении заявления банка о включении его требований, основанных на кредитном договоре, в реестр требований кредиторов заемщика-должника. Верховный Суд РФ в определении от 08.05.2019 № 305-ЭС18-25788 (2) по делу № А40-203935/2017 отметил следующее: «Нахождение ответчика в статусе банкрота-лицца с высокой степенью вероятности может свидетельствовать о том, что денежных средств для погашения долга перед всеми кредиторами недостаточно. Поэтому в случае признания каждого нового требования обоснованным доля удовлетворения требований этих кредиторов снижается, в связи с чем они объективно заинтересованы, чтобы в реестр включалась только реально существующая задолженность. Этим объясняется установление в делах о банкротстве повышенного стандарта доказывания при рассмотрении заявления кредитора о включении в реестр, т.е. установление обязанности суда проводить более тщательную проверку обоснованности требований по сравнению с обычным общеисковым гражданским процессом. На практике это означает, что суды должны не только проверять формальное соблюдение внешних атрибутов документов, которыми кредиторы подтверждают обоснованность своих требований, но и оценивать разумные доводы и доказательства (в том числе косвенные, как в отдельности, так и в совокупности), указывающие на пороки сделок, цепочек сделок (мнимость, притворность и т.п.) или иных источников формирования задолженности».

Использование технологии блокчейн сделает процесс заключения кредитных договоров (с последующим предоставлением кредитных средств) и договоров залога более прозрачным, что позволит банкам лучше организовать систему внутреннего контроля и внутренней безопасности (например, в целях предот-

вращения случаев подлога со стороны сотрудников банка, взаимодействующих с его потенциальными клиентами, — клиентских менеджеров).

Например, американские ученые Azad Ali и David Smith предложили следующий вариант переноса процесса заключения договора залога, предметом которого является недвижимое имущество, в систему распределенного реестра (DLT).

Шаг 1. Заемщик направляет банку кредитную заявку. Банком для заемщика в DLT создается генезис-блок, т.е. самый первый блок в DLT. Причем DLT создается в дату подачи кредитной заявки заемщиком.

Шаг 2. Предварительная оценка кредита. Клиентский менеджер банка включает в DLT информацию о заемщике, а также о будущем кредите и залоге. Формируется новый блок, содержащий решение клиентского менеджера о возможности выдачи кредита под залог недвижимости.

Шаг 3. Обработка полученной кредитной заявки. Заемщик предоставляет дополнительные документы и информацию, которые включаются в DLT. Это могут быть кредитная история заемщика, доказательства его платежеспособности, финансовая отчетность и проч. Вся указанная информация хранится в DLT и защищается приватным и публичным ключами.

Шаг 4. Кредитный андеррайтинг. Уполномоченный сотрудник банка проверяет имеющиеся в DLT документы, оценивает их и принимает решение о возможности выдачи кредита.

Шаг 5. Оценка предмета залога. На данном этапе оценщик оценивает предмет залога и создает новый блок в DLT, включая в него всю информацию о проведенной им работе (результаты оценки).

Шаг 6. Инспекция предмета залога. Строительный инспектор обследует предмет залога и вносит результаты в DLT, где отражается наличие повреждений в недвижимости — предмете залога, которые могут отразиться на ее стоимости.

Шаг 7. Решение о выдаче кредита и его предоставление. На данном этапе принимается окончательное решение о предоставлении или непредоставлении кредита. При положительном решении заемщику предоставляются денежные средства. При этом соответствующие решения также вносятся в DLT¹⁷.

Также использование блокчейна позволит центральным банкам или иным уполномоченным органам более эффективно организовывать проведение проверок в отношении банков. Центральные банки или иные уполномоченные органы, осуществляющие проверки в отношении кредитных организаций, получат доступ к поэтапному принятию в кредитной организации решений о предоставлении тому или иному заемщику ссуды (кредита) и смогут более точно оценить экономическую обоснованность и целесообразность такого решения¹⁸.

¹⁷ Azard A., Smith D. Blockchain and mortgage lending process: A study of people, process, and technology involved // Online journal of applied knowledge management. 2019. Vol. 7. Is. 1. P. 62—63.

¹⁸ Например, в российских условиях часто можно встретить ситуации, при которых бенефициары банков, чье финансовое положение не является удовлетворительным, выводят из этих банков ликвидные активы путем предоставления «невозвратных» кредитов техническим компаниям, фирмам-однодневкам, сопровождая такие операции безупречными с формальной точки зрения документами.

Кроме того, блокчейн может быть использован в качестве системы реестра и инвентаризационной системы для записи, мониторинга, идентификации и ведения любого актива¹⁹. Следовательно, блокчейн может быть использован для любой формы ведения реестра для учета имущества (имущественных прав), например для ведения реестра залоговых прав, в том числе таких залоговых прав, которые устанавливаются на банковские счета, права по которым были переданы в качестве обеспечения исполнения обязательства.

Наиболее очевидный способ переноса традиционных залоговых сделок в блокчейн является смарт-контракт. Напомним, что основанный на блокчейне смарт-контракт представляет собой платформу для проведения операций и совершения сделок. Но сам по себе смарт-контракт каким-то видом сделок не является²⁰. Эта программа влечет определенные юридические последствия: она обеспечивает движение (транзакцию) актива между сторонами сделки. Смарт-контракт создает самоисполняемые транзакции по автоматическому переводу активов сторонам сделки. Смарт-контракт также представляет собой автоматически исполняемую последовательность инструкций, основанных на заранее определенных данных.

Отмечается, что теоретически стороны могут заключить любой договор через смарт-контракт²¹. Следовательно, любой обеспечительный договор также может быть заключен с помощью смарт-контракта.

Вместе с тем не во всех развитых странах законодательство детально регулирует возможность заключения договоров залога с помощью смарт-контрактов. Во многих случаях возможность заключения договоров залога и залогоподобных сделок через смарт-контракт вытекает, исходя из системного толкования общих положений законодательства о форме сделки, договорах и порядке их заключения (совершения)²².

Ряд законодательств допустили возможность заключения сделок, в том числе залоговых, через смарт-контракт. Так, российское право признало возможность заключения письменных сделок, к которым относятся большинство обеспечительных договоров, в том числе и залог, а также поручительство, с помощью смарт-контракта. Пункт 1 ст. 160 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) указывает на то, что требования к письменной форме сделки будут считаться соблюденными, если сделка совершена с помощью электронных средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки. В данном случае под электронными средствами допустимо понимать и блокчейн, а также основанный на нем смарт-контракт²³.

¹⁹ *Ryan R., Donohue M. Securities on Blockchain // The Business Lawyer. Winter 2017—2018. Vol. 73. P. 91.*

²⁰ *Hughes H. Op. cit.*

²¹ *Hughes H. Op. cit.*

²² Следует отметить, что автору не удалось обнаружить какую-либо развитую страну, в законодательстве которой был бы установлен прямой категоричный запрет на заключение договоров (не только направленных на установление обеспечительного обременения в отношении какого-либо актива) через смарт-контракт.

²³ В дальнейшем российский законодатель планирует конкретизировать понятие смарт-контракта. Так, в проекте федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансо-

Еще дальше пошло законодательство Франции, которым прямо была признана возможность заключения договоров залога в блокчейне. Такая возможность появилась в связи с принятием Декрета Государственного совета от 24.12.2018 № 2018-1226, внесшего изменения в ст. L.211-20 Денежного и финансового кодекса Франции (далее — ДФК), касающиеся использования блокчейна (технологии распределенного реестра) для учета прав на финансовые ценные бумаги (*titres financiers*)²⁴, совершения сделок с ними, в том числе заключения договоров залога.

В данном случае речь идет об учете в блокчейне прав только на бездокументарные ценные бумаги. По общему правилу бездокументарные ценные бумаги учитываются за их владельцем путем внесения записи по соответствующему счету лица, являющегося правообладателем таких ценных бумаг. Учет прав на бездокументарные ценные бумаги может осуществлять или сам эмитент, или специальное уполномоченное лицо. Именно наличие записи о ценной бумаге по счетам правообладателя позволяет говорить о наличии ценной бумаги и констатирует права ее владельца²⁵.

Реформа французского законодательства допустила учет бездокументарных ценных бумаг не только на специальных счетах, но и в блокчейне. Абзац 2 ст. L.211-3 ДФК предусматривает, что запись ценных бумаг в блокчейне (распределенном реестре) заменяет запись ценных бумаг по специальным счетам. Как отмечается во французской доктрине, законодатель установил, что запись ценных бумаг в блокчейне создает такой же правовой эффект, как и запись ценных бумаг на специальном счете²⁶.

Данное обстоятельство имеет очень важное значение, поскольку позволяет с юридической точки зрения оценивать действия, совершаемые в блокчейне. Однако запись о ценных бумагах в блокчейне не равносильна внесению инфор-

вых активах» предлагается определить смарт-контракт следующим образом: «Смарт-контракт — договор в электронной форме, исполнение прав и обязательств по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в распределенном реестре цифровых транзакций в строго определенной таким договором последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств».

²⁴ Следует отметить, что ст. 211-1 Денежного и финансового кодекса Франции устанавливает, что финансовыми ценными бумагами являются: 1) долевые ценные бумаги (акции) (*les titres de capital*), эмитированные акционерными обществами; 2) долговые финансовые инструменты (*les titres de créance*); 3) доли и акции инвестиционных фондов. При этом финансовые ценные бумаги являются финансовыми инструментами, к которым также относятся финансовые контракты (URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichcodearticle.do?cidtexte=legitext000006072026&idarticle=legiarti000006646457&datetexte=&categorie=lien=cid> (дата обращения: 12.02.2020)).

Вместе с тем в блокчейне можно совершать операции не со всеми финансовыми ценными бумагами, а только с такими, которые не обращаются на организованном рынке.

²⁵ *Adelle J.-F., Poracchia D.* Nantissement de titres financiers enregistrés sur un DLT (blockchain): reconnaissance d'une universalité fictive // *Option Finance*. № 1494. Janvier 2019. P. 48

²⁶ *Legeais D.* Nantissement de titres financiers via la Blockchain // *Revue de droit bancaire et financier*. Janvier — février 2019. № 1. P. 14.

мации о ценных бумагах в специальные счета, которые ведутся эмитентами или уполномоченными лицами. Иначе говоря, счет, на котором учитываются ценные бумаги, внесенные в блокчейн, не является счетом, который ведет эмитент или уполномоченное лицо, например депозитарий.

Статья R.211-1 ДФК²⁷ указывает, что финансовые ценные бумаги возникают у их правообладателя только с момента внесения записи о них в блокчейне.

Благодаря данной реформе Франция стала одной из первых европейских стран, достаточно детально регламентировавших данный вопрос. Как отмечается во французской доктрине, проведенная во Франции реформа была призвана поддержать деятельность организаций коллективного капиталовложения (*organismes de placement collectif*, OPC)²⁸.

Отныне во Франции участники хозяйственного оборота могут использовать два вида залога финансовых ценных бумаг. Первый вид — классический. Он заключается в залоге прав по обычному счету депо, на котором учитываются ценные бумаги. Второй вид — залог ценных бумаг, записанных на блокчейне²⁹.

При этом сам залог ценных бумаг, записанных в блокчейне, может быть осуществлен двумя способами. Первый способ позволяет заложить в целом все права по счету (*compte-titres*), по которому учитываются права на ценные бумаги, зарегистрированному в блокчейн-системе. Второй способ заключается в залоге каждой конкретной ценной бумаги, учитываемой на счете, зарегистрированном в блокчейне.

Принципиальное отличие залога прав по счету, на котором учитываются ценные бумаги, записанные в блокчейне, от залога конкретных ценных бумаг заключается в том, что залог прав по счету имеет своим предметом сам счет, т.е. обременение устанавливается в отношении всех ценных бумаг на счете на дату установления залога³⁰. В связи с этим залогодатель и залогодержатель могут договором определить, подпадают ли под залог ценные бумаги, которые будут приобретены залогодателем после заключения договора залога, или нет. Данное обстоятельство имеет весьма важное практическое значение.

Залог самих ценных бумаг предусматривает, что закладываются только определенные ценные бумаги, учитываемые на счете. Как правило, это какая-то часть ценных бумаг, имеющих на счете на дату установления обеспечения³¹. При этом без дополнительного совместного волеизъявления залогодателя и залогодержателя право залога не распространяется на иные ценные бумаги, которые поступят на счет в будущем.

²⁷ «Les titres financiers ne sont matérialisés que par une inscription dans le compte-titres du ou des propriétaires ou au bénéfice du ou des propriétaires dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé» // Официальный сайт Правительства Франции «Legifrance». URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichcode.do?sessionId=a9c12a76734c1a956aca3562e6b17026.tplgfr27s_1?idsectionta=legiscta000037927460&cidtexte=legitext000006072026&datetexte=20200324 (дата обращения: 12.02.2020).

²⁸ *Legeais D.* Nantissement de titres financiers via la Blockchain. P. 14.

²⁹ *Legeais D.* Nantissement de titres financiers via la Blockchain. P. 14.

³⁰ *Crocq P.* Nantissement. Répertoire de droit civil. Dalloz, 2017. P. 81.

³¹ См.: *Pelier J.-D.* Droit de rétention et nantissement de titres financiers // *Recueil Dalloz*. Octobre 2019. № 33. P. 1846.

При этом к залого ценных бумаг или прав по счету, по которому учитываются ценные бумаги, зарегистрированные в блокчейне, применяются общие положения гражданского законодательства Франции о залоге ценных бумаг и прав по счетам депо.

Основными участниками залоговых отношений в этом случае являются залогодатель — владелец счета, на котором учитываются ценные бумаги, записанные в блокчейне, залогодержатель, а также лицо, которое ведет счет залогодателя в блокчейне (аналог депозитария).

Залогодержатель совместно с залогодателем определяет условия, при которых залогодатель может распоряжаться заложенными ценными бумагами. У залогодержателя есть право в любой момент запросить у залогодателя справку о состоянии заложенного счета и о количестве ценных бумаг, учитываемых на нем (абз. 1 ст. L. 211-20 ДФК). Законодатель при этом предоставил участникам хозяйственных отношений определенную свободу. Так, не было определено, какой тип блокчейна должен использоваться: публичный или частный³². В связи с этим участники оборота вправе самостоятельно выбирать, какой тип блокчейна им подходит.

К лицу, которое ведет заложенный счет залогодателя, установлены определенные требования. Так, определено, что блокчейн-система, используемая для совершения транзакционных операций с ценными бумагами, должна обеспечить возможность идентифицировать, прямо или косвенно, держателя ценных бумаг, а также их вид и количество (ст. R.211-9-7 ДФК). За такую идентификацию отвечает лицо, которое ведет в блокчейне счет владельца заложенных ценных бумаг.

Данное требование объясняется тем, что по французскому праву владельцы финансовых ценных бумаг, записанных в блокчейне, могут совершать с ними сделки (в том числе устанавливать залоговое обременение), используя вымышленные наименования и имена (псевдонимы) (ст. R.211-9-7 ДФК). Единственное требование, которое предъявляется к таким владельцам, заключается в том, чтобы можно было в любой момент их идентифицировать. Идентификация в таком случае может быть осуществлена через используемый публичный ключ на записанный в блокчейне портфель ценных бумаг³³.

Требование об обязательной идентификации направлено на борьбу с отмыванием денежных средств, полученных преступным путем.

С технической точки зрения запись о залоге ценных бумаг отражается в реестре блокчейна. Любые транзакции ценных бумаг, в том числе совершение залоговых сделок, в блокчейне представляют собой систему блоков, неразрывно

³² *Legeais D.* Nantissement de titres financiers via la Blockchain. P. 14.

³³ *Legeais D.* L'utilisation de la blockchain pour les titres de sociétés non cotées // *Droit des sociétés*. Février 2019. № 2. P. 7.

Анонимность в совершении транзакций с криптоактивами имеет весьма важное значение для всего рынка криптоактивов. Переводы криптоактивов в значительном размере могут спровоцировать на рынке соответствующие ценовые изменения. См. об этом, например: «Биткоин-киты» произвели несколько крупных переводов на биржу Binance // URL: <https://cryptocurrency.tech/bitcoin-kity-proizveli-neskolko-krupnyh-perevodov-na-birzhu-binance/> (дата обращения: 20.02.2020).

связанных между собой. При этом вся информация о ценных бумагах, об операциях с ними содержится в одном большом реестре данных, распределенном между всеми участниками блокчейн-системы.

Помимо установления в блокчейне залогового обременения, французский законодатель предусмотрел возможность совершения в блокчейне еще одного вида классической для французского права обеспечительной сделки. Речь идет о праве удержания (*droit de rétention*)³⁴.

Необходимо отметить, что право удержания по французскому праву не аналогично институту удержания по российскому праву. По праву удержания во французском праве кредитор может удерживать вещь другого лица, являющегося его дебитором, если дебитор не исполнил перед кредитором свое денежное обязательство. Например, если аудитор были предоставлены оригиналы документов для проведения финансового анализа клиента, но в последующем клиент не оплатил оказанные услуги аудитора, то аудитор вправе удерживать оригиналы документов клиента до момента полной оплаты оказанных услуг. Или еще пример: хранитель может не возвращать вещь, переданную ему на хранение поклажедателем до тех пор, пока поклажедатель не уплатит вознаграждение хранителю.

Вместе с тем право удержания по французскому праву отличается от залога, поскольку оно не предоставляет кредитору возможность реализовать удерживаемое имущество и удовлетворить свои денежные требования к должнику, чья вещь удерживается.

Право удержания возникает в двух случаях: или в результате наличия синаллагматического договора между сторонами, или при отсутствии такой синаллагматической связи. В первом случае, т.е. при наличии синаллагматической связи между сторонами, в качестве примера можно привести договор купли-продажи, когда продавцу не была покупателем уплачена цена товара. Тут продавец вправе не передавать товар покупателю до полной его оплаты. Во втором случае в качестве примера можно привести ситуацию, при которой право удержания вещи заявляет ее приобретатель, если будет установлено, что вещь была утеряна собственником или у него украдена. С одной стороны, приобретатель должен передать вещь ее действительному собственнику, который утратил ее помимо своей воли. Вместе с тем приобретатель может удерживать вещь в целях получения денежной суммы, которую он уплатил, в случаях, установленных законом (абз. 1 ст. 2277 Гражданского кодекса Франции).

Право удержания вещи кредитором защищает его от виндикационного иска, который может быть заявлен ему должником.

Возвращаясь к теме криптоактивов, следует обратить внимание на ст. L.211.-20 ДФК, в силу которой кредитор может реализовать право удержания в отношении ценных бумаг, которые учитываются на специальном счете, записанном в блокчейне, права на который были заложены. Данная конструкция может быть весьма удобна в случае, когда кредитором является сама криптобиржа, которая ведет счет залогодателя.

³⁴ См.: Aynès L., Crocq P. Droit de sûretés. Paris, 2015. P. 256—275.

В то же время если кредитору были заложены не права по счету, а отдельно ценные бумаги, записанные в блокчейне, то в этом случае кредитор не может реализовать право удержания на них³⁵.

Заключение вещных обеспечительных сделок, предметом которых выступают криптоактивы

Как отмечается в доктрине, любая валюта, финансовый контракт или финансовый актив могут быть предметом транзакционной операции в такой системе, как блокчейн, если можно создать цифровую версию финансового актива вместо его версии материальной³⁶.

Основная проблема, которая возникает при совершении вещных обеспечительных сделок с криптоактивами, связана в первую очередь с правовой квалификацией таких активов. Иначе говоря, применение определенного вида вещного обеспечения исполнения обязательств напрямую зависит от того, каким образом с точки зрения права следует квалифицировать криптоактив. Наиболее распространены два вида криптоактива: это криптовалюта и токены. В первую очередь рассмотрим возможность совершения сделок залога с криптовалютой.

Анализ законодательств разных стран показывает, что нет единообразного подхода к тому, что такое криптовалюта, и, как следствие, разнятся подходы в вопросе совершения залоговых сделок в отношении нее. В английском праве была высказана идея о том, что криптоактивы, в том числе криптовалюта, относятся к имуществу (property³⁷). В связи с этим теоретически на них может быть установлено право собственности.

При этом отмечается, что если криптовалюту можно будет считать настоящей валютой, то она может быть предметом традиционных видов вещных обеспечительных сделок. Например, возможно применение норм о залоге прав требований по договору банковского счета³⁸.

По английскому праву криптоактив может быть предметом залога в форме mortgage, а не в форме pledge³⁹, поскольку физически передать в материальном

³⁵ Pelier J.-D. Op. cit. P. 1846—1847.

³⁶ Ryan R., Donohue M. Securities on Blockchain // The Business Lawyer. Winter 2017—2018. Vol. 73. P. 91.

³⁷ Термин property может использоваться, во-первых, для обозначения объекта права собственности, во-вторых, — для обозначения самого права собственности. См.: Фомина О. Н. Правовое положение предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ : монография. М., 2016.

³⁸ Cryptocurrency and its impact on insolvency and restructuring // INSOL special report. May, 2019. P. 26 // URL: <https://www.dlapiper.com/~media/files/news/2019/06/special-report-cryptocurrency-29-may-2019-final.pdf?la=en&hash=668f3d8499af6a596e78dff94b8d87fab4c85a35> (дата обращения: 01.03.2020).

³⁹ В английском праве есть несколько институтов, используемых для обозначения залога. Так, используются залого в форме pledge и mortgage. Разница между ними заключается в том, что залог в форме pledge используется в тех случаях, когда пред-

мире криптоактивы, включая криптовалюту, невозможно. При этом для правового регулирования сделок залога, предметом которых выступают криптоактивы и криптовалюта, могут быть использованы существующие общие положения о залоге неосязаемых объектов (intangible property).

Например, фактически залог в форме mortgage может иметь место в случае, когда сторона «А» переводит стороне «В» какой-либо криптоактив в обеспечение исполнения «А» своего обязательства перед «В», а «В» обязуется вернуть криптоактив «А» в случае полного исполнения «А» своего обязательства перед «В».

Технически существует множество способов, которые позволили бы создать контроль кредитора в отношении криптоактива должника, например с помощью смарт-контракта или Multisig-кошелька⁴⁰. Если взять указанный выше пример, то получается, что кредитор «В» фактически с помощью соответствующих технических решений получает возможность контролировать криптоактив, который ему передал его должник «А».

Вместе с тем отмечается, что с учетом правовой позиции, сформированной в английской судебной практике в 2014 г.⁴¹, нет уверенности в том, что закон признает такое «обеспечение», создающее залоговый эффект в отношении криптоактива в техническом плане, в качестве настоящего обеспечения. Скорее, в данном случае речь идет о квазиобеспечении (quasi-security). Особенность такого квазиобеспечения заключается в том, что лицо, в пользу которого оно установлено, может не получить всех прав и гарантий, которые предоставлены законом лицу, в пользу которого установлен легальный способ обеспечения исполнения

мет залога передается во владение залогодержателю. Иначе pledge можно именовать залогом.

Залог в форме mortgage представляет собой фидуциарную сделку, по которой кредитор становится собственником закладываемой вещи. Однако при выполнении должником обеспеченного залогом обязательства он обязан вновь перенести право собственности на залогодателя. При неисполнении должником обязательства кредитор-залогодержатель вправе также потребовать передачи ему вещи во владение и продать ее с публичных торгов для удовлетворения своих требований. См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 2011. Книга первая : Общие положения. С. 503 ; Legal statement on cryptoassets and smart contracts // Materials of UK Jurisdiction Taskforce. November, 2019. P. 25 // URL: https://35z8e83m1ih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_final_web_111119-1.pdf.

⁴⁰ Понятие multisig (мультиподпись) представляет собой особый тип цифровых подписей, который позволяет двум или более пользователям подписывать документы вместе как группа. Мультиподпись создается посредством комбинации нескольких уникальных подписей. В качестве простой аналогии можно представить безопасную ячейку с двумя замками и двумя ключами. Один ключ находится у Алисы, а другой — у Боба. Единственный способ, которым они могут открыть ячейку, состоит в том, чтобы предоставить оба их ключа одновременно, поэтому один человек не сможет открыть коробку без согласия другого. См. об этом: Что такое Multisig-кошелек? // URL: <https://www.binance.vision/ru/security/what-is-a-multisig-wallet> (дата обращения: 25.02.2020).

⁴¹ Your Response Ltd v. Datateam Business Media Ltd. 2014. EWCACiv 281 // URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1ed2c94e0775e7ee3bb> (дата обращения: 20.02.2020).

обязательств. При этом провести различие между квазиобеспечением и настоящим обеспечением бывает крайне сложно⁴².

Несколько иная ситуация складывается в Швеции, законодательство которой также знает различные виды обеспечительных сделок. В Швеции, как и в Англии, существует такая разновидность залога, как *pledge*. Вместе с тем, в отличие от английского подхода, в Швеции возможно установить *pledge* в отношении не-осязаемых активов (акции, иные финансовые инструменты, объекты интеллектуальной собственности), к которым относится и криптовалюта. Следовательно, по шведскому праву возможно установление залога в форме *pledge* в отношении криптовалюты.

Чтобы *pledge* был установлен в отношении криптовалюты, она должна находиться во владении залогодержателя. В связи с этим в шведской доктрине высказывается мнение, согласно которому соблюсти указанное требование о владении можно путем перечисления заложенной суммы криптовалюты на новый электронный кошелек. Информация о залоге в форме *pledge*, по общему правилу, должна быть внесена в специальный реестр. Например, в случае с залогом объектов интеллектуальной собственности такое уведомление направляется в Шведское бюро по регистрации патентов и товарных знаков (Swedish patent and trademark office). В то же время в Швеции отсутствует какой-либо реестр уведомлений о залоге криптовалюты, что делает невозможным уведомление третьих лиц о совершении залоговой сделки в отношении определенной криптовалюты⁴³.

В Дании также возможно установить залог в отношении криптовалюты посредством *pledge* при условии, что залогодержатель будет владеть (*possession*) криптокошельком⁴⁴, на котором будет учитываться заложенная криптовалюта.

В Нидерландах нет четкого понимания того, можно ли устанавливать обеспечительный эффект в отношении криптовалюты, поскольку все еще не проведена их юридическая классификация⁴⁵.

Также итальянский законодатель не предусмотрел возможность установления традиционных способов обеспечения исполнения обязательств в отношении криптовалюты. Более того, против установления залога в отношении криптовалюты выступила итальянская судебная практика. Так, в недавнем деле «Seven Business Srl — One Coin» (Judgment 18/07/2018, Court of Brescia) суд указал, что невозможно установить залог в отношении криптовалюты⁴⁶.

⁴² Legal statement on cryptoassets and smart contracts // Materials of UK Jurisdiction Taskforce. November, 2019. P. 25.

⁴³ Cryptocurrency and its impact on insolvency and restructuring. INSOL special report. May, 2019. P. 28.

⁴⁴ Для целей настоящей работы термины «криптокошелек», «е-кошелек», «электронный кошелек» используются как равнозначные.

⁴⁵ Cryptocurrency and its impact on insolvency and restructuring // INSOL special report. May, 2019. P. 28.

⁴⁶ Cryptocurrency and its impact on insolvency and restructuring // INSOL special report. May, 2019. P. 29.

В юридической доктрине США уже высказывалось мнение о том, могут ли в залог быть переданы криптоактивы, записанные в блокчейне⁴⁷. Во французской правовой доктрине отмечается, что юридически криптовалюта, в частности биткоин, является нематериальной движимой вещью (*bien meuble incorporel*)⁴⁸. В связи с этим в отношении криптовалюты возможно совершение традиционных для французского права вещных обеспечительных сделок.

Одним из видов таких сделок является право продавца сохранить право собственности на продаваемое имущество. Статья 2367 Гражданского кодекса Франции предусматривает, что право собственности на вещь может быть удержано в качестве способа обеспечения исполнения обязательства посредством включения в договор купли-продажи условия о том, что за продавцом сохраняется право собственности на предмет купли-продажи до полной оплаты должником своего обязательства. Иначе говоря, не происходит эффект перехода титула с продавца на покупателя до момента оплаты покупателем выкупной цены.

Например, «А» продает «В» 0,01 биткоина за 60 евро. «А» и «В» посредством электронного документа⁴⁹ устанавливают условие о сохранении за «А» права собственности до полной оплаты «В» своего долга по договору купли-продажи биткоина. С технической точки зрения «А» переводит «В» биткоины, подписывая транзакцию своим частным ключом. «В» становится единственным владельцем биткоинов, с которыми «В» вправе совершать транзакционные операции. Обеспечить защиту прав «А» может только условие о сохранении за «А» права собственности до полной оплаты «В» биткоинов⁵⁰.

Однако здесь возникает проблема, связанная с волатильностью биткоина. Рынок биткоина уже не раз доказывал, что цена биткоина может кардинально изменяться в течение одного операционного дня. В связи с этим возникает вопрос о том, какие должны наступить правовые последствия в ситуации, когда «В» не смог выплатить всю денежную сумму «А» и «А» требует расторжения договора и возврата ему биткоинов. Со своей стороны, если «А» фактически получил от «В» часть выкупной цены, то денежные средства должны быть возвращены «В». Но что, если цена биткоинов резко увеличилась?

Французское право предлагает следующее решение данной ситуации. В силу ст. 2371 Гражданского кодекса Франции в такой ситуации стоимость имущества, являвшегося предметом договора купли-продажи и подлежащего возврату, засчитывается в счет суммы возврата денег по методу сальдирования.

Рассмотрим данное правило на указанном выше примере. Представим, что «А» получил от «В» за переданные биткоины вместо оговоренных 60 евро только 30. «А» заявляет о расторжении договора купли-продажи и требует от «В» воз-

⁴⁷ *Ryan R., Donohue M. Securities on Blockchain // The Business Lawyer. Winter 2017—2018. Vol. 73. P. 103.*

⁴⁸ *Roussille M. Le Bitcoin: objet juridique non identifié // Banque et droit. 2015. P. 2 ; Bali M. La prise de sûreté sur crypto-monnaie: le cas du Bitcoin // Revue de droit bancaire et financier. Novembre — décembre 2018. № 6. P. 21.*

⁴⁹ По французскому праву документ, составленный на электронном носителе, имеет такую же юридическую силу, как и письменный документ.

⁵⁰ *Bali M. Op. cit. P. 22.*

врата биткоинов. В случае, если цена биткоинов не изменилась, т.е. они стоят 60 евро, то «А» должен будет вернуть «В» только ранее полученную сумму в 30 евро, поскольку стоимость полученного обратно имущества (в данном случае 60 евро за биткоины) превышает сумму долга. Если же цена биткоинов увеличилась, то «А» должен вернуть «В» 30 евро, а также всю денежную сумму, превышающую прежнюю цену биткоина. Например, цена биткоинов на дату их возврата стала 67 евро. Поэтому «А» вернет «В» ранее полученные 30 евро, а также 7 евро. И наоборот, если бы цена возвращаемых биткоинов стала меньше, то «В» должен был бы уплатить «А» разницу между оставшейся суммой долга, т.е. 30 евро, и актуальным курсом биткоина.

Другим видом вещной обеспечительной сделки по французскому праву, допустимым к совершению в отношении биткоина, является фидуция (*la fiducie-sûreté*).

В силу ст. 2372-1 Гражданского кодекса Франции право собственности на движимую вещь или на имущественное право может быть передано в качестве обеспечения исполнения обязательства на основании договора о фидуции, заключенного по правилам, предусмотренным ст. 2011—2030 Гражданского кодекса Франции. Участниками сделки являются фидуциант, т.е. продавец, и фидуциар, т.е. покупатель. Фидуциаром, т.е. покупателем движимой вещи, может быть, в частности, кредитная организация. Фидуциаром может быть и третье лицо, не являющееся стороной обеспечиваемого обязательства. По нормам французского законодательства договор фидуции должен быть зарегистрирован налоговым органом в месте нахождения фидуциара, т.е. покупателя вещи. Кроме того, информация о заключении договора фидуции публикуется в национальном реестре фидуций.

В случае, если фидуциар и кредитор являются разными лицами, исполнение договора фидуции, предметом которого являются криптоактивы, возможно с помощью технологии мультиподписи. Так, «А» направляет биткоины фидуциару «С» в пользу «В», являющегося кредитором «А». Если «А» не исполняет свое обязательство, то с помощью указанной технологии можно установить, что для перевода биткоинов «В» достаточно будет или цифровых подписей «В» и «С», или только подписи «С».

Верной будет и противоположная ситуация. Если «А» исполнит надлежащим образом свое обязательство, стороны могут согласовать, что подписей «А» и «С» достаточно для возврата биткоинов «А». В случае наличия разногласий между «А» и «В» или судебного акта, вынесенного в пользу «А», достаточно будет лишь цифровой подписи «С». В этом случае «С» выполняет роль некоего арбитра при разрешении разногласий между «А» и «В»⁵¹.

При заключении по французскому праву договора залога предметом залога может быть либо остаток по счету (криптокошелек), на котором учитываются биткоины, либо конкретная сумма биткоинов.

В случае установления залога на остаток по счету (криптокошелек) применению подлежат общие положения французского гражданского законодательства о залоге прав по счету, в том числе банковскому счету⁵². В силу ст. 2360 Граждан-

⁵¹ *Bali M.* Op. cit. P. 23—24.

⁵² *Bali M.* Op. cit. P. 26.

ского кодекса Франции право требования кредитора может быть обеспечено положительным остатком по счету, принадлежащему должнику. Об установленном залоге необходимо уведомить держателя счета (например, соответствующую кредитную организацию).

Применительно к залогу конкретной суммы биткоинов во французской доктрине отмечается следующее. Залог движимых нематериальных активов, в том числе биткоинов, не предусмотрен ст. 2355 Гражданского кодекса Франции. В связи с этим применению подлежат по аналогии правила Гражданского кодекса Франции о залоге материальных движимых активов (*le gage*), в силу которых залогодержатель преимущественно перед иными лицами удовлетворяется из стоимости заложенного имущества. При этом важным элементом залога движимого имущества является передача предмета залога (*la dépossession*) залогодержателю или третьему лицу, определенному по соглашению между залогодателем и залогодержателем. Передача владения предметом залога необходима для того, чтобы залогодержатель мог противопоставить свой залог третьим лицам.

Залог биткоинов порождает дополнительные проблемы, связанные с тем, что нельзя передать их физически, в материальном мире. Поэтому в отношении биткоинов требование о передаче предмета залога может быть соблюдено следующим образом. Биткоины, являющиеся предметом залога, должны быть переведены в криптокошелек залогодержателя или криптокошелек третьего лица, определенного по соглашению между залогодателем и залогодержателем.

В первом случае залогодержатель имеет полный контроль над заложенными биткоинами. Во втором случае биткоины перечисляются по публичному адресу (публичному ключу) на криптокошелек третьего лица, заранее определенного залогодателем и залогодержателем. При этом такому третьему лицу стороны договора залога предоставляют инструкции, в соответствии с которыми происходит обращение взыскания на предмет залога.

Несколько иначе складывается ситуация в российском законодательстве. Еще до появления в ст. 128 ГК РФ цифровых прав как объектов гражданских прав упоминание о них появилось в российской судебной практике. Суды рассмотрели спор о том, является ли криптовалюта имуществом по смыслу российского законодательства⁵³. Тогда суды ответили на данный вопрос положительно,

⁵³ Данный спор рассматривался в рамках дела № А40-124668/2017 о банкротстве И. И. Царькова. Суд первой инстанции указал, что криптовалюта не относится к объектам гражданских прав, находится вне правового поля на территории Российской Федерации, исполнение сделок с криптовалютой, ее транзакции не обеспечиваются принудительной силой государства. Апелляционная инстанция не согласилась с таким решением, отменила судебный акт суда первой инстанции, указав следующее: «Криптовалюта не может быть расценена применительно к ст. 128 ГК РФ иначе как иное имущество».

Любое имущество должника, имеющее экономическую ценность для кредиторов (включая криптовалюту), не может быть произвольно исключено из конкурсной массы без прямо предусмотренных ст. 131, 132, 213.25 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» либо иными федеральными законами оснований» (URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/3e155cd1-6bce-478a-bb76-1146d2e61a4a>).

указав, что криптовалюта может быть отнесена к иному имуществу по прежней редакции ст. 128 ГК РФ.

В настоящее время в проекте федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» приводятся понятия криптовалюты и токена. Так, под криптовалютой понимается вид цифрового финансового актива, создаваемый и учитываемый в распределенном реестре цифровых транзакций участниками этого реестра в соответствии с правилами ведения реестра цифровых транзакций. Под токеном понимается вид цифрового финансового актива, который выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем с целью привлечения финансирования и учитывается в реестре цифровых транзакций.

Следовательно, по российскому праву криптоактивы, в том числе криптовалюта, являются особым видом объектов гражданских прав. Данное обстоятельство имеет весьма важное значение для заключения ряда вещных обеспечительных сделок, в частности договора залога. Так, в случае заключения договора залога в отношении криптоактивов следует решить важный практический вопрос о придании праву залогодержателя свойства публичности⁵⁴. Согласно ст. 339.1 ГК РФ залог имущества, не относящегося к недвижимым вещам, а также к ценным бумагам, может быть учтен в реестре уведомлений о залоге движимого имущества, который ведут нотариусы. Необходимость такого учета заключается в том, что залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога, за исключением случаев, когда третье лицо знало или должно было знать о существовании залога ранее этого⁵⁵.

Следовательно, если право залога не будет опубликовано, т.е. не будет доведено до сведения третьих лиц, залогодержатель не сможет таким лицам противопоставить свое право залога. В частности, если третье лицо приобретет заложенный актив и при этом такое третье лицо не знало и не должно было знать о залоге, то залог прекращается.

Применительно к залогу криптоактивов данное положение имеет весьма важное значение. Как указывалось выше, в российском праве криптоактив является иным имуществом (в отличие, например, от Австралии, где биткоин является законным инвестиционным инструментом, который может быть использован в каче-

⁵⁴ Р. С. Бевзенко под публичностью понимает доступность неограниченному кругу третьих лиц сведений о факте наличия вещного права. См.: *Бевзенко Р. С.* Публичность вещного обеспечения и его противопоставимость третьим лицам // *Вестник гражданского права*. 2019. № 4. С. 51—81.

⁵⁵ Р. С. Бевзенко отметил следующее: «При отсутствии публичности залога он не предоставит кредитору эффекта приоритета, договор залога породит лишь строго обязательственную обязанность залогодателя выдать залогодержателю определенную вещь для целей продажи ее на торгах. Полученные в этом случае при продаже заложенного имущества средства при банкротстве залогодателя будут распределяться без учета приоритета залогодержателя, и залогодержатель сможет претендовать на них на общих основаниях» (Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 243).

стве финансового обеспечения⁵⁶). Следовательно, в случае заключения договора залога, например в отношении токенов, информацию о таком договоре и установлении права залога необходимо будет публиковать в нотариальном реестре.

Возможно, проблему решило бы использование для залоговых сделок публичного блокчейна. Ведь в таком случае третьи лица могли бы получить информацию о совершенной залоговой сделке в отношении заложенных токенов. Однако данный вопрос еще предстоит решить российскому законодателю, поскольку в актуальном проекте федерального закона «О цифровых финансовых активах» нет никакой информации о том, каким образом заключать залоговые сделки в отношении криптовалюты и иных видов криптоактивов, в том числе токенов.

На основании изложенного обоснован вывод, что не только в действующем законодательстве, но и в проекте закона о цифровых финансовых активах отсутствует четкий ответ относительно того, каким образом заключать те или иные обеспечительные сделки, предметом которых являются криптоактивы.

Вместе с тем установление любого вида обеспечения в отношении криптовалюты и криптоактива возможно чаще всего только с согласия должника и совместно с ним. Следовательно, установление способов обеспечения исполнения обязательств, являющихся односторонними сделками, в отношении криптоактивов весьма проблематично. Например, трудно представить себе установление удержания в отношении криптоактивов по российскому праву.

Данное утверждение связано с тем, что в российской юридической доктрине высказывается справедливая точка зрения о том, что удержание является односторонней сделкой⁵⁷.

О том, что удержание является односторонней сделкой, признается и российской судебной практикой⁵⁸.

Вместе с тем, справедливости ради следует отметить, что существует и иная точка зрения. Ее, например, придерживается М. А. Рожкова, которая отмечает, что удержание является юридическим поступком, а не односторонней сделкой⁵⁹. Также не считает односторонней сделкой удержание и Б. М. Гонгало⁶⁰.

Однако следует отметить, что удержание в отношении криптоактивов по российскому праву не может быть реализовано не только потому, что является

⁵⁶ URL: <https://www.tronweekly.com/judge-in-australia-nsw-court-claims-news-crypto-is-a-recognised-form-of-investment/> (дата обращения: 10.03.2020).

⁵⁷ См.: *Сарбаш С. В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 2003. С. 144; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) : в 3 т. / Т. Е. Абова, З. С. Беляева, Е. Н. Гендзехадзе [и др.] ; под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007.

⁵⁸ См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.12.2005 № Ф08-5460/2005 по делу № А53-22384/2004-15; постановление ФАС Центрального округа от 22.07.2014 по делу № А14-12142/2013.

⁵⁹ См.: *Рожкова М. А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006.

⁶⁰ См.: *Гонгало Б. М.* Учение об обеспечении обязательств: вопросы теории и практики. М., 2004.

односторонней сделкой, но и потому, что, как указывалось выше, установление обеспечения в отношении криптоактива без участия должника труднореализуемо.

По российскому праву (ст. 359 ГК РФ) удержание может быть реализовано кредитором только в отношении вещи (т.е. объекта материального мира), которая принадлежит должнику и которую удерживает кредитор. Криптоактивы же не являются объектами материального мира. Следовательно, в отношении них удержание по правилам российского законодательства невозможно.

На основании изложенного, допустимо сделать следующие выводы:

- 1) в международной практике отсутствует единый подход к заключению обеспечительных сделок в блокчейне, а также с криптоактивами, в частности с криптовалютой. Особенность установления традиционных институтов обеспечения исполнения обязательств в отношении криптоактивов во многом зависит от положений национального законодательства;
- 2) не все традиционные способы обеспечения исполнения обязательства могут быть установлены в отношении криптоактивов. Так, институт удержания по российскому праву не может быть применен в отношении криптоактивов;
- 3) несмотря на явные пробелы в законодательном регулировании, практически все национальные законодательства допускают заключение обеспечительных сделок как в блокчейне, так и в отношении криптоактивов и криптовалюты;
- 4) заключение обеспечительных сделок посредством блокчейна, очевидно, является выгодным не только кредитным организациям, но и их клиентам. Использование блокчейна позволяет сократить операционные, юридические и финансовые издержки сторон кредитных и обеспечительных отношений;
- 5) установлено, что по российскому праву при заключении договора залога, предметом которого является криптоактив, информация о таком договоре подлежит опубликованию в специальном нотариальном реестре в целях противопоставления права залога кредитора третьим лицам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) : в 3 т. / Т. Е. Абова, З. С. Беляева, Е. Н. Гендзехадзе [и др.] ; под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2007.
2. Бевзенко Р. С. Вещное обеспечение как механизм контроля и управления активами должника // Вестник гражданского права. — 2018. — № 1.
3. Бевзенко Р. С. Публичность вещного обеспечения и его противопоставимость третьим лицам // Вестник гражданского права. — 2019. — № 4.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — М., 2011. — Книга первая : Общие положения.
5. Вебер Х. Обеспечение обязательств. — М., 2009.
6. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств: вопросы теории и практики. — М., 2004.
7. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации /

- В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. — М., 2017.
8. *Зикун И. И.* Концепция глобального обеспечения в гражданском праве зарубежных стран // *Опыты цивилистического исследования : сборник статей / Д. В. Гудков, И. И. Зикун, А. А. Зябликов [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков.* — М. : Статут, 2016.
 9. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1—16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. — М., 2020.
 10. *Рожкова М. А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. — М., 2006.
 11. *Румянцев И. А.* Блокчейн и право // *Право в сфере Интернета : сборник статей / М. З. Али, Д. В. Афанасьев, В. А. Белов [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова.* — М., 2018.
 12. *Савельев А. И.* Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // *Закон.* — 2017. — № 5.
 13. *Санникова Л. В., Харитонова Ю. С.* Правовая сущность новых цифровых активов // *Закон.* — 2018. — № 9.
 14. *Сарбаш С. В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. — М., 2003.
 15. *Суворов Е. Д.* Судебное банкротное право. — М., 2020.
 16. *Ферран Э.* Природа плавающего залога // *Частное право и финансовый рынок : сборник статей / Л. С. Балеевских, М. Л. Башкатов, В. А. Белов [и др.] ; отв. ред. М. Л. Башкатов.* — М. : Статут, 2014. — Вып. 2.
 17. *Фомина О. Н.* Правовое положение предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ : монография. — М., 2016.
 18. *Adelle J.-F., Poracchia D.* Nantissement de titres financiers enregistrés sur un DLT (blockchain): reconnaissance d'une universalité fictive // *Option Finance.* — Janvier 2019. — № 1494.
 19. *Azard A., Smith D.* Blockchain and mortgage lending process : A study of people, process, and technology involved // *Online journal of applied knowledge management.* — 2019. — Vol. 7. — Is. 1.
 20. *Aynès L., Crocq P.* Droit de sûretés. — Paris, 2015.
 21. *Bali M.* La prise de sûreté sur crypto-monnaie: le cas du Bitcoin // *Revue de droit bancaire et financier.* — Novembre — décembre 2018. — № 6.
 22. *Cremers T.* La blockchain et les titres financiers: retour vers le futur // *Bulletin Joly Bourse.* — Juin 2016.
 23. *Crocq P.* Nantissement. Répertoire de droit civil. — Dalloz, 2017.
 24. *Hughes H.* Blockchain and the Future of Secured Transactions Law // *Stanford journal of blockchain law & policy.* — 2020. — Vol. 3. — No. 1. — URL: <https://stanford-jblp.pubpub.org/pub/blockchain-secured-transactions> (дата обращения: 10.03.2020).
 25. *Legeais D.* L'utilisation de la blockchain pour les titres de sociétés non cotées // *Droit des sociétés.* — Février 2019. — № 2.

26. *Legeais D.* Nantissement de titres financiers via la Blockchain // Revue de droit bancaire et financier. — Janvier — février 2019. — № 1.
27. *Legeais D.* Nantissement de titres // Revue de droit bancaire et financier. — Mars — avril 2019. — № 2.
28. *Pelier J.-D.* Droit de rétention et nantissement de titres financiers // Recueil Dalloz. — Octobre 2019. — № 33.
29. *Roussille M.* Le Bitcoin: objet juridique non identifié // Banque et droit. — 2015.
30. *Ryan R., Donohue M.* Securities on Blockchain // The Business Lawyer. — Winter 2017—2018. — Vol. 73.