|  |  |
| --- | --- |
|  | **Принято на заседании Совета****11 февраля 2021 г.****№ 205-7/2021** |

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

**по проекту федерального закона № 1065710-7«О внесении**

**изменений в части первую и вторуюНалогового кодекса**

**Российской Федерации»**

1. Проект федерального закона № 1065710-7 «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет)Комитетом Государственной Думы по государственному строительству и законодательству (письмо от 29 января 2021 г. № 3.1-10/209).

2.Проект внесен в Государственную Думу Правительством Российской Федерации и предусматривает:

1) обязанность физических лиц – граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Российской Федерации, российских организаций, филиалов и представительств юридических лиц и других корпоративных образований, обладающих гражданской правоспособностью, созданных в соответствии с иностранным законодательством, международных организаций, созданных на территории Российской Федерации, имеющих право распоряжаться цифровой валютой, сообщать в налоговые органы о таком праве, обороте средств иостатке, в случае, если сумма поступлений (списаний) цифровой валюты за календарный год превышает сумму, эквивалентную 600 тысячам рублей;

2) ответственность за непредоставление или несвоевременное представление отчета об операциях (гражданско-правовых сделках) с цифровой валютой, либо представление недостоверных сведений;

3) предоставление права налоговому органу при наличии согласия руководителя (заместителя руководителя) вышестоящего налогового органа или руководителя (заместителя руководителя) федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов права истребовать у банков выписки по счетам физических лиц, которые использовались в связи с проведением операций с цифровой валютой, если имеются признаки, указывающих на возможное нарушение налогового законодательства.

Проектом в целях применения норм Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) предлагается признать цифровую валюту имуществом. Иными словами, становится возможным налогообложение цифровой валюты,и оно приравнивается к налогообложению имущества без каких-либо исключений и особенностей.

Совет отмечает, что внесение изменений в налоговое законодательство Российской Федерации является необходимым.В целях урегулирования последствий масштабного распространения технологии «блокчейн» и расширения числа экономических субъектов, использующих криптовалюты для различных целей, в том числе для получения дохода, необходимо определение порядка налогообложения операций с криптовалютой, а также установление мер борьбы с уклонением лиц, использующих криптовалюты, от уплаты налогов, с легализацией этими лицами добытых преступным путем средств и финансированием имипротивоправной деятельности.

В части возложения на определенных субъектов, круг которых был определен ранее в Федеральном законе 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),обязанности сообщать об операциях с криптовалютой, определения порядка информирования налогового органа об операциях с криптовалютой, установления ответственности за непредставление отчетности либо представление недостоверной отчетности об операциях с криптовалютой оценка Проекта не относится к компетенции Совета.

3. Пункт 4 Проекта предлагает дополнить пункт 2 статьи 86 НК РФ дополнительными полномочия по запросу выписок по операциям на счетах физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Вместе с тем основания для направления такого запроса, предусмотренные указанным пунктом, сформулированы крайне широко (возможное нарушение налогового законодательства и согласие руководителя налогового органа, связь с операциями по переводу цифровой валюты). Фактически налоговому органу предоставляется возможность направления запроса по упрощенной процедуре, а банки будут вынуждены в ответ предоставлять сведения по всем счетам и вкладам физических лиц.

В связи с этим необходимо более четко сформулировать основания, при наличии которых налоговый орган будет вправе направлять запрос о выдаче указанных сведений. Например, в настоящее время налоговые органы вправе запрашивать информацию по операциям на счетах, по вкладам (депозитам) физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, при наличии согласия руководителя вышестоящего налогового органа или руководителя (заместителя руководителя) федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, в случаях проведения налоговых проверок в отношении этих лиц либо истребования у них документов (информации) в соответствии с пунктом 1 статьи 93.1 НК РФ.

4. Для целей регулирования гражданского оборота наиболее важными являются положения проекта о признании цифровой валюты имуществом (пункт 3 статьи 1 Проекта).

Данное положение Проекта вступает в противоречие с подходом, который **был** закреплен в **Законе о ЦФА, в соответствии** с частью 3 статьи 1которого 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.

Закон о ЦФА (часть 5 статьи 14)предусматривает, что юридические лица, личным законом которых является российское право, филиалы, представительства и иные обособленные подразделения международных организаций и иностранных юридических лиц, компаний и других корпоративных образований, обладающих гражданской правоспособностью, созданные на территории Российской Федерации, физические лица, фактически находящиеся в Российской Федерации не менее 183 дней в течение 12 следующих подряд месяцев, не вправе принимать цифровую валюту в качестве встречного предоставления за передаваемые ими (им) товары, выполняемые ими (им) работы, оказываемые ими (им) услуги или иного способа, позволяющего предполагать оплату цифровой валютой товаров (работ, услуг).

В соответствии с частью6 статьи 14 Закона о ЦФАтребования лиц, указанных в части 5 этойстатьи, связанные с обладанием цифровой валютой, подлежат судебной защите только при условии информирования ими о фактах обладания цифровой валютой и совершения гражданско-правовых сделок и (или) операций с цифровой валютой в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Таким образом, Закон о ЦФА исходит из того, что «цифровые валюты»рассматриваются как вид платежного средства и ограничивает их использование в таком качестве. С помощью Закона о ЦФА регулятор признал как сам факт наличия цифровых валют как особых объектов, так и их способность использоваться именно как средство платежа, а не просто «имущество». Это следует как из их определения, так и из иных норм названного Закона. В частности, положения части5 статьи 14 Закона о ЦФА подтверждают, что за исключением указанных в нейслучаев, цифровые валюты могут выступать средствами платежа, наряду с другими видами денег.

С учетом этого предложенное врассматриваемом Проекте решение об определении цифровой валюты в качестве «имущества», без уточнения его характера, безотносительно к оценке правильности выбранного подхода по существу, свидетельствует об отсутствии единого и непротиворечивого подхода, лежащего в основе действующего и проектируемого правового регулирования отношений, возникающих по поводу новых цифровых объектов.

Кроме того, признание цифровых валют объектом налогообложения подтверждает признание законодателем их оборотоспособности и дает возможность обходить предусмотренные Законом о ЦФА запреты, используя цифровые валюты в сделках в качестве особого вида товара.

Необходимо учесть, что представленный на рассмотрение Проект использует понятие «цифровая валюта», которое отсутствует в гражданском законодательстве и было введено в юридический лексикон Законом о ЦФА. В отношении определения цифровой валюты, данного в Законе о ЦФА, Совет уже высказывал негативные оценки, указывая на ошибочность закрепленного в нем подхода и крайне низкий уровень юридической техники (см. Экспертное заключение от 20 июля 2020 г. № 199/оп-1/2020 по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

В частности, ранее в экспертных заключениях Совета отмечалось, что проектом Закона о ЦФА вводится понятие цифровой валюты, одним из квалифицирующих признаков которой является то, что перед каждым ее обладателем оператор и (или) узлы информационной системы «обязаны за обеспечение соответствия порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такой информационной системе ее правилам». Однако данный квалифицирующий признак не характерен ни для одного из известных видов«криптовалют», существующих в публичных распределенных реестрах. У «криптовалют», как правило, отсутствует оператор, а узлы сети не имеют никаких обязанностей перед пользователями сети в связи с обращением таких объектов». Таким образом, данное в действующем Законе о ЦФА определение не позволяет определить круг объектов, на которые распространяется его действие. К ним при известном толковании могут быть отнесены «игровые» деньги в виртуальных играх, но не могут быть отнесены те существующие в настоящее время криптовалюты, в создании и обороте которых не принимают участие никакие «операторы и (или) узлы информационной системы».

В Экспертном заключении Совета от 20 июля 2020 г. № 199/оп-1/2020 отмечалось, что«в Проекте (**закона о ЦФА**) представлена крайне неудачная попытка зафиксировать частичное признание цифровой валюты в качестве объекта гражданских прав».

Используя введенный Законом о ЦФА термин, рассматриваемый Проект во много раз увеличивает отрицательный эффект данной ошибки для экономики, порождая крайнюю неопределенность в отношениях, связанных с налогообложением цифровых активов – объектов, не признаваемых имуществом в гражданском законодательстве и не определенных достаточно внятно в нормах публичного права.

Обращает на себя внимание, что в пояснительной записке к Проекту термин «цифровая валюта» не используется, а речь идет о «криптовалютах». Данное обстоятельство дополнительно подтверждает отсутствие четкого представления о круге регулируемых отношений, поскольку последнее понятие значительно шире первого, не имеет формализованных границ и охватывает в том числе и цифровые права.

Помимо концептуальных недостатков подхода к определениюприроды цифровых объектов, используемых субъектами оборота в качестве платежных средств, Закон о ЦФА также не содержит четких положений, определяющих сферу их допустимого использования. Введенные им ограничения, во-первых, очевидно не охватывают операции по перечислению денежных средств не для целей оплаты товаров (работ, услуг). Следовательно, любые перечисления цифровых валют для целей дарения, предоставления займа (кредита), возврата займа (кредита), выплаты процентов, возврата неосновательного обогащения, возмещения вреда, уплаты договорных убытков, внесения в уставный капитал, выплаты дохода (дивидендов), передачи в порядке наследования и другие многочисленные случаи, не связанные с перемещением товаров, работ, услуг этими ограничениями не охватываются. Во-вторых, формулировки Закона о ЦФА не позволяют их распространить и на операции по оплате указанными в части5 статьи 14 этого Закона лицами товаров, работ и услуг, поскольку норма говорит только о запрете получения (принятия) цифровой валюты в оплату товаров, работ и услуг.

Таким образом, Закон о ЦФА не исключает возможности для субъектов гражданско-правовых отношений в отдельных случаях стать обладателями цифровой валюты, уведомив об этом компетентный государственный орган. Однако отсутствие определенности в вопросах об объектах ограничений и о допустимых операциях при признании всех цифровых валют «имуществом» для целей налогообложения фактически влечет легализацию всех этих активов.

Ранее Совет уже указывал, что *если «цифровая валюта» призвана выступить в качестве правовой формы* «*криптовалют*», то для проработки и закрепления в законодательстве такого феномена российскому правопорядку придется вернуться к обсуждению круга цифровых объектов и их природы, а также соотнести предлагаемую сущность с уже закрепленными в ГК РФ цифровыми правами.

Эта работа не была проделана при подготовке Закона о ЦФА,принципиальные недостатки определения понятия и признаков цифровых валют устранены не были.В связи с этим использование понятия «цифровые валюты» в налоговом законодательстве создаст неопределенность налогового режима для огромного количества российских субъектов экономической деятельности и создаст проблемы в правоприменительной практике.

Введение поправок, возлагающих на участников оборота обязанность уплачивать публичные сборы со всех сделок с криптовалютами, в том числе в отношении которых Закон о ЦФА предусматривает ограничения,также повлечет образование в действующем правопорядке юридических коллизий.

В связи с этим представляется, что установление налогового режима цифровых валют невозможно без уточнения круга объектов, которые могут быть отнесены к категории «цифровая валюта», определения их соотношения, в частности, с категориями «цифровых прав», «денег», закрепленных в ГК РФ, а также для установления четкого режима их использования.

Важно также учесть, что введение налогообложения «цифровых валют» без установления юридической возможности обратить на эти объекты взыскание по требованиям иных (не налоговых) кредиторов негативным образом повлияет на гражданский оборот и создаст риски нарушения конституционных принципов, в том числе принципа равенства всех форм собственности и принципа защиты права собственности.

В ряде действующих федеральных законов благодаря коррективам, внесенным в них Законом о ЦФА, присутствует положение, которое фактически не может быть применено.Так, в статье 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г.№ 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»и в статье 68 Федерального закона от 2 октября 2007 г.№ 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» указывается, что «для целей настоящего Федерального закона цифровая валюта признается имуществом».

Однако это положение вступает в противоречие с гражданским законодательством по следующим причинам.

Во-первых, правила об обращении взыскания по обязательствам граждан и юридических лиц определены ГК РФ. Так, например, в силу статьи 24 ГК РФ гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание.Аналогичное правило закреплено применительно к юридическим лицам в статье 48 ГК РФ.В свою очередь понятие имущества определено в статье 128 ГК РФ и в положениях подраздела 3 раздела I ГК РФ, в соответствии с которыми цифровая валюта в том ее значении, которое определено в Законе о ЦФА, действующим гражданским законодательством в качестве имущества не признается. То есть обратить взыскание по обязательствам должника в порядке исполнительного производства или в процедурах банкротства можно лишь на то, что является имуществом в силу ГК РФ.

Во-вторых, формула о том, что цифровая валюта признается имуществом для целей законодательства об исполнительном производстве или для целей законодательства о банкротстве, представляет собой, вне всяких сомнений, норму гражданского права. В силу абзаца второго пункта 2 статьи 3 ГК РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Кодексу.Невозможность причислить «цифровую валюту» в том ее виде, как она определена в Законе о ЦФА, ни к цифровым правам, ни к иным объектам гражданских прав, названным в подразделе 3 раздела I ГК РФ, создает абсолютно непримиримое противоречие, конфликт между ГК РФ и цитированными строками статьи 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», статьи 68 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

Практическим следствием такого конфликта может быть как полный отказ правоприменителя от применения формулы «для целей настоящего Федерального закона цифровая валюта признается имуществом», содержащейся в статье 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и статье 68 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в частно-правовых и публичных правоотношениях, так и частичный отказ от применения указанной формулы, то есть ее игнорирование применительно к тем требованиям кредиторов к должнику, которые имеют под собой гражданско-правовое основание.

Оба этих возможных подхода перечеркивают кажущийся эффект от слов о цифровой валюте, включенных в указанные два Федеральных закона.

При этом необходимо отметить, что реализация на практике второго подхода (применение правил об обращении взыскания исключительно в тех случаях, когда основание требования лежит в плоскости публичного права) чревата нарушением упомянутых выше конституционных принципов.

Достаточно лишь представить себе, что должник в банкротстве имеет долги по алиментам, долги по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, по выплате зарплаты и по уплате налогов и иных обязательных платежей, но при этом он не имеет иного значимого «имущества» для обращения взыскания, кроме так называемой цифровой валюты. Применить формулу «для целей настоящего Закона…» к гражданско-правовым требованиям арбитражный суд и арбитражный управляющий не смогут, а вот фискальные требования окажутся в этом случае защищенными – по этим требованиям может быть предпринята попытка обратить взыскание на то, что арбитражный управляющий идентифицирует как цифровую валюту. Подобного перекоса в правовом положении налоговых и неналоговых кредиторов допустить нельзя, такое положение дел существенно изменило бы основанные на общепризнанных и справедливых подходах правила о праве каждого кредитора попытаться в соответствии с очередностью получить удовлетворение от всей имущественной массы должника, а также фактически вывело бы кредитора по фискальным требованиям в первую (и по сути единственную) очередь.

Все вышесказанное позволяет заключить, что для решения той бесспорно важной публично-правовой задачи, которой посвящен Проект, необходимо предварительное включение в ГК РФ понятия цифровой валюты (даже при условии ограничения ее гражданского оборота по правилам пункта 2 статьи 129 ГК РФ), одновременное исправление этого понятия в Законе о ЦФА (или удаление его оттуда из-за отсутствия необходимости дублирования). Без проведения этой законодательной работы Проект не может вступить в силу, а налогообложение цифровой валюты не может осуществляться.

х хх

Вывод:проект федерального закона № 1065710-7 «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации»не может быть поддержан без предварительной выработки и реализации единого и непротиворечивого подхода российского законодательства к регулированию отношений по поводу криптовалют, не относящихся к категории цифровых прав,как объекта гражданских прав.

Председатель Совета П.В. Крашенинников