

Предпринимательское право

УДК: 347.9

JEL: K10, K15

ЦЕЛОВАЛЬНИКОВА Ирина Юрьевна

ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»,
Новочеремушкинская ул., 69, Москва, 117418, Россия.

<https://orcid.org/0000-0003-1061-1393>

Целовальникова Ирина Юрьевна, доцент кафедры гражданского права,
кандидат юридических наук, доцент, Москва, Россия.

E-mail: youlaw@rambler.ru

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УСЛУГ С
ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПЛАТФОРМ И
ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ**

Аннотация

Предмет/тема. В настоящей статье рассмотрены вопросы правового регулирования предоставления услуг с использованием инвестиционных платформ. Рассматриваются отдельные аспекты Федерального закона от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», связанные с особенностями оказания услуг с использованием инвестиционных платформ и обеспечением защиты прав потребителей.

Цели/задачи. Анализ положений касающихся ответственности операторов инвестиционных платформ и норм, направленных на обеспечение контроля и надзора за их деятельностью по организации привлечения инвестиций, а именно: оказание услуг по содействию в инвестировании и услуг по привлечению инвестиций с использованием инвестиционной платформы. Выработка рекомендаций по оптимизации действующего законодательства в рамках исследуемой темы.

Методология. Методологическую основу исследования составляют: всеобщие методы познания; общенаучные методы, включающие в себя системный и логический метод, а также анализ, синтез и аналогию; частнонаучные методы.

Выводы. Основная задача государственных органов заключается в создании адекватного правового регулирования, обеспечивающего полноценную защиту всех участников инвестиционных платформ и, прежде всего, прав потребителей, с тем, чтобы «цифровое законодательство» не превратилось по Бендеру в «сто первый способ относительно честного отъема денежных средств у населения», вином случае нас ждет череда «мыльных пузырей» в рамках деятельности инвестиционных платформ, а суды вереницы очередей обманутых инвесторов.

Ключевые слова: *инвестиционная деятельность, инвестиционная платформа, оператор инвестиционных платформ, услуга по содействию в инвестировании, услуга по привлечению инвестиций с использованием инвестиционной платформы.*

Business law

Irina Y. Tselovalnikova, PhD in Law, Associate Professor, Civil law Department, Russian State University of Justice, Candidate of legal sciences,

Moscow. E-mail: youlaw@rambler.ru

LEGAL REGULATION OF THE PROVISION OF SERVICES USING INVESTMENT PLATFORMS AND CONSUMER PROTECTION

Abstract

Subject / Topic This article discusses the issues of legal regulation of the provision of services using investment platforms. Some aspects of the Federal Law of 02.08.2019 № 259-ФЗ «On attracting investments using investment platforms and on amending certain legislative acts of the Russian Federation» related to the specifics of providing services using investment platforms and consumer protection are considered.

Goals / Objectives Analysis of provisions concerning the responsibility of operators of investment platforms and norms aimed at ensuring control and supervision over their activities in organizing investment attraction, namely: providing investment promotion services and investment attraction services using an investment platform. Development of recommendations for optimizing the current legislation within the framework of the research topic.

Methodology The research methodology is based on: general methods of cognition; general scientific methods, including the systemic and logical method, as well as analysis, synthesis and analogy; private scientific methods.

Conclusions and Relevance The main task of state bodies is to create adequate legal regulation that ensures full protection of all participants in investment platforms and, above all, consumer rights, so that «digital legislation» does not turn, according to Bender, into «the one hundred and first way of relatively honest withdrawal of funds from the population.». In a wine case, we are waiting for a series of «soap bubbles» in the framework of the activities of investment platforms, and the courts are a string of queues of defrauded investors

Keywords: *investment activity, investment platform, investment platform operator, investment assistance service, investment attraction service using an investment platform.*

Инвестиции традиционно призваны обеспечить развитие экономики за счет привлечения капитала. Каждое государство создает различные преференции для привлечения инвесторов и стимулирования инвестиционной активности. Развитие науки обуславливает появление в рамках гражданского оборота новых объектов, являющихся результатом технологического прогресса. А стремление государства к развитию экономики и решению вопросов обеспечения национального благосостояния обуславливает попытки соединения инвестиционной деятельности и информационных технологий.

Начало XX века ознаменовано бурным развитием технологий, появлением огромного количества устройств, призванных облегчить и разнообразить жизнь человека, и даже формированием новых фобий – «гаджето-зависимость». При этом, традиционно мы исходим из того, что экономические правоотношения являются «базисом», а право, в рамках своей социальной функции, представляет собой «надстройку», призванную упорядочить возникающие общественные отношения. Каково же направление развития правового регулирования цифровых активов, его тенденции и перспективы.

Вступление в силу Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ с 1 октября 2019г. положило начало легализации цифровых прав. Далее последовал Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»², который, как отмечается в научном сообществе, является предвестником находящегося пока в статусе Проекта Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах»³, с принятием которого мы получим целый набор новых правовых категорий, таких как: цифровой финансовый актив, распределенный реестр цифровых транзакций, валидатор, оператор обмена цифровых финансовых активов, майнинг, криптовалюта, смарт-контракт и другие. И, собственно, долгожданная для многих легализация криптовалюты.

Однако, старт правовому регулированию цифровых отношений был положен принятием национальной программы в соответствии с Указом Президента России от 7 мая 2018 года № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»⁴ и утверждением ее 24 декабря 2018 года на заседании президиума Совета при Президенте России по стратегическому развитию и национальным проектам.

В связи с этим примечательно, что в соответствии с Федеральным законом от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации - городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»⁵ с 1 июля 2020г стартовал эксперимент по установлению на 5 лет специального правового режима в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта, а также последующего использования результатов его применения.

Итак, вступившие в силу с 1 октября 2019г. изменения в ст.128 Гражданского кодекса РФ (далее по тексту - ГК РФ) относят «цифровые права» к категории имущественных прав, однако, подобное «сужение» не свойственно ни гражданскому законодательству, ни диспозитивному характеру самой ст.128 ГК РФ. Подобная классификация, на наш взгляд, ограничивает как возможность дальнейшего «свободного» развития

¹ СПС КонсультантПлюс.

² СПС КонсультантПлюс.

³ СПС КонсультантПлюс.

⁴ СПС КонсультантПлюс.

⁵ СПС КонсультантПлюс.

категории «цифровые права» в сфере экономики, так и возможность обеспечения защиты прав участников «цифровых отношений» находящихся вне пределов правового регулирования ст. 128 ГК РФ.

Как представляется проблема «адекватности» определения правовой категории «цифровые права» заключается в отсутствии разработанности теоретических основ категории «информация» в гражданско-правовой науке, при этом, сам термин «информация» не прижился в гражданско-правовой сфере. На сегодняшний день получило широкое распространение употребление понятия «данные», «база данных» или «большие данные», которые представляют альтернативу традиционных систем управления базами данных и бизнес-аналитика. Вместе с тем, это не меняет значения содержания данных терминов, в целом, все это определенные сведения вне зависимости от формы их представления.

Очевидно, что проблема заключается еще и в том, что категория «информация» урегулирована в основном в рамках административно-правовых отношений, направленных, прежде всего, на защиту персональных данных в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»¹.

Вместе с тем, в соответствии со ст.5 Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»² информация может выступать в качестве объекта гражданских правоотношений. Кроме того, в указанной статье закрепляется возможность свободного использования и передачи информации от одного лица к другому, кроме случаев ограничения, установленных федеральным законодательством.

В соответствии с вышеизложенным и действующим гражданским законодательством, справедлива аналогия проведенная профессором Эрделевским А.М. «Информация - это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления, а базой данных согласно абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК РФ является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ)»³.

При характеристике «цифровых прав» отмечается, что по своему содержанию они представляют собой определенные данные «выстроенные» по заданному алгоритму на основе уравнений и двоичного кода, однако, в последнее время среди разработчиков набирает популярность трехмерный точечный код.

«Проецируя себя» и «проецируя в себе» примерно так соотносятся двоичный код и трехмерный точечный код между собой. Трехмерный точечный код значительно изменяет архитектуру проектов, расширяет и

¹Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.).ст. 3451.

²Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.).ст. 3448.

³ Эрделевский А.М. О цифровых правах // СПС КонсультантПлюс.

экономит пространство и энергию, увеличивает эксплуатационные возможности различных баз данных, что позволяет не меняя физических конфигураций расширять виртуальные границы (по сути до бесконечности - задав циклические характеристики алгоритмов программы). Однако возникает этический вопрос – готов ли человек отказаться от реального и перейти в виртуальное пространство?

Неоднозначность содержания понятия информация возвращает нас к необходимости осмысления юридической природы «цифровых прав», так как от точности определения существа «цифровых прав» зависит эффективность правового регулирования и, соответственно, обеспечение защиты прав участников данного вида отношений. Так как, развитие технологий и отсутствие адекватного правового регулирования приводят к появлению различных способов правонарушений и преступлений в цифровой среде.

Например, такие виды мошенничества как фишинг, вишинг, смишинг, фарминг, направленные на получение конфиденциальных данных и дальнейшее их использование, стали уже чем-то обыденным в нашей повседневной жизни.

Новый тренд киберпреступности это криптоджекинг. Криптоджекинг- это развивающаяся тенденция киберпреступности, связанная с эксплуатацией пропускной способности и вычислительной мощности пользователей интернета для добычи криптовалют. Хотя в некоторых случаях это не является незаконным, тем не менее, это создает дополнительные потоки доходов и, следовательно, мотивацию для злоумышленников взламывать законные веб-сайты, чтобы использовать свои системы посетителей. Реальная вредоносная программа «сгуртоминг» работает с тем же эффектом, но может повредить системе жертв, монополизировав их вычислительную мощность¹.

Необходимость регулирования вопросов применения смарт-контрактов на финансовом рынке подтверждается также использованием данного инструмента в Даркнете при осуществлении расчетных операций при покупке запрещенных товаров и услуг. Яркий пример: уже сегодня можно заключить договор с помощью смарт-контракта, предметом которого будет являться оказание услуг по обливанию зеленкой третьих лиц. О существовании подобных рисков предупреждает и полицейская служба Европейского союза. В своем отчете «Internet Organized Threat Assessment 2018» она указала, что в ближайшие годы преступники будут использовать смарт-контракты для организации террористических атак, мошенничества и подкупов².

Кроме того, как отмечается исследователями: «смарт-контракт подтверждает правовой статус сторон, занесенный в блокчейн, однако с

¹ URL:// <https://www.europol.europa.eu/internet-organised-crime-threat-assessment-2018>

² Шайдуллина В.К. Смарт-контракты на финансовом рынке: результаты исследования // СПС КонсультантПлюс.

помощью него может подтверждаться и сам факт заключения договора. Проводя анализ категории «смарт-контракт» в качестве вида доказательства, целесообразно его отнесение к письменным доказательствам. Однако смарт-контракты, как правило, являются не электронными документами, а программным кодом или его элементами, в связи с этим вопрос, к какому виду доказательств относится смарт-контракт, остается актуальным»¹.

Все это связано с неопределенностью правового регулирования цифровых правоотношений, например, в настоящее время в действующем законодательстве отсутствует точность в обеспечении процесса контроля в сфере оборота цифровых активов, так же, может возникнуть проблема должной степени уверенности в достоверности волеизъявления участников инвестиционной платформы.

Кроме того, п. 5 ст.7 Федерального закона от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту – ФЗ об инвестиционных платформах), по сути, аналог мелкого шрифта в кредитных договорах или договорах о микрофинансировании, так как физическое лицо, не имея специального образования, знаний и опыта может посчитать данные условия формальностью и подписать их не осознавая все правовых последствий и возможные риски. А действия самого оператора инвестиционной платформы – это «бизнес на доверии» и, все те же, ставшие «краеугольным камнем» проблемы принципа добросовестности участников гражданского оборота, так как, тот, кто хоть немного знаком с консалтингом знает, что «подача информации» зависит от различных факторов.

При этом, сокращение срока исковой давности так же «играет» не в пользу потребителя. А надежда на то, что оператор инвестиционной платформы будет заинтересован в разъяснениях не квалифицированному (с точки зрения Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» – хотя он и не идеален в этой части) инвестору относительно существа рисков, связанных с участием в инвестиционных отношениях посредством инвестиционной платформы, возможно только в случае установления солидарности рисков и инвестора и оператора инвестиционной платформы, но тогда вряд ли данная деятельность получит широкое распространение и будет интересна для оператора инвестиционной платформы. Кроме того, целесообразнее возложение данной обязанности и распределение рисков (в рамках п. 7 ст. 3 ФЗ об инвестиционных платформах) перенести на лицо, привлекающее инвестиции, так как именно оно является инициатором и выгодоприобретателем в данных отношениях.

Представляется интересным тот факт, что в соответствии с

¹ Там же.

Федеральным законом от 27.12.2019 № 454-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и статью 73 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в части совершенствования регулирования профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг» с 01 января 2021 года вступают в силу изменения, устанавливающие в отношении брокера обязанность информирования клиентов, не являющихся квалифицированными инвесторами, с целью минимизации рисков при участии на рынке ценных бумаг.

Рассматривая установленные ст.6 ФЗ об инвестиционных платформах ограничения, необходимо отметить, что они носят условный характер в обеспечении защиты прав потребителей. Представляется, что через некоторое время ст.30 ГК РФ, устанавливающая основания ограничения дееспособности физических лиц наравне с пристрастием к азартным играм, злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами может быть дополнена новым условием - участие в деятельности инвестиционных платформ.

Кроме того, указанные ограничения не распространяются в отношении индивидуальных предпринимателей; граждан, признанных в качестве квалифицированных инвесторов оператором инвестиционной платформы; а также в случае приобретения утилитарных цифровых прав у публичного акционерного общества.

Ст.12 ФЗ об инвестиционных платформах, устанавливающая основания ответственности оператора инвестиционной платформы не содержит в качестве основания случаи возникновения технического сбоя в работе и функционировании инвестиционной платформы. Так, в соответствии со ст.11 ФЗ об инвестиционных платформах, при приобретении утилитарных цифровых прав посредством инвестиционной платформы устанавливается требование об обеспечении автоматического режима (без участия человека) поддержания тождественности информации, содержащейся в базах данных инвестиционной платформы, на всех узлах инвестиционной платформы.

Таким образом, действие закона, прежде всего, направлено на обеспечение безопасности базы данных, а в случае возникновения сбоев в работе информационной системы, обеспечивающей функционирование инвестиционной платформы – участники инвестиционной платформы несут так же риски возникновения убытков и, скорее всего, будут вынуждены обращаться в суд за защитой своих прав. При этом, возможно повторение ситуации, связанной с нарушением прав потребителей, аналогичной деятельности в работе сайтов-агрегаторов и предоставления услуг такси.

Как справедливо отмечается в научной литературе «для правоохранительных органов мошенничество в сфере цифровых активов - это пока в общем-то терраинкогнита самих обращений в полицию сегодня крайне мало, но даже когда они случаются, расследования

начинаются и идут трудно, а во многих случаях полиция просто отказывается рассматривать заявления потерпевших. Одна из основных причин - она не знает, как правильно квалифицировать деяния в сфере криптоотношений»¹.

При этом, то что касается криптоотношений, то действие самой системы основано на децентрализации, однако, обеспечить защиту участников отношений возможно только при условии контроля за всеми транзакциями незаинтересованной стороной, которой может выступить государство или иное уполномоченное независимое лицо, что непосредственно связано с централизацией всего процесса.

Но в данном случае возникают вопросы: - возможно ли в полной мере обеспечить централизацию децентрализованной системы и будет ли такая новация обеспечивать рентабельность реализуемых в рамках информационной системы проектов?

По анализу ситуации и заявлениям специалистов прозрачность «рынка цифровых активов» приводит к тому, что теряется интерес и «клиенты уходят к теневикам или на зарубежные площадки»². В связи с этим, учитывая опыт стран, переживших «бум криптовалюты», обеспечивая баланс интересов, в том числе, с целью обеспечения защиты потребителей, и гармонизируя процесс правового регулирования, представляется целесообразным создание и сочетание нескольких правовых режимов дифференцированных по субъектному составу.

Основой режима, допускающего участие потребителей финансовых услуг (слабой стороны отношений) должна стать активная работа государственных органов по регулированию «рынка цифровых активов» с учетом обеспечения прозрачности его функционирования и снижения рисков для населения.

Например, правительством Республики Корея «были введены ограничения на проведение ICO, признаны незаконными выпуски фьючерсов на биткоин, запрещены операции на криптобиржах для нерезидентов. Трейдеры вынуждены сегодня открывать банковские счета и проводить крупные транзакции через них»³.

И режим «профессионального (квалифицированного) участия» с возможностью широкого использования инструментов хеджирования. На сегодняшний день уже существует аналог - подобное правовое регулирование установлено в отношении квалифицированного инвестора (с учетом научной критики данной правовой категории), осуществляющего свою деятельность в рамках организованных торгов в соответствии с

¹ Цифровая революция в сфере финансов: правила безопасного поведения потребителя. Москва: Редакция «Российской газеты», 2019. Вып. 24. 160 с. // СПС КонсультантПлюс.

² Там же.

³ Там же.

одноименным законом¹. Представляется, что разграничение «профессионального (квалифицированного) участия» необходимо осуществлять не по количественным, а по качественным признакам.

В заключении, хотелось бы отметить, что по заявлениям аналитиков 99%² рынка ICO никогда не превратятся в реальность и не принесут ожидаемой прибыли, то есть это убыточные проекты уже на стадии формирования бизнес-плана, не говоря уже о возможности привлечения инвестиций с использованием инвестиционных платформ.

При этом, основная задача государственных органов заключается в создании адекватного правового регулирования, обеспечивающего полноценную защиту всех участников инвестиционных платформ и, прежде всего, прав потребителей, с тем, чтобы «цифровое законодательство» не превратилось по Бендеру в «сто первый способ относительно честного отъема денежных средств у населения», в противном случае нас ждет череда «мыльных пузырей» в рамках деятельности инвестиционных платформ, а суды вереницы очередей обманутых инвесторов.

Список источников:

1. Финансовое право в условиях развития цифровой экономики: монография / К.Т. Анисина, Б.Г. Бадмаев, И.В. Бит-Шабо и др.; под ред. И.А. Цинделиани. М.: Проспект, 2019. 320 с.

2. Цифровая революция в сфере финансов: правила безопасного поведения потребителя. Москва: Редакция «Российской газеты», 2019. Вып. 24. 160 с. // СПС КонсультантПлюс.

3. Шайдуллина - Шайдуллина В.К. Смарт-контракты на финансовом рынке: результаты исследования // СПС КонсультантПлюс.

4. Экспертное заключение по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 23.04.2018 № 175-5/2018).

5. Эрделевский - Эрделевский А.М. О цифровых правах // СПС КонсультантПлюс.

References:

Financial law in the context of the development of the digital economy: monograph / K.T. Anisina, B.G. Badmaev, I.V. Bit-Shabo and others; ed. I.A. Tsindeliiani. M.: Prospect, 2019. 320 p.

The digital revolution in finance: rules for safe consumer behavior. Moscow: Editorial office of «Rossiyskaya Gazeta», 2019. Issue. 24. 160 p. // SPS ConsultantPlus.

Shaidullina - Shaydullina V.K. Smart contracts in the financial market: research results // SPS ConsultantPlus.

Expert opinion on the draft federal law № 419059-7 «On digital financial

¹ Федеральный закон от 21.11.2011 N 325-ФЗ «Об организованных торгах» // СПС КонсультантПлюс.

²<https://yandex.ru/video/preview/?filmId=17586895471055874663&from=tabbar&parent-reqid=1596806009732173-793766584361148741000280-production-app-host-vla-web-yp-186&text=ICO>

assets» (adopted at a meeting of the Council under the President of the Russian Federation for the codification and improvement of civil legislation on 23.04.2018 № 175-5 / 2018).

Erdelevsky - Erdelevsky A.M. On digital rights // SPS ConsultantPlus.