



Закон о цифровых финансовых активах не отвечает потребностям бизнеса

(интервью М.А. Рожковой журналу «Арбитражная практика для юристов»)

Марина Александровна, большое спасибо, что согласились дать интервью нашему журналу. Хотел поговорить с вами о цифровом праве и цифровых активах. Какая сейчас ситуация в регулировании данных вопросов? Какие есть проблемы?

На мой взгляд те проблемы, которые существовали в этой сфере год назад, никуда не ушли. Недавно принятый Закон о цифровых финансовых активах не слишком отвечает потребностям бизнеса, а содержащиеся в нем понятия не очень соответствуют тому, что принято понимать под цифровыми финансовыми активами. Немного пугает и будущее законодательства о криптовалюте.

А в чем причина? Законодатель не хочет слышать или просто не понимает, что нужно бизнесу?

Законодатель иногда демонстрирует непонимание сути самих проблем, а привлекаемые к разработке законопроектов эксперты не только не помогают, но сбивают с толку. Например, метания по поводу оборота криптовалюты: то его предлагалось разрешить, то запретить, установив уголовную ответственность. Это демонстрирует, что нет общего понимания того, что такое криптовалюта, ее значения. Сначала надо было определиться с отношением к криптовалюте, принять политико-правовое решение, а потом уже на основании этого решения разрабатывать соответствующее регулирование. Вместо этого законопроект, изначально нацеленный на разрешение одних задач, «переориентировался» на другие задачи, а в итоге превратился в закон, из текста которого сложно понять, что законодатель имеет в виду.

Как вы относитесь к изменениям в ГК в части регулирования цифровых прав?

Эти изменения, на мой взгляд, были лишними. Понятие «цифровые права» было предложено использовать вместо понятия «токен». И вышло так, что сформулированное для включения в ГК понятие цифровых прав в процессе обсуждения и доработки законопроекта размылось и вовсе не отражает то, что собой представляют токены. Получается начали с конца – сначала дали в ГК понятие, а потом начали разбираться, что же такое эти цифровые права. Между тем водить в Кодекс положения о цифровых правах вообще не было никакой нужды.

В развитие ГК РФ был принят ряд законов. На мой взгляд, они стали более удачными.

Не совсем согласна. Хотя, например, в Законе о краудфандинге воплощено много хороших идей. В то же время специалисты обращают внимание на то, что некоторые моменты в нем проработаны достаточно поверхностно. Например, в этом законе закреплено, что осуществление цифровых прав возможно только в рамках информационной системы. В то же время есть указание, что там могут осуществляться права требования передачи вещи или выполнения работ. Как можно в рамках информационной системы передать имущество, выполнить работы? В любом случае получается, что мы в реальности это исполняем, а не в информационной системе. В качестве некоторого оправдания законопроекту могу сказать, что основная цель его разработчиков была в формулировании положений для осуществления ICO, поэтому не все положения удалось продумать. А в отношении Закона о цифровых финансовых активах...

Очень сложный для прочтения закон

Да, это точно. Причем он стал каким-то промежуточным актом: в нем легализована криптовалюта, однако указывается, что ее выпуск и обращение регулируются отдельным законодательством. То есть сохраняется подвешенное состояние – не понятно, как будет осуществляться оборот криптовалюты. И суды сейчас в некоторой растерянности, потому как в определении криптовалюты упоминается о ее принятии в качестве средства платежа или инвестиций, но закон запрещает принимать ее в качестве встречного предоставления за товары, работы, услуги. При этом в сети много комментариев и публикаций о грядущем запрете криптовалюты. Поэтому судьи пытаются забежать вперед и учитывать эту вероятность.

Если резюмировать, получается, что сейчас понимания законности использования криптовалюты нет. И если кто-то хочет ее использовать, то лучше несколько раз подумать?

Да, по всей видимости, до окончательного решения этого вопроса законодателем не нужно торопиться. В большинстве юрисдикций если не приветствуется, то, по крайней мере, допускается оборот криптовалюты, использование ее в качестве средства платежа. Но в отношении перспектив оборота криптовалюты в РФ у меня нет радужных ожиданий.

А с чем связаны проблемы регулирования этой сферы?

Прежде всего, на мой взгляд, нет четкого разграничения криптовалюты и токенов. А это важно. Криптовалюта используется в глобальной децентрализованной электронной платежной системе на базе публичного блокчейна. Децентрализованная платежная система не имеет привязки к какой-либо юрисдикции, ее деятельность невозможно регламентировать национальным законодательством, правила выпуска и обращения собственной цифровой валюты внутри платежной системы устанавливаются самой системой. Государство может только запретить хождение децентрализованной криптовалюты на своей территории или, наоборот, разрешить, установив соответствующие правила. Другое дело токен – он возникает на базе частного блокчейна. То есть это уже не глобальная децентрализованная платежная система, а информационная сеть, управляемая или контролируемая одной организацией. И здесь как раз применяется именно национальное законодательство, и оно должно быть достаточно четким, чтобы инвесторы понимали, по каким правилам они играют.

Речь идет о продаже токенов в целях получения инвестиций стартапами?

Именно. Токены предлагаются для продажи, чтобы привлечь инвестиции в проект. Но процедура публичной продажи токенов (ICO) изначально не была регламентирована. Поэтому ICO стали использовать для мошеннических схем: под видом токенов предлагалось что-то, впоследствии оказывавшееся мыльными пузырями, а полученные от инвесторов средства расходовались, но не для развития стартапа. Это, к сожалению, получило очень широкое распространение, поэтому правила проведения ICO было решено включить в законодательную повестку. Сложность состоит в том, что разные виды токенов нуждаются в различных правовых нормах. В одних случаях токены представляют собой, например, ценные бумаги, в других – что-то неимущественное, но представляющее интерес для инвестора.

Можете привести пример?

Фанатские токены. Футбольный клуб разместил к продаже токены, которые позволяли влиять на решения о цвете формы команды или об изменении логотипа команды. У таких токенов нет имущественной ценности, но для фанатов они крайне ценны, поскольку позволяют им участвовать в жизни команды. Это подтверждает необходимость разграничивать токены, поскольку фанатские токены явно не похожи на бездокументарные ценные бумаги. Поэтому для того, чтобы урегулировать вопросы цифровых финансовых активов, надо сначала разобраться, про какие же активы идет речь.

Хотел с вами обсудить один цифровой актив – учетная запись в онлайн-играх. Условно, есть игра World of Tanks, где лицо приобрело огромное количество онлайн-активов за реальные деньги. Этот профиль можно продать и, например, погасить требования кредиторов в банкротстве такого лица. Как вы считаете, насколько это возможно?

Да, есть известная всем практика, когда продаются игровые аккаунты, в которых достигнут определенный уровень. Продажа аккаунта противоречит интересам разработчика игры / оператора игры, поскольку для них экономически выгодно, чтобы новичок приходил и тратил свои деньги в игре, а не выкупал профиль прокаченного персонажа на стороне. И с позиций права такую продажу нельзя поддержать, поскольку пользовательским соглашением она обычно запрещена, то есть продажа аккаунта становится нарушением договора. Можно ли рассматривать аккаунт как цифровой актив? Учитывая его имущественную ценность, вероятно, можно, но действующее законодательство не позволяет однозначно ответить на этот вопрос.

Но в каждой такой учетной записи есть онлайн-имущество, которое можно продать третьим лицам. Мне кажется, что это и есть самый настоящий актив. Я могу пойти и купить реальный меч, а могу приобрести его в игре.

У меня пока нет окончательной уверенности в том, что учетная запись, представляющая собой в том числе и перечень игрового имущества, сама является имуществом. Да, это реестр того, чем обладает аватар в игре, но ведь сам виртуальный меч или навык персонажа не является имуществом. То есть мы, скорее всего, здесь можем говорить об имущественных правах, но в целом у меня однозначной четкой позиции по данному вопросу пока нет, я только планирую заняться этим вопросом вплотную.

Еще один интересный кейс, который хотел бы обсудить связан с скрапингом или как его еще называют – парсингом. Какая сейчас ситуация с компаниями, которые анализируют информацию в интернете? Как вы считаете, каковы перспективы спора «ВКонтакте» против Double Data?

Это дело часто сравнивают с делом HiQ против LinkedIn в США, в котором также пытались запретить стартапу заниматься скрапингом и собирать информацию о тех лицах, которые зарегистрированы на платформе LinkedIn. Спецификой данного дела стало то, что бизнес стартапа HiQ был построен на получении данных и их обработке. И в случае запрета скрапинга, компания просто разорилась бы, не выполнив свои договорные обязанности и возмещая убытки. Поэтому в США дело рассматривалось с позиций причинения вреда. В рамках этого дела платформа LinkedIn обвинялась и в том, что она неконкурентно себя ведет, потому что она собиралась создать и использовать аналогичный продукт по обработке данных. Суд по итогам судебного разбирательства сказал, что нельзя ограничивать стартап в возможности собирать данные. У компании LinkedIn не возникают права на информацию, которая предоставлена пользователями платформы, и поэтому нельзя запрещать использовать общедоступные пользовательские данные сторонним организациям – это будет ограничением конкуренции, установлением монополии на получение выгоды от использования пользовательских данных. В нашем кейсе правовое обоснование другое.

В чем его особенность?

Дело социальной сети «ВКонтакте» к стартапу Double Data построено на обвинении стартапа в сборе данных пользователей соцсети и использовании их в коммерческих целях. При этом соцсеть ссылается на то, что ею создана база данных пользователей, потребовавшая серьезных инвестиций, а стартап незаконно использует эту базу данных, что противоречит законодательству об интеллектуальной собственности. Судебные инстанции по-разному решали это дело, приводя довольно интересные аргументы. На сегодняшний день дело находится на новом рассмотрении в суде первой инстанции, который назначил несколько технических экспертиз по делу – эксперты должны ответить на более чем 90 вопросов. То есть суд исследует вопрос легальности использования интеллектуальной собственности истца. Но здесь основной вопрос в другом: имеет ли место использование базы данных или это – пользование общедоступной информацией, размещенной в соцсети ее пользователями. И если второе, то какое право есть у соцсети ВКонтакте на данные пользователей?

С моей точки зрения, никакого. Пользователи сами размещают информацию и делают ее общедоступной

Вот именно. И если мы говорим о технических аспектах скрапинга, то там подразумевается не копирование базы данных, а только поиск и сбор общедоступной информации, которая интересует

компанию. А для общедоступных данных Закон об информации допускает возможность свободно искать, собирать и систематизировать нужные данные – согласие требуется только в отношении распространения общедоступной информации. Поэтому в данном деле важно, какой путь выберет суд – при рассмотрении этого дела вступают в противоборство не столько стороны, сколько законодательство об интеллектуальной собственности и законодательство об информации.

Если Double Data проиграет, то все просто перейдут в подполье. Скрапинг без применения технических средств невозможно отследить. Посадят 10 человек, которые вручную будут анализировать информацию и получают аналогичный результат, только за большее количество времени

Да, и здесь возникает резонный вопрос: если мы допускаем сбор общедоступной информации вручную, то почему мы должны устанавливать запрет на ее сбор с помощью технических средств? Разыскивая в социальной сети информацию, мы можем выписывать имя, e-майл, место проживания, место работы и другую информацию об одном или нескольких людях. Почему нужно ограничивать такую деятельность, если это осуществляется роботом? Мне кажется, что в этом деле нет оснований для защиты интеллектуальной собственности, а речь может идти только в отношении соблюдения требований законодательства об информации. Но будем ждать, чем закончится это дело.

Судебный акт не в пользу «Double Data» делает невыгодным данный рынок

На самом деле часто пишут о том, что многие компании используют скрапинг, но попался только стартап Double Data. И поэтому судебный акт не в пользу стартапа приведет к тому, что в дальнейшем будут более тщательно скрывать используемые технологии, алгоритмы. И это совсем нехорошо, поскольку технологии должны развиваться, а не прятаться.

Еще одна важная тема - регулирование деятельности агрегаторов. Насколько сейчас эффективно регулирование данного направления? Остаются ли проблемные моменты в практике?

Закон об агрегаторах двухгодичной давности урегулировал некоторые аспекты деятельности электронных площадок, но большинство вопросов так и остались нерешенными. И самый главный вопрос – вопрос ответственности агрегатора, когда это не касается надлежащего информирования о товарах/услугах и их продавцах/исполнителях. Особенно очевидна недостаточность законодательства видна на примере транспортной сферы, в частности, такси – именно в этой сфере чаще всего к агрегаторам предъявляются иски о применении мер ответственности. Прежде всего это случаи, когда такси попадали в аварии и пассажирам причинялся вред – в таких ситуациях претензии потребителей нередко признаются судами обоснованными. Но встречаются и курьезные случаи, когда, например, молодой человек забыл в такси ноутбук и предъявил к Яндекс.Такси требование о взыскании его стоимости, считая, что агрегатор и здесь должен нести ответственность.

Широкое толкование положений об ответственности агрегаторов. К счастью, суд защитил «Яндекс.Такси».

Но в целом судам сложно. Даже если мы возьмём классическую ситуацию, когда такси попадает в ДТП – возможность привлечения агрегатора к ответственности ввиду отсутствия общих норм неочевидна. Судам для возложения на агрегатора мер ответственности каждый раз нужно детально разбираться в природе возникших отношений и применять разные нормы. На мой взгляд, закон здесь явно нуждается в дополнении, поскольку сегодня права потребителя не всегда могут быть нормально защищены.

Сейчас Яндекс начал говорить о том, что мы признаем свою ответственность по части случаев и готовы ее разделять с непосредственным причинителем.

Они сказали это, после того как ВС РФ высказался таким образом при разрешении конкретного дела, а потом закрепил этот вывод в Постановлении Пленума. Просто ничего другого не оставалось.

Как вы считаете, после позиции ВС возможно ли какое-то послабление, либо наоборот будет только ужесточение ответственности агрегаторов?

Я думаю, что будет ужесточение ответственности и возложение на агрегаторов дополнительных обязанностей. Например, недавно к агрегаторам такси были предъявлены несколько судебных исков о запрете передавать заказы лицам, которые не имеют разрешения на перевозку пассажиров и багажа. В рамках этих дел поднимается вопрос о том, должны ли агрегаторы такси проверять наличие у водителей разрешений на перевозку. К сожалению, суд этот вопрос не разрешил – в первом же иске было отказано по причине... отсутствия в российском законодательстве понятия агрегатора услуг перевозок на такси. Но я надеюсь, что вопрос все же будет разрешен – агрегатор должен способствовать тому, чтобы обеспечить потребителю безопасность.

Наш последний традиционный вопрос. Где и кем себя видите через 5 лет?

Вижу себя в том же статусе ученого. Надеюсь, что буду заниматься наукой и пытаться объяснить и продвинуть те вещи, которые мне кажутся крайне интересными и полезными для права. Хочется приносить пользу. Мне нравится то, что я делаю, и я пока не собираюсь ничего менять.