

**E-COMMERCE
И ВЗАИМОСВЯЗАННЫЕ ОБЛАСТИ
(правовое регулирование)**

Сборник статей

E-COMMERCE
И ВЗАИМОСВЯЗАННЫЕ ОБЛАСТИ
(правовое регулирование)

Сборник статей

*Руководитель авторского коллектива
и ответственный редактор
доктор юридических наук
М.А. Рожкова*



statut**digital**

МОСКВА 2019

УДК 347.71
ББК 65.290
Э45
Е11

Е11 Е-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование) : сборник статей / Е. А. Останина, Л. В. Кузнецова, Е. С. Хохлов [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М. А. Рожкова. [Электронное издание]. – Москва : Статут, 2019. – 448 с. – (Анализ современного права).

ISBN 978-5-907139-28-2

Пятнадцатый сборник из серии «Анализ современного права» объединяет статьи, посвященные правовому регулированию отношений в сфере *e-commerce*, а также во взаимосвязанных областях. В него вошли работы, касающиеся вопросов ответственности агрегаторов и информационных посредников, регулирования отношений, связанных с использованием персональных данных, геоданных и больших данных, соблюдения анти-монопольного законодательства, особенностей рекламы в сети Интернет и функционирования интернет-магазинов, недействительности сделок и исполнения договоров, проблем онлайн-разбирательства споров, определения юрисдикции интернет-споров и др. Также в сборнике рассматривается проблематика защиты товарных знаков в Интернете, географических указаний, компьютерных программ, 3D-моделей, ноу-хау, виртуального имущества и робототехники.

Для судей, адвокатов, практикующих юристов, научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов, а также всех тех, кого интересуют проблемы развития российского права и вопросы применения действующего законодательства.

Сборники серии «Анализ современного права» — это издания, в которых публикуются работы на актуальные темы как представителей университетской среды, так и юристов-практиков. В сборник могут быть включены работы различных авторов, в том числе не имеющих ученых степеней. Приглашение к участию в готовящихся сборниках настоящей серии, а также информация о них — на странице: www.asp.rozhkova.com.

УДК 347.71
ББК 65.290

ISBN 978-5-907139-28-2

© Коллектив авторов, 2019
© ООО «Статут», 2019

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящий сборник, конечно, не претендует на постановку и освещение всех проблем, возникающих в сфере *e-commerce*. Его основная задача состоит скорее в том, чтобы обозначить актуальные направления в данной сфере, а также во взаимосвязанных областях.

Эта задача сборника совпадает с одной из целей Всероссийского молодежного конкурса работ по праву информационных технологий и интеллектуальной собственности (*IP&IT LAW*) – выявление перспективных направлений в области правовой охраны и защиты прав в цифровой среде, в частности прав на персональные данные, доменные имена, интеллектуальную собственность, виртуальное имущество и др. Это и объясняет то, что в настоящем сборнике уже традиционно публикуются в том числе работы победителей и некоторых участников 3-го Всероссийского молодежного конкурса работ по праву информационных технологий и интеллектуальной собственности (*IP&IT LAW – 2018*).

В развитие сказанного надо отметить, что темы конкурсных работ 4-го Всероссийского молодежного конкурса работ по праву информационных технологий и интеллектуальной собственности (*IP&IT LAW – 2019*) также пересекаются с тематикой планируемого 16-го ежегодника серии «Анализ современного права» (его рабочее название «Право цифровой экономики»; см.: www.asp.rozhkova.com). Поэтому предполагается, что наиболее интересные конкурсные работы также будут опубликованы в следующем издании данной серии.

В связи со сказанным приглашаем молодых исследователей (аспирантов, студентов) принять участие в конкурсе «*IP&IT LAW – 2019*» (см.: www.2019.ipclub.in). Этот конкурс проводится *IP CLUB* совместно с Координационным центром национального домена сети Интернет при поддержке Комитета Государственной Думы по информационной политике, информационным технологиям и связи.

В завершение хотелось бы напомнить потенциальным авторам, что срок принятия статей в следующий сборник настоящей серии, который, как указывалось, носит рабочее название «Право цифровой экономики», планируется до 1 мая 2019 г. Ознакомиться с условиями публикации можно на странице www.asp.rozhkova.com.

М.А. Рожкова, д.ю.н.,
эксперт Российской академии наук,
член Экспертного совета Комитета
Государственной Думы по информационной
политике, информационным технологиям
и связи, президент *IP CLUB*

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (<i>в настоящее время упразднен</i>)
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
ВТО	Всемирная торговая организация
ГГУ	Германское гражданское уложение
ГК	Гражданский кодекс
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ	Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
Закон об информации	Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»
Закон о защите прав потребителей	Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»
Закон о персональных данных	Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»
Закон о рекламе	Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»
ЕСПЧ	Европейский Суд по правам человека
КАС РФ	Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации
КоАП РФ	Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
КС РФ	Конституционный Суд Российской Федерации
Конвенция по правам человека	Конвенция о защите прав человека и основных свобод
Концепция развития гражданского законодательства	Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации
Соглашение ТРИПС	Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности
ТК РФ	Трудовой кодекс Российской Федерации
УК РФ	Уголовный кодекс Российской Федерации
ФАС России	Федеральная антимонопольная служба России
ФГК	Французский гражданский кодекс
ФЗ	Федеральный закон

ЕСТЬ ЛИ ПОТРЕБИТЕЛЬ В СИСТЕМЕ P2P-ФИНАНСИРОВАНИЯ?

Аннотация. Финансирование от «равного к равному» представляет собой стремительно развивающийся комплекс общественных отношений, однако специальное законодательство по этому поводу отсутствует. Содержание договора в значительной части определено оператором онлайн-платформы, тем не менее судебная практика пока применяет к таким договорам общие правила о договоре займа.

Ключевые слова: *P2P-кредитование, потребитель, договор займа, экономика платформ.*

Введение

Сфера онлайн-торговли развивается динамично. Начинаясь она с заключения онлайн-договоров розничной купли-продажи, но довольно быстро включила в себя и разнообразные отношения возмездного оказания услуг. В качестве примера онлайн-сервиса по предоставлению услуг можно привести хотя бы такси *Über*, которое является посредником между потребителем, заказывающим такси, и водителем — собственником автомобиля.

Отношения финансовых услуг в настоящее время тоже оперативно переходят на онлайн-платформы. Первой «ласточкой» в этой сфере стали условия о дистанционном банковском обслуживании в договорах банковского вклада, банковского счета кредита. Затем ту же систему онлайн-отношений стали практиковать не только банки, но и микрофинансовые организации (естественно, с поправкой на особенности своей деятельности). И наконец, совсем уж новый институт (по крайней мере для отечественного законодательства) составляет система кредитования *P2P*.

Пионером *P2P*-кредитования считается лондонская фирма *Zopa*. Она была основана в 2005 г. в Великобритании и на данный момент считается крупнейшей *P2P*-организацией. Настоящему же расцвету альтернативных форм кредитования способствовал финансовый кризис 2008 г. Он вынудил традиционные банки проявлять повышенную осторожность и свернуть выдачу рискованных кредитов. Именно в это время на многих зарубежных рынках был отмечен ускоренный рост количества операторов *P2P*, поскольку ужесточение банковского надзора после кризиса играло таким компаниям только на руку, позволяя привлечь клиентов, которым банки отказали в выдаче кредита¹.

До России сервисы *P2P*-онлайн-кредитов дошли только в 2010 г., а активно функционировать начали только в 2012 г. Одна из старейших компаний «Вдол.ру» – сервис взаимного кредитования позволяет взять кредит без справок и поручителей онлайн².

Система *P2P*, т.е. финансирования «от равного к равному» или, при ином варианте перевода, «от человека к человеку», характеризуется следующими признаками:

а) договор займа заключается между гражданами или организациями, не имеющими статуса кредитной организации или МФО;

б) потенциальные контрагенты «встречаются» на особом сайте (онлайн-платформе), и этот сайт администрирует особое юридическое лицо (оператор онлайн-платформы);

в) контрагенты заключают договоры по форме, установленной владельцем сайта (оператором онлайн-платформы);

г) заемщик уплачивает определенный процент от полученных им денег в качестве вознаграждения оператору онлайн-платформы.

С точки зрения экономической «*P2P*-кредитование (*person-to-person lending, peer-to-peer investing*, «одноранговое кредитование», «кредитование от человека к человеку», «социальное кредитование») – это прямая выдача займов от вкладчика заемщику без участия традиционных финансовых институтов, то есть банков. Эту услугу предоставляют интернет-сервисы, где пользователь может выступить как в роли кредитора, так и в роли заемщика. Этакий натуральный обмен деньгами: один вкладывает, другой берет. Дешевизна онлайн-площадки, в отличие

¹ Проскурин В.Н. 2p-кредитование: зарубежный опыт и перспективы развития в России // Финансы, налоги и учет в странах дальнего и ближнего зарубежья: инновационные решения: Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции. Белгород, 2017. С. 275.

² Алеева Е.Д. *P2P*: сам себе кредитор // Финансы Башкортостана. 2017. № 1 (072). С. 73–75.

от дорогостоящего посредничества банка, теоретически позволяет подобным сервисам делать низкие ставки на потребительский кредит, а инвестору — увеличить доход от вклада»¹.

Область P2P-финансирования стремительно развивается. По прогнозам Банка России, в 2018 г. объем рынка P2P-кредитования составит 4,3 млрд руб.² При этом никаких специальных норм для регулирования таких операций в российском законодательстве пока нет.

В 2015 г. Банк России на своем сайте объявлял: «Банк России с июля 2015 года вводит процедуру мониторинга деятельности проектов P2P-кредитования... для углубленного изучения происходящих на рынке процессов и подготовки предложений по регулированию данного сегмента финансовых услуг. Проекты P2P-кредитования, которые позволяют физическим лицам выдавать друг другу займы напрямую, без посредничества традиционных финансовых институтов, стали активно развиваться в последнее время на территории Российской Федерации. Как правило, кредитование осуществляется на интернет-площадках (где пользователь может выступать как кредитором, так и заемщиком) и сопряжено с высоким уровнем риска для физического лица, выступающего кредитором. На сегодняшний день регулирование и надзор за участниками рынка P2P-кредитования отсутствуют. *Банк России обращает особое внимание граждан на повышенный уровень рисков, которые берут на себя пользователи услуг P2P-сервисов на данном этапе развития рынка*»³ (курсив мой. — Е.О.).

С тех пор положение дел почти не изменилось: сфера P2P-кредитования по-прежнему стремительно развивается, а законодательное регулирование этих отношений по-прежнему отсутствует. Незначительно меняет ситуацию и вступающий в силу с 01.01.2019 Федеральный закон от 29.07.2018 № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»», поскольку он устанавливает только самые общие правила. Тот факт, что отечественное законодательство пока никаких специальных норм относительно P2P-кредитования не содержит, конечно, вызывает тревогу.

В отношении сферы оказываемых онлайн финансовых услуг традиционно возникает ряд проблем.

¹ Алеева Е.Д. P2P: сам себе кредитор // Финансы Башкортостана. 2017. № 1 (072). С. 74.

² <http://www.cbr.ru/statichhtml/file/16607/3.pdf>

³ О мониторинге участников рынка P2P-кредитования: Информация Центрального банка Российской Федерации (Банка России) // www.cbr.ru (дата обращения 30.12.2017).

Во-первых, это общая проблема защиты потребителя от несправедливых договорных условий. Законодатель предпринял и предпринимает ряд мер, для того чтобы запретить ростовщические проценты и обеспечить право потребителя на получение ясной и полной информации об условиях финансового договора. Однако при предоставлении займа *P2P* вопрос о том, какие проценты считать ростовщическими, еще нуждается в специальном обсуждении.

Во-вторых, защита кредитора от неисполнения со стороны должника — это проблема, без преувеличения, вечная, но при заключении договора займа в системе *P2P*-финансирования риски кредитора многократно увеличиваются: в этой системе способы обеспечения обязательства (кроме неустойки) — явление редкое¹, а информация кредитора о заемщике ограничена.

В-третьих, правовой статус оператора онлайн-платформы пока не до конца определен ни в законодательстве, ни в теории гражданского права, и нельзя не заметить, что оператор онлайн-платформы фактически принимает на себя многие экономические функции банка, но не имеет при этом лицензии на ведение кредитной или микрофинансовой деятельности.

Эти три комплекса проблем представляются фактически взаимосвязанными. В настоящее время законодатель постоянно повышает требования к микрофинансовым организациям, в частности, постоянно ограничивая размер допустимых процентов, требуя (и вполне обоснованно) предоставлять информацию о своем финансовом состоянии и органах управления микрофинансовой организации в Банк России.

По мере исключения сомнительных участников из перечня микрофинансовых организаций следует опасаться, что многие юридические лица, утратившие статус микрофинансовой организации, просто перейдут в сферу *P2P*-финансирования, а там продолжат практиковать несправедливые условия займов населению. При этом нужно отметить, что в сфере *P2P*-финансирования пока никакие способы защиты прав потребителей достаточно не проработаны, спорным остается даже вопрос о том, следует ли считать гражданина потребителем, если он взял займы по системе *P2P*, пусть даже его кредитором и является юридическое лицо (возможно, бывшая микрофинансовая организация).

¹ Нужно учитывать, что неустойка практически не защищает кредитора в случае банкротства должника, а поручительство в системе *P2P*-финансирования предоставляется редко и за особое вознаграждение. Такой популярный у банков способ обеспечения, как залог, не используется.

Поскольку три названных комплекса проблем взаимосвязаны, видится обоснованным не ограничивать изложение только одной частью этого «клубка», а рассматривать их также системно.

Статус оператора онлайн-платформы

Судебная практика рассматривает договоры займа, совершенные при посредничестве оператора онлайн-платформы, в качестве обычных договоров займа. Тот факт, что заемщик и займодавец «встретились» на онлайн-платформе, сегодня не имеет никакого значения для разрешения иска о взыскании долга по договору займа.

Можно привести несколько примеров.

По одному из дел кредитор требовал от должника возврата суммы займа в размере 325 018 руб., а также взыскания неустойки за просрочку возврата суммы займа, начисленной с 20.07.2017 по дату фактической оплаты задолженности в размере 1 262 038 руб. 20 коп. исходя из размера 0,5% за каждый день просрочки¹. Заем был предоставлен на виртуальный счет заемщика, открытый последнему на финансовой площадке «*P2P* – кредитная платформа для бизнеса *Penenza.ru*». Заемщик долг не возвратил, и суд удовлетворил иск о взыскании суммы долга и неустойки. Ходатайства о снижении неустойки ответчик в суде первой инстанции не заявлял, а поскольку и истец, и ответчик здесь юридические лица, то и рассматривать вопрос о снижении неустойки без ходатайства ответчика суд права не имел (ст. 333 ГК РФ). Поэтому вполне закономерно, что неустойка 0,5% в день за каждый день просрочки была взыскана с ответчика в полном объеме.

К слову сказать, большая и очень большая неустойка – это характерная черта договоров займа, заключенных при посредничестве оператора онлайн-платформы.

Еще по одному делу установлено, что оператор онлайн-платформы «оказывает юридические и информационно-технологические услуги по регистрации и учету договоров займов между физическими лицами»².

Из перечисленных дел видно, что *P2P*-кредитование набирает популярность не только среди граждан, но и среди субъектов малого бизнеса. Видно также и то, что предмет доказывания по иску о взыскании займа

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2017 № 09АП-46656/2017 по делу № А40-22650/17.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 02.11.2016 по делу № 33-36936/2016.

остается по таким делам вполне стандартным — это факт перечисления денег, что доказывает кредитор, и исполнение обязательства (последнее обстоятельство может доказывать заемщик). Если сумма займа предоставлена и не возвращена, она подлежит взысканию. Казалось бы, посредническая роль оператора онлайн-площадки действительно может быть забыта.

Однако приведем еще один пример. В одном из судебных решений речь шла о взыскании долга, однако выяснилось, что гражданин, зарегистрированный на сайте в качестве заемщика, некогда потерял паспорт (о чем имелось соответствующее заявление)¹. Поскольку гражданин, указанный на сайте в качестве заемщика, денег не получал, а договор займа является реальным, в иске о взыскании долга было отказано.

В этом судебном акте уже вполне отчетливо прослеживаются риски кредитора, связанные с тем, что кредитор не видел заемщика, не проверял его документов, не устанавливал его личность, не проверял платежеспособность заемщика. Установлением личности и (очень ограниченной²) проверкой платежеспособности заемщика занимался оператор онлайн-платформы. Достаточно странно, что при этом никакой ответственности за возврат займа заемщиком и даже за получение займа неустановленным лицом оператор онлайн-платформы не несет.

К слову сказать, именно то, что контрагенты не знают друг друга и имеют друг о друге лишь те сведения, которые запросил или предоставил оператор онлайн-платформы, традиционно считается одним из факторов, существенно повышающих риск сделок, совершенных на онлайн-платформе.

Среди российских онлайн-платформ, специализирующихся на *P2P*-финансировании, наиболее известной сегодня является система «Поток». Сведения, связанные с функционированием этой онлайн-площадки, интересно использовать, чтобы проследить, какие именно договоры заключает оператор онлайн-площадки с пользователями и какую информацию о себе и об услугах оператор онлайн-площадки при этом предоставляет.

По сообщению РБК, онлайн-платформа «Поток» действует с 29.02.2015. Эта платформа позволяет гражданам предоставлять займы организациям, преимущественно мелкому и среднему бизнесу.

¹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 12.10.2016 по делу № 33-16687/2016.

² <http://zaimexpert.ru/zajmy-ot-chastnyh-lic/> (дата обращения 30.12.2017).

Как пишет РБК, «сервис дает возможность клиентам банка одалживать деньги компаниям напрямую. За первые 15 минут действия платформы инвесторы вложили 1 млн руб. ...Идея сервиса заключается в том, что частные инвесторы вкладывают деньги в инвестиционный пакет, состоящий из нескольких десятков компаний. Сумма инвестиций небольшими порциями распределяется между ними»¹.

В этом информационном сообщении обращает на себя внимание следующее обстоятельство. Сообщается, что Альфа-Банк «берет на себя оценку надежности компаний»; «система оценки учитывает 200 параметров, в том числе деловую активность компании, профиль руководителя и продукт, который компания создает»².

Далее, можно отметить, что банк получает комиссию от каждого заемщика. «Для инвесторов использование сервиса бесплатно. Банк зарабатывает на комиссиях, которые ему платят компании, получающие заем 4,35% с каждого платежа, но не более 1920 руб.»³.

Как видно из этого информационного сообщения, оператор онлайн-площадки принимает на себя функции своеобразного брокера. Он формирует пул заемщиков, включая в него несколько компаний, объединенных по тем или иным признакам, и сам на основе разработанных им же критериев оценивает платежеспособность заемщиков. Поскольку очевидно, что каждый из заемщиков нуждается в более крупном займе, чем «кусочек» инвестиций, предоставленных одним займодавцем-гражданином, очевидно, что цель состоит в привлечении денег не одного, а нескольких граждан. Оператор площадки, таким образом, формирует своеобразный синдицированный кредит⁴.

Сам Альфа-Банк, очевидно, несколько затрудняется в квалификации своих отношений с пользователями онлайн-площадки, поскольку по сведениям, размещенным на его сайте, до ноября 2016 г. с пользователями заключался «договор информационного взаимодействия»⁵, а после ноября 2016 г. с пользователями заключается лицензионное соглашение. В этом лицензионном соглашении⁶:

а) дано определение понятия «онлайн-сервис». Согласно п. 1.9 это «платформа, состоящая из программно-аппаратного комплекса

¹ <http://zaimexpert.ru/zajmy-ot-chastnyh-lic/> (дата обращения 30.12.2017).

² <https://www.rbc.ru/money/28/03/2016/56f536f59a7947d1512270fe>

³ Там же.

⁴ На сайте Альфа-банка также указано, что займы предоставляются нескольким компаниям.

⁵ <https://potok.digital/pages/documents> (дата обращения 04.01.2018).

⁶ https://potok.digital/dogovor_v3/LS.pdf (дата обращения 04.01.2018).