

О НЕОБХОДИМОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БЕЗВОЗМЕЗДНОГО КРАУДФАНДИНГА В РОССИИ

Саяпин С.П.

*Саяпин Сергей Петрович – кандидат юридических наук, младший научный сотрудник сектора гражданского и предпринимательского права
ФГБУН Институт государства и права Российской академии наук (ИГП РАН),
г. Москва*

Аннотация: реализация общепользованных и государственнo-значимых проектов (в том числе в социальной, культурной и военной сфере), особенно в период сильного санкционного давления на Россию, вполне возможна путем привлечения финансирования методами безвозмездного краудфандинга. Однако действующее законодательство, в частности Федеральный закон № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в качестве своего предмета предусматривает специальное регулирование только возмездного (инвестиционного) краудфандинга, при этом полностью исключая безвозмездные его формы. Учитывая необходимость и существующую практику привлечения денежных средств и иных материальных благ от множества лиц, требуется разработка аналогичного специального закона о безвозмездном краудфандинге, в том числе с использованием цифровых платформ.

Ключевые слова: краудфандинг, безвозмездный краудфандинг, цифровые платформы, коллективное финансирование, иной полезный эффект.

ON THE NEED FOR LEGAL REGULATION OF NON-REPAYABLE CROWDFUNDING IN RUSSIA

Sayapin S.P.

*Sayapin Sergey Petrovich - Candidate of Law, Junior Researcher of the Civil and Business Law Sector
INSTITUTE OF STATE AND LAW OF THE RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES (ISL RAS),
MOSCOW*

Abstract: the implementation of generally useful and state-significant projects (including those in the social, cultural and military spheres), especially in the period of strong sanctions pressure on Russia, is quite possible by attracting funding through the method of non-repayable crowdfunding. However, the current legislation, in particular Federal Law No. 259-FZ "On Attracting Investments with the Use of Investment Platforms and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation" as its subject provides for special regulation of only reimbursable (investment) crowdfunding, completely excluding its non-reimbursable forms. Given the need and the existing practice of attracting money and other material benefits from many individuals, it is necessary to develop a special law on non-repayable crowdfunding.

Keywords: crowdfunding, non-repayable crowdfunding, digital platforms, collective financing, other useful effect.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ [1] действие нормативного акта не распространяется на отношения, возникающие в связи с инвестированием, способами, которые им не предусмотрены. Таким образом, из предмета регулирования законодатель полностью исключил не только любые иные способы инвестирования, которые не входят в перечень ст. 5, но и некоммерческий или, вернее сказать, безвозмездный краудфандинг.

Напомним, что еще с момента разработки проект федерального закона № 419090-7 позиционировался отечественным законодателем как нормативный акт, направленный на правовое регулирование исключительно возмездного (инвестиционного) краудфандинга [2].

В пояснительной записке к проекту федерального закона было указано, что законодатель следует в русле подходов к регулированию краудфандинга, которые были выработаны опытом развитых западных правовых порядков (имеются ввиду США, Великобритания, Германия и др.), что выражается, прежде всего, в том, что регулируются только те виды краудфандинга, которые связаны с получением инвестором обратного предоставления на вложенные инвестиции, а виды краудфандинга, которые связаны с безвозмездной передачей средств (пожертвованием имущества) специально законом охватываться не будут.

Ставя в пример развитые западные правовые порядки отечественный законодатель, вместе с тем, не учел, что понятие инвестиции в том виде в котором оно зафиксировано в норме ст. 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» [3], предусматривает получение не только прибыли, но и достижение «иного полезного эффекта».

Ст. 2 Федерального закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ также закрепляет, что инвестиции это денежные средства, используемые в целях получения прибыли или достижения иного полезного эффекта.

Так какой же именно полезный эффект может быть достигнут в результате инвестирования? Законодатель не дает однозначного ответа на данный вопрос.

В этом случае, возможно, стоит обратиться к доктрине. Так, по мнению Андреевской И.В. посредством инвестиций может быть достигнут, например, социальный эффект, который может выражаться в создании новых рабочих мест, улучшении экологической ситуации и др. [4] Согласно с тем, что инвестиции не ограничиваются только лишь возмездными отношениями. Исходя из смысла и логики определения данного понятия, инвестиции вполне могут быть и в рамках безвозмездного краудфандинга. Тем более, что краудфандинг возник именно в качестве безвозмездной формы передачи имущества, и именно значительные положительные результаты от безвозмездного краудфандинга подтолкнули предпринимателей использовать его инструментарий для привлечения инвестиций на возмездной основе. Реализация указанной возможности привела к началу функционирования коммерческих форм краудфандинга, которые в настоящий момент известны под термином «инвестиционный краудфандинг».

Думается, что отражение безвозмездного краудфандинга в нормах специального закона является не последней задачей для отечественного законодателя, как минимум, в связи с поиском альтернативных источников финансирования, в том числе для реализации государственно-значимых проектов, особенно в нынешний период сильного санкционного давления. Безусловно, безвозмездные краудфандинговые отношения должны регулироваться с учетом и на основе существующей практики. Путем разработки и принятия федерального закона, который бы отражал специфику безвозмездных краудфандинговых отношений.

Важно отметить, что основой нормотворчества и дальнейшего эффективного правоприменения является предварительная разработка адекватного терминологического аппарата. Коль скоро мы говорим о том, что специальный закон о безвозмездном краудфандинге должен быть, то мы должны согласиться с тем, что необходимо правовое отражение его специфики.

В наиболее общем виде краудфандинг представляет собой деятельность лица или группы лиц, направленную на достижение общепольной или коммерческой цели, путем получения денежных средств или иных материальных благ на договорной основе посредством направления двум или более лицам оферты (публичной оферты), содержащей все существенные условия договора финансирования определенного проекта.

Приведем пять, на наш взгляд, базовых условий, когда, в целом, справедливо говорить о краудфандинге:

- предметом договора являются материальные блага;
- существенные условия, изложенные в предложении к заключению договора (оферте), одинаковы для всех лиц (по общему правилу, не имеет значения в какой форме представлены условия договора: устной, письменной или в форме электронного документа). Конкретные требования к форме оферты могут быть установлены в законе *ad hoc*;
- договор предусматривает возможность участия в нём множество лиц (более чем одного лица);
- оферта должна быть адресована множеству лиц (более чем одному лицу). При этом, не имеет никакого значения, будут ли такие лица заранее определены оферентом или это будет неопределенный круг лиц;
- цель общепольная (без обратного предоставления, для достижения «иного полезного эффекта») или цель инвестиционная.

Необходимо отметить, что при описании предмета регулирования в ст. 1 Федерального закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ вовсе не используются термин «краудфандинг». Ввиду, как минимум того, что правовому регулированию подлежит не весь краудфандинг, а лишь его часть, одна из его форм – инвестирование.

Ст. 2 Федерального закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ, которая посвящена основным терминам и определениям, и, по логике вещей, должна содержать определение понятия краудфандинга, такового определения не содержит.

Сказанное, безусловно, негативным образом сказывается на правовом регулировании краудфандинга в целом. Думается, что отечественный законодатель именно в этом вопросе должен отстраниться от европейского подхода. Требуется нормативное закрепление, как минимум, таких понятий как: краудфандинг; безвозмездный краудфандинг.

Что касается самого термина – краудфандинг, то мы полагаем, что нет острой необходимости искать ему отечественную замену, так же как российский законодатель не стал искать замену, например, термину «инвестиции». Вся суть понятия раскрывается через его определение, и именно в определении понятия четко, недвусмысленно должны быть сформулированы его основные особенности, присущие ему черты, то, что отделяет данное понятие от множества иных.

Еще один вопрос, который также часто поднимается на страницах российской правовой и экономической литературы по теме краудфандинга, это проблема понимания краудфандинга через призму понятия – «коллективное финансирование». Обосновывается данная проблема тем, что термин финансирование в большей части имеет отношение к публичному праву (в частности финансовому праву) и поэтому неверно

использовать термины публичного, финансового права в обосновании явлений частного права, к коим относится краудфандинг.

Здесь, по нашему мнению, также не стоит присовокуплять те или иные термины к той или иной отрасли права. Безусловно, понятие финансирования в большей степени используется в финансовом праве, однако не имеет какой-либо строгой привязки к этой отрасли права. Финансирование, по своей сути, означает обеспечение финансовыми ресурсами. Не более и не менее того. Цели финансирования могут быть совершенно различными, они могут быть публичными, государственными либо частными. Они могут иметь возмездный характер, а могут характеризоваться и безвозмездностью.

Также нельзя обойти стороной и риски краудфандинговой деятельности. Указанный ниже перечень в большей степени касается и безвозмездного краудфандинга и механизмы их устранения также должны быть зафиксированы в законе о безвозмездном краудфандинге.

Напомним, что одна из основных задач принятия Федерального закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ заключалась в минимизации рисков инвесторов. В разделе 3.2. Отчета Банка России за 2020 г. [5] перечислены основные из них:

1. Риск неисполнения платформой своих обязательств, вызванный техническим сбоем. Технический сбой в работе инвестиционной платформы могут повлечь за собой приостановку ее работы, а в исключительных случаях, даже, полное прекращение её деятельности (например, в случае утраты базы данных или необратимого уничтожения инфраструктуры информационной системы). Что повлечет за собой невозможность осуществления сделок на такой платформе и, в результате, возникновение убытков инвесторов и лиц, привлекающих инвестиции.

2. Риск асимметрии информации. Инвестор подвергается указанному риску, поскольку он полностью зависит от предоставленных ему сведений. Данная проблема заключается в следующем.

Согласно пп.5 п. 2 ст. 4 правила инвестиционной платформы должны содержать требования к содержанию инвестиционного предложения. Наиболее часто указывается следующая информация:

– на основе которой возможно составить общее представление о целях привлечения инвестиций, а также об обстоятельствах, которые могут, так или иначе, оказать влияние на достижение целей инвестиционного предложения, а также об основных рисках, которые связаны с Заемщиком, и рисках, которые связаны с принятием данного Инвестиционного предложения.

Как мы видим асимметрия информации возникает именно тогда, когда одна сторона имеет преимущественное положение с точки зрения владения информацией перед другой стороной. Отсюда у лиц, привлекающих инвестиции имеется существенное преимущество перед теми участниками краудфандинга, которые принимают решение участвовать в инвестиционном проекте на основании предоставленных им сведений.

Во многих проектах, участники которых пострадали от мошеннических действий лиц, привлекающих инвестиции присутствовала асимметрия информации, за счет которой инвесторы были введены в заблуждение.

Механизм контроля и оценки предоставляемой информации о целях и особенностях инвестиционного проекта в соответствии с действующим законодательством целиком и полностью лежит на плечах инвесторов, многие из которых являются не профессиональными, квалифицированными инвесторами, а обычными физическими лицами, принявшими решение, в том числе, получить прибыль за счет участия в краудфандинговой деятельности.

В соответствии со ст. 12 Федерального закона о привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ оператор инвестиционной платформы несет ответственность за раскрытие недостоверной, неполной и (или) вводящей в заблуждение информации об инвестиционной платформе и операторе инвестиционной платформы, а также не отвечает по обязательствам лиц, привлекающих инвестиции. Таким образом, в соответствии с текущим законодательством в обязанность оператора инвестиционной платформы не входит установление истинности сведений, представленных лицом, привлекающим инвестиции.

Существующий в настоящее время на некоторых российских платформах механизм контроля проектов со стороны привлеченных экспертов вызывает больше вопросов, чем ответов. Тем более, что экспертизе подвергается проект, который пришел к своему заключительному этапу. Т.е. задача эксперта более состоит в том, чтобы оценить соответствие результатов реализованного проекта, тем целям, которым были поставлены в инвестиционном предложении.

Механизм контроля со стороны экспертов, безусловно, представляется весьма положительной идеей, однако, по нашему мнению, требует некоторой доработки с учетом реальной практики осуществления инвестиционной деятельности посредством инвестиционных платформ.

3. Риск дефолта проекта. На инвестиционных платформах размещаются, как правило, проекты, находящиеся на ранних стадиях развития. Инвестиции в такие проекты являются наиболее рискованными, в связи с чем вероятность невозврата инвестиций крайне высока. Для устранения указанных рисков оператору инвестиционной платформы рекомендуется проводить юридическую проверку проекта, базовую экспертизу ее бизнес-модели (due diligence), а также установить ограничения на предельные объемы инвестиций в такой

проект. Кроме того, целесообразно установить требования к устойчивости информационных систем операторов инвестиционных платформ, наличию резервных систем функционирования.

В данный момент российский закон не обязывает оператора проводить базовый «due diligence» инвестиционных проектов, реализуемых в рамках инвестиционной платформы.

Указанные риски, приведенные Банком России, в полной мере согласуются с отчетом о результатах опроса по развитию и регулированию краудфандинга Международной организации комиссий по ценным бумагам (IOSCO).

На основании изложенного, можно прийти к следующему выводу.

Реализация общепользовательных и государственно-значимых проектов (в том числе в социальной, культурной и военной сфере), особенно в период сильного санкционного давления на Россию, вполне возможна путем привлечения финансирования методами безвозмездного краудфандинга. Однако действующее законодательство, в частности Федеральный закон № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в качестве своего предмета предусматривает специальное регулирование только возмездного (инвестиционного) краудфандинга, при этом полностью исключая безвозмездные его формы.

Учитывая необходимость и существующую практику привлечения денежных средств и иных материальных благ от множества лиц, требуется разработка аналогичного специального закона о безвозмездном краудфандинге, в том числе с использованием цифровых платформ.

Список литературы / References

1. 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» // Собрание законодательства РФ, 05.08.2019, № 31, ст. 4418.
2. Законопроект № 419090-7 «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419090-7> (дата обращения: 11.12.2024)
3. Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства РФ, 01.03.1999, № 9, ст. 1096.
4. *Андреянова И.В.* Экономико-правовой анализ понятия «инвестиции» // Труды Псковского политехнического института. – 2007. – № 11.1. С. 36–40.
5. Развитие альтернативных механизмов инвестирования: прямые инвестиции и краудфандинг. Доклад для общественных консультаций. – URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/112055/Consultation_Paper_200811.pdf (дата обращения 11.12.2024).
6. Crowdfunding 2015 Survey Responses Report. – URL: <https://www.amf-france.org/sites/institutionnel/files/resource/Rapport%20de%20l%27OICV%20sur%20le%20financement%20participatif%20%28en%20anglais%20seulement%29.pdf> (дата обращения: 11.12.2024)