

Защита слабой стороны банковского договора в условиях использования сторонами смарт-контракта

Волос Екатерина Павловна

ЧОУ ВО «МУ им. С. Ю. Витте» (Москва, Российская Федерация)
старший преподаватель; магистр права (Масариков университет (Чехия)), e-mail: e.ryauzova@mail.ru.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена особенностям защиты слабой стороны в ситуации использования сторонами банковского договора технологии «смарт-контракт» с точки зрения российской и зарубежной доктрины. Автором предлагаются точечные изменения и дополнения в действующее регулирование и сложившуюся судебную практику при неизменности общих принципов законодательства.

Ключевые слова: слабая сторона, смарт-контракт, банковский договор, блокчейн, потребитель.

Protection of the Weak Party of the Banking Contract in the Case of Using Smart Contract

Ekaterina P. Volos

Moscow Witte University (Moscow, Russian Federation)
Senior Lecturer; Master of Laws (Masaryk University (Czech Republic)); e-mail: e.ryauzova@mail.ru.

ABSTRACT

The article is devoted to the features of protection the weak party in the situation when the parties to the banking agreement use the “smart contract” technology from the point of view of Russian and foreign doctrine. The author proposes particular changes and additions to the current regulation and the established judicial practice, while the general principles of legislation remain unchanged.

Keywords: the weak party, smart contract, banking contract, blockchain, consumer.

Смарт-контракты, как было установлено в нашем ранее проведенном исследовании¹, пользуются популярностью в различных ситуациях и могут применяться в разных отношениях. Речь в том числе о кейсах, в которых участвует потребитель, а также иная сторона, которая может быть признана слабой. Круг таких ситуаций: и розничная купля-продажа, и финансовые сделки, и другие отношения. При этом в нашей работе была высказана гипотеза, согласно которой смарт-контракт в качестве особого технического средства исполнения обязательства может выступать как дополнительный механизм охраны прав и законных интересов слабой стороны договора. Необходимо более глубоко рассмотреть данный вопрос и выявить конкретные особенности участия слабой стороны банковского договора в условиях использования сторонами смарт-контракта. Выбор объекта исследования (отношения по поводу банковского договора) обусловлен тем, что именно в банковских отношениях, а также в ситуациях перевода денежных средств смарт-контракт и иные технологии на сегодня используются наиболее часто.

В российской научной литературе возможность использования смарт-контрактов обычно описывается через их перспективы для сферы финансовых услуг. Так, А. И. Савельев, рассматривая перспективы использования технологии блокчейна в российских реалиях, указывает на ряд направлений ее применения в финансовой сфере: осуществление межбанковских расчетов, оптимизация процессов выдачи кредитов под залог имущества, оптимизация процесса выдачи аккредитивов². С практической стороны хотелось бы обратить внимание, что именно представители банков озабочены установлением определенного правового регулирования отношений, связанных со смарт-контрактами³.

Американские аналитики, практикующие в банковской сфере, полагают, что смарт-контракты будут дополнять, но не заменять договоры в ближайшей перспективе. Во-первых, они могут просто служить платежным механизмом, связанным с элементами рабочего договора на полностью естественном языке, которые могут быть выражены в простой условной логике. Например,

¹ См.: Ахмедов А. Я., Волос А. А., Волос Е. П. Концепция правового регулирования отношений, осложненных использованием смарт-контрактов. М.: Проспект, 2021. 224 с.

² См.: Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву. Закон, 2017. № 5. С. 94–117.

³ См.: Санникова Л. В., Харитонова Ю. С. Цифровые активы и технологии: некоторые правовые проблемы выработки понятийного аппарата. 2018. № 1. С. 25.

смарт-контракты могут представлять собой недвусмысленные условные операторы «если-то», встроенные во многие договоры⁴. Следовательно, фактические элементы договора будут записаны на неестественном языке, то есть в коде. Другие аспекты останутся на естественном языке, в частности те элементы, которые требуют суждения, субъективного анализа и использования сложных правовых принципов, таких как разумность и добросовестность.

Другие ученые полагают, что смарт-контракты в банковской сфере являются еще одним шагом на пути к прозрачному аудиту. Поскольку традиционные договоры обычно основаны на положениях, которые требуют, чтобы банковский сектор тратил много времени на оформление документов для ведения учета. Отмечается, что ведение учета также является причиной вялой цифровизации в банковском секторе⁵. Ведение бухгалтерского учета на базе блокчейна обеспечит банкам защиту от внешних изменений в записях счетов и исключит любые риски финансовых потерь организацией.

Таким образом, российская и зарубежная цивилистика и деловая практика позитивно смотрят на перспективы смарт-контрактов в финансовой сфере, что подтверждается тем, что именно крупные банки и другие финансовые институты активно внедряют смарт-контракты в свою деятельность.

Рассмотрим конкретные кейсы и проблемы. Так, канадскими учеными проведено исследование, посвященное вопросам защиты прав слабой стороны при совершении электронных сделок. Отмечалось, что существует мало достоверных данных о том, действительно ли имеющаяся правовая система в этой области эффективна для защиты прав граждан. Однако было проведено эмпирическое исследование для оценки ограничений действующего законодательства и выработки рекомендаций по улучшению электронного бизнеса и практики участия потребителей в нем. Основным выводом исследования заключается в том, что ни один профессиональный участник таких сделок не выполнил в полной мере свои юридические обязательства. Это говорит о том, что для того, чтобы канадское законодательство о защите прав потребителей оказало влияние на практику электронного бизнеса, существенные обязательства, налагаемые законодательством, должны сочетаться с более эффективным механизмом принуждения. Требуется вмешательство государства для изменения законодательства и обеспечения защиты основных прав потребителей⁶. Можно сказать, что имеющиеся в небольшом количестве эмпирические исследования показывают, что для защиты прав слабой стороны в отношениях с банком в ситуации использования современных технологий необходимы законодательные решения.

Уже другими авторами вынесено предложение: следует рассмотреть возможность дополнения регулирующих органов и судов обязательным аудитом смарт-контрактов под пристальным вниманием общественности, чтобы побудить компании устранять несправедливые условия и положения вместе с предвзятостью, дискриминацией и техническими сбоями⁷. Следует принять эту идею во внимание. Смарт-контракт с банком, если он часто применяется, должен пройти определенный аудит по факту справедливости условий для слабой стороны. В России это могло бы быть согласование с контролирующими органами.

Рассмотрим еще один пример из зарубежного кейса. Известно, что потребители всё чаще покупают устройства для так называемого умного дома. Возникает проблема, как при использовании этих устройств обеспечить защиту данных и защиту прав потребителей⁸. Важно, что при использовании таких устройств нередко требуется плата. Иногда она списывается автоматически лицами, предоставившими услуги. Деньги поступают на банковский счет. В этом случае банкам следует ограничить практику автоматического списания средств со счета, так как велик риск мошенничества или нарушения правил использования данных.

⁴ See: Smart Contract Technology and Financial Inclusion. Finance, Competitiveness & Innovation Global Practice. Fintech Note. No. 6. Washington. 2020. P. 15.

⁵ See: *Mahipal N.* What's the Role of Smart Contract in the Banking Industry? 26.08.2021. URL: <https://readwrite.com/whats-the-role-of-smart-contract-in-the-banking-industry/> (дата обращения: 20.01.2022).

⁶ See: *Montplaisir M.* The Missing Hyperlink — An Empirical Study: Can Canadian Laws Effectively Protect Consumers Purchasing Online? Canadian Journal of Law and Technology, 2018. Vol. 16. P. 1.

⁷ See: *Salazar V. A. R.* Unconscionability, Smart Contracts, and Blockchain Technology: Are Consumers Really Protected Against Power Abuses in the Digital Economy? International Journal on Consumer Law and Practice, 2021. Issue 9. P. 74–94.

⁸ See: *Versaci G.* Sale and Use of Smart Home Devices in B2C Transactions. An Intersection Between Data Protection and Consumer (Contract) Protection [Acquisto e utilizzo di dispositivi domestici nei rapporti B2C: Un'intersezione tra data protection e consumer (contract) protection]. Osservatorio del Diritto Civile e Commerciale. 2020. Issue 9, No 1, P. 259–274.

Следующий аспект — процедурный и процессуальный. Феномен юридических технологий, который исходит в основном из сектора частных юридических услуг, показывает, что использование цифровой инфраструктуры может изменить правила игры, сделав юридические процессы, даже такие как разрешение споров, более эффективными, удобными для пользователей и доступными. В частности, важную роль могут сыграть онлайн-процессы разрешения споров. Если смарт-контракт и онлайн-разрешение споров вместе образуют технически связанную сущность с помощью смарт-контракта со встроенной оговоркой форума ODR, теоретически результатом будет не что иное, как цифровой симбиоз контракта и разрешения споров⁹.

Есть мнение, что в России подобные механизмы могли бы быть эффективными на базе крупных банков. Во-первых, именно на банках и автоматических переводах денежных средств нередко «завязаны» электронные сделки, поэтому споры разрешать именно на банковских платформах будет эффективнее. Во-вторых, банки традиционно имеют большой штат юристов и подконтрольны Центральному банку РФ, то есть можно обеспечить контроль и надзор за процессами ODR. В конечном счете все это должно определенным образом «разгрузить» судебную систему и дать дополнительные гарантии правам и законным интересам слабых сторон. Безусловно, подобные механизмы не должны лишать прав стороны на обращение в суд.

Также нельзя не отметить, что большинство исследований, посвященных обозначенной нами проблеме, исходят из важности не правовых, а каких-либо иных механизмов защиты. Например, предлагаются следующие соответствующие предложения. Во-первых, используемая цифровая платформа должна усилить надзор, способствовать созданию среды добросовестности и снизить риск защиты прав потребителей. Во-вторых, продавцы должны улучшить свою собственную кредитную систему, положить конец поведению обманутых потребителей, повысить степень раскрытия информации и обеспечить эффективные гарантии предоставления услуг для снижения восприятия рисков потребителями. В-третьих, потребители должны повышать свою осведомленность о безопасности и защите прав, не быть молчаливыми жертвами и сохранять честность в сделках. В-четвертых, ускорить разработку и применение технологии блокчейна в бизнесе¹⁰. Действительно, нужно обеспечивать охрану интересов слабой стороны не только правовыми методами. Экономические инструменты, возможно, более важны в ситуации применения сторонами технологии смарт-контракта.

В российской литературе проблема защиты прав потребителей в связи с использованием технологии смарт-контракта также получила свое освящение. В частности, доказывалось «наличие для граждан специальных рисков, связанных с заключением и исполнением смарт-контракта. В частности, рассмотрены риск непонимания потребителем условий смарт-контракта, риск отличия условий смарт-контракта от условий договора, изложенных на естественном языке, риск включения в смарт-контракт условий, ущемляющих права потребителя (несправедливых договорных условий), а также особые проявления регуляторного и операционного рисков в отношении смарт-контракта»¹¹. Обращает на себя внимание тот факт, что большинство из указанных рисков относятся не только к ситуации использования смарт-контрактов, но и при заключении традиционных «бумажных» договоров с потребителем. Скорее здесь будут особенности в механизме реальной защиты прав потребителей, чем в новых, неизвестных теории и практике рисках.

Неудивительно, что была высказана и следующая позиция, которая вполне релевантна практике охраны потребителя, информацию до которого необходимо довести в соответствии с законом: «...Использование смарт-контракта как способа исполнения обязательства должно сопровождаться составлением договора на бумажном или электронном носителе информации, что позволит сторонам использовать в дальнейшем традиционные средства правовой защиты»¹². Вместе с тем здесь появится новая проблема: как быть в ситуации, когда аналога на бумажном или электронном носителе не существует? Влечет ли это автоматическое признание договора недействительным или незаключенным? Вопрос остается открытым.

⁹ See: *Janssen A. U., Vennmanns T. J.* Smart Dispute Resolution in the Digital Age. The Potential of Smart Contracts and Online Dispute Resolution for Dispute Prevention and Resolution in Consumer Law Cases. *International Journal on Consumer Law and Practice*. 2021. Issue 9. P. 52–73.

¹⁰ See: *Lei H., Lu D., Zhang H.* Research on Promotion of Consumers' Application of After Service in Online Shopping Based on Evolutionary Game Theory — Introduction of Smart Contract. *E3S Web of Conferences*. 2021. January. P. 5.

¹¹ *Чирков А. В.* Регулирование рисков потребителя при заключении и исполнении смарт-контракта. Актуальные проблемы российского права, 2020. Т. 15. № 11. С. 180.

¹² *Камалян В. М.* Правовые особенности заключения и исполнения банковских договоров в цифровой экономике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 7.

С проблемой информирования потребителя при использовании смарт-контракта в банковских договорах связана работа оракула. Он в данном случае выступает в качестве источника информации для программы смарт-контракта. Однако верно замечено, что «встает проблема возможного манипулирования данными оракула в недобросовестных целях, могущего повлиять на процесс исполнения смарт-контракта в интересах какой-либо стороны или третьих лиц»¹³. Тем самым слабой стороной в такой ситуации может выступать контрагент стороны, которая имеет возможности влияния на данные оракула. Практика должна выработать рекомендации по нивелированию этой возможности. Одним из механизмов может стать гарантия в предоставлении полной информации об оракулах и субъектах, имеющих к ним доступ, всем субъектам банковского договора.

Во многих исследованиях современных ученых прослеживается идея о том, что охрана прав субъектов, использующих смарт-контракт, может быть эффективной только или преимущественно путем совершенствования правового регулирования. В частности, предлагается создавать специальные акты в сфере цифровых технологий.

Например, В. А. Белов обсуждает предложения Центрального банка России. Данный орган в связи с необходимостью защиты прав потребителей предполагает формирование комплексной системы информирования потребителей и защиты их прав. Однако автор отмечает, что «в указанных тезисах ЦБ РФ ведет речь не о внедрении смарт-контрактов и блокчейн-платформ в повседневную жизнь потребителей, а создает некую платформу для осуществления электронной торговли, где платежной единицей будет выступать цифровой рубль, приравненный к курсу национальной валюты»¹⁴.

Представляется, что решение проблем, связанных с защитой прав потребителей при использовании в банковском договоре смарт-контрактов и иных технических средств, должно идти не по пути принятия большого количества правовых актов, а путем точечного изменения и дополнения имеющегося законодательства. Технические средства, выступая только инструментом отношений сторон, не создают новых отношений. Действующее законодательство о защите прав потребителей, которое будет лишь средством дополнительной гарантии исполнения обязательства, также должно применяться в ситуации использования смарт-контрактов.

Литература

1. *Ахмедов А. Я., Волос А. А., Волос Е. П.* Концепция правового регулирования отношений, осложненных использованием смарт-контрактов // М.: Проспект, 2021. 224 с.
2. *Белов В. А.* Смарт-контракт: понятие, правовое регулирование, правоприменительная практика, потребительские отношения // Право и экономика, 2021. № 9. С. 35–41.
3. *Ефимова Л. Г., Михеева И. В., Чуб Д. В.* Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и в зарубежных странах // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2020. № 4. С. 78–105.
4. *Камалян В. М.* Правовые особенности заключения и исполнения банковских договоров в цифровой экономике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. 20 с.
5. *Савельев А. И.* Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон, 2017. № 5. С. 94–117.
6. *Санникова Л. В., Харитоновна Ю. С.* Цифровые активы и технологии: некоторые правовые проблемы выработки понятийного аппарата // Право и цифровая экономика, 2018. № 1. С. 25–30.
7. *Чирков А. В.* Регулирование рисков потребителя при заключении и исполнении смарт-контракта // Актуальные проблемы российского права, 2020. Т. 15. № 11. С. 180–189.
8. *Janssen A. U., Vennmanns T. J.* Smart Dispute Resolution in the Digital Age. The Potential of Smart Contracts and Online Dispute Resolution for Dispute Prevention and Resolution in Consumer Law Cases. *International Journal on Consumer Law and Practice*, 2021. Issue 9. P. 52–73.
9. *Lei H., Lu D., Zhang H.* Research on Promotion of Consumers' Application of After Service in Online Shopping Based on Evolutionary Game Theory — Introduction of Smart Contract. *E3S Web of Conferences*. Т. 233. 2021. January. 6 p.
10. *Mahipal N.* What's the Role of Smart Contract in the Banking Industry? 26.08.2021. URL: <https://readwrite.com/2021/08/26/whats-the-role-of-smart-contract-in-the-banking-industry/#> (дата обращения: 20.01.2022).
11. *Montplaisir, M.* The Missing Hyperlink - An Empirical Study: Can Canadian Laws Effectively Protect Consumers Purchasing Online? *Canadian Journal of Law and Technology*, 2018. Vol. 16. No. 1.

¹³ *Ефимова Л. Г., Михеева И. Е., Чуб Д. В.* Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и зарубежных странах // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2020. № 4. С. 96.

¹⁴ *Белов В. А.* Смарт-контракт: понятие, правовое регулирование, правоприменительная практика, потребительские отношения. *Право и экономика*, 2021. № 9. С. 40.

12. Salazar, V. A. R. Unconscionability, Smart Contracts, and Blockchain Technology: Are Consumers Really Protected Against Power Abuses in the Digital Economy? *International Journal on Consumer Law and Practice*, 2021. Vol. 9. P. 74–94.
13. Smart Contract Technology and Financial Inclusion. *Finance, Competitiveness & Innovation Global Practice. Fintech Note*. No. 6. Washington. 2020. 50 p.
14. Versaci G. Sale and Use of Smart Home Devices in B2C Transactions. An Intersection Between Data Protection and Consumer (Contract) Protection [Acquisto e utilizzo di dispositivi domotici nei rapporti B2C: Un'intersezione tra data protection e consumer (contract) protection]. *Osservatorio del Diritto Civile e Commerciale*, 2020. Issue 9. No. 1. P. 259–274.

References

1. Akhmedov, A. Ya., Volos, A. A., Volos, E. P. The Concept of Legal Regulation of Relations Complicated by the Use of Smart Contracts [Konceptcija pravovogo regulirovanija otnoshenij, oslozhnennyh ispol'zovaniem smart-kontraktov]. M.: Prospekt, 2021. 224 p.
2. Belov, V. A. Smart Contract: Concept, Legal Regulation, Law Enforcement Practice, Consumer Relations [Smart-kontrakt: ponjatie, pravovoe regulirovanie, pravoprimeritel'naja praktika, potrebitel'skie otnoshenija]. *Law and Economics [Pravo i ekonomika]*, 2021. No. 9. P. 35–41.
3. Efimova L. G., Mikheeva I. V., Chub D. V. Comparative Analysis of Doctrinal Concepts of Legal Regulating Smart Contracts in Russia and Foreign States [Srvnitel'nyj analiz doktrinal'nyh koncepcij pravovogo regulirovanija smart-kontraktov v Rossii i v zarubezhnyh stranah]. *Law. Journal of the Higher School of Economics [Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki]*, 2020. No. 4. P. 78–105.
4. Kamalyan V. M. Legal Features of the Conclusion and Execution of Banking Agreements in the Digital Economy : A PhD Thesis in Law [Pravovye osobennosti zaključenija i ispolnenija bankovskih dogovorov v cifrovoj ekonomike : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk]. M., 2021. 20 p.
5. Savelyev, A. I. Some Legal Aspects of Implementation of Smart Contracts and Blockchain Technologies under Russian Law [Nekotorye pravovye aspekty ispol'zovanija smart-kontraktov i blokchejn-tehnologij po rossijskomu pravu]. *Statute [Zakon]*, 2017. No. 5. P. 94–117.
6. Sannikova, L. V., Kharitonova, Yu. S. Digital Assets and Technologies: Some Legal Aspects of Conceptual Framework Development [Cifrovye aktivy i tehnologii: nekotorye pravovye problemy vyrabotki ponjatijnogo apparata]. *Law and Digital Economy [Pravo i cifrovaja ekonomika]*, 2018. No. 1. P. 25–30.
7. Chirkov, A. V. Regulation of Consumer Risks When Concluding and Executing a Smart Contract [Regulirovanie riskov potrebitelja pri zaključenii i ispolnenii smart-kontrakta]. *Actual Problems of Russian Law [Aktual'nye problemy rossijskogo prava]*, 2020. Vol. 15. No. 11. P. 180–189.
8. Janssen, A. U., Vennmanns, T. J. Smart Dispute Resolution in the Digital Age. The Potential of Smart Contracts and Online Dispute Resolution for Dispute Prevention and Resolution in Consumer Law Cases. *International Journal on Consumer Law and Practice*, 2021. Issue 9. P. 52–73.
9. Lei, H., Lu, D., Zhang, H. Research on Promotion of Consumers' Application of After Service in Online Shopping Based on Evolutionary Game Theory — Introduction of Smart Contract. *E3S Web of Conferences*. T. 233. 2021. January. 6 p.
10. Mahipal, N. What's the Role of Smart Contract in the Banking Industry? 26.08.2021. URL: <https://readwrite.com/2021/08/26/whats-the-role-of-smart-contract-in-the-banking-industry/#> (accessed date 20.01.2022).
10. Montplaisir, M. The Missing Hyperlink — An Empirical Study: Can Canadian Laws Effectively Protect Consumers Purchasing Online? *Canadian Journal of Law and Technology*, 2018. Vol. 16. No. 1
12. Salazar, V. A. R. Unconscionability, Smart Contracts, and Blockchain Technology: Are Consumers Really Protected Against Power Abuses in the Digital Economy? *International Journal on Consumer Law and Practice*, 2021. Issue 9. P. 74–94.
13. Smart Contract Technology and Financial Inclusion. *Finance, Competitiveness & Innovation Global Practice. Fintech Note*. No. 6. Washington. 2020. 50 p.
14. Versaci, G. Acquisto e utilizzo di dispositivi domotici nei rapporti B2C: Un'intersezione tra data protection e consumer (contract) protection. *Osservatorio del Diritto Civile e Commerciale*. 2020. Issue 9. No. 1. P. 259–274.