

Дело об алмазной криптовалюте

В этом уголовном процессе, который на момент написания статьи продолжается в районном суде США в Бруклине, суд США впервые ясно заявил, что как минимум некоторые виды первичного предложения виртуальных жетонов (ICO) являются предложением ценных бумаг в смысле американского законодательства. Это влечет далеко идущие правовые последствия, включая суровую уголовную ответственность за сообщение инвесторам недостоверной информации.

Максим Заславский, натурализованный гражданин США, проживающий в Бруклине, был технически продвинутым предпринимателем. Вдохновленный успехами проекта «биткойн» и его аналогов, он решил создать собственную криптовалюту.

Предприниматель решил провести ICO (initial coin offering), то есть выпустить виртуальные монеты (coin) или жетоны (token), после чего распродать их всем желающим. Но вот вопрос, как привлечь покупателей жетонов?

Предприниматель нашел решение. Он объявил, что его жетоны будут первой в мире криптовалютой, обеспеченной реальными активами. А именно, собранные деньги будут вкладываться в недвижимость в развитых странах высокопрофессиональной командой риелторов, брокеров и бухгалтеров. Нет сомнений, что столь грамотные инвестиции обеспечат стабильный рост цены криптовалюты! При желании держатель жетона сможет обменять его на недвижимость, что тоже наверняка принесет ему неплохую прибыль.

Проект REcoin стартовал в июле 2017 года. Сайт проекта в красках расписывал выгоды инвестиций в новую криптовалюту. Цена жетона была установлена в размере 1 доллара, но на период первоначального размещения покупателям предоставлялась скидка в 15%. Уже в августе счетчик, размещенный на сайте, показал, что инвесторы приобрели 2,8 млн. жетонов.

Однако вскоре предпринимателю пришла в голову еще более блестящая идея. Зачем мучиться с недвижимостью, когда есть алмазы! Предприниматель объявил о запуске нового проекта криптовалюты. Ее обеспечением будут самые настоящие алмазы, для которых будет арендовано хранилище в США, а сами алмазы будут полностью застрахованы.

Новый проект, стартовавший в сентябре 2017 года, получил название Diamond Reserve Club (DRC). Как водится, был создан сайт, рекламирующий инвестиции в алмазную криптовалюту. По словам автора проекта, инвестиции в него должны были обеспечить инвесторам прибыль не менее 10-15% в год. Начался процесс сбора денег с инвесторов, который (видимо, для разнообразия), был назван не ICO, а IMO (initial membership offering). Держателям жетонов REcoin предлагалось обменять их на новые «алмазные» жетоны или получить деньги обратно.

Однако вся эта бурная активность была прервана на взлете...

Деятельностью предпринимателя заинтересовался американский регулятор - Комиссия по ценным бумагам и биржам (SEC).

Предпринимателя заподозрили в мошенничестве на рынке ценных бумаг (securities fraud), что является уголовным правонарушением. Уже в первых числах октября 2017 года активы предпринимателя и его компаний были заморожены. Это стало первым в США случаем уголовного преследования в связи с ICO.

В ноябре предпринимателю было предъявлено обвинение. По данным следствия, изложенным в обвинительном заключении, все рассказы предпринимателя инвесторам были стопроцентным враньем.

Оказывается, никакой высокопрофессиональной команды у предпринимателя не было, и к брокерам за покупкой недвижимости он не обращался. Примерно то же относится и ко второму проекту: никаких алмазов предприниматель не покупал, переговоров об их приобретении не проводил, хранилища не арендовал. Вообще никакой деятельности, помимо сбора денег, созданные под эти проекты компании не вели.

Привлечь к участию в первом проекте удалось всего лишь около тысячи покупателей жетонов. От них было получено в общей сложности примерно 300 тыс. долларов, а вовсе не миллионы. Насчет второго проекта данных не публиковалось, но, можно предположить, там удалось собрать еще меньше.

Самое смешное, что предприниматель даже не озаботился выпуском криптовалют как таковых. Покупателям жетонов выдавались некие сертификаты, но, судя по всему, блокчейн (распределенный реестр) для регистрации прав на виртуальные жетоны так и не был создан. (Все это, повторюсь, по данным регулятора.)

Заславский категорически не согласен с обвинениями. В ответ на вопрос журналиста из отраслевого издания Anusoin, планирует ли он оспаривать обвинения SEC, предприниматель ответил (сентябрь 2017 года): «Конечно, будем воевать. Я сейчас нанимаю адвокатов, чтобы отстаивать свою позицию в судах. Обвинения SEC лишены оснований, мы не обманывали своих инвесторов и предлагаем полный возврат средств всем, кто этого желает».

Однако при чем здесь ценные бумаги и SEC? Ведь речь вообще-то идет о криптовалютах, а валюта и ценная бумага – это разные вещи!

По словам защиты, большую часть денег предприниматель вернул инвесторам, когда убедился в нереальности проекта. Может, он что-то и сделал не так, но по той ли статье его привлекают к ответственности? Мошенничество на рынке ценных бумаг (за которое можно получить лет 20 тюрьмы) предполагает как минимум наличие неких ценных бумаг. А тут даже виртуальные жетоны не были выпущены...

Защита заявила ходатайство о прекращении уголовного дела в связи с тем, что криптовалюта не является ценной бумагой и не попадает под соответствующее регулирование.

Запасной аргумент защиты – законодательство о ценных бумагах применительно к данному кейсу следует признать неясным в конституционно-правовом смысле (unconstitutionally vague), а, значит, не подлежащим применению. Ведь кто бы мог подумать, что понятие «ценных бумаг» включает виртуальные жетоны!

Изучив ходатайство (на 61 странице) и возражения обвинения (25 страниц, не считая приложений), судья Районного суда США по Восточному району Нью-Йорка по фамилии Диери (DEARIE, District Judge) вынес свое определение (22 страницы). Определение датировано 11 сентября 2018 года.

В этом определении не идет речи об установлении фактов дела – этим будут заниматься присяжные на будущем основном судебном заседании (trial). (Если, конечно, обвиняемый не предпочтет заключить сделку с обвинением.) Для целей же данного определения все факты, заявленные в обвинительном заключении, предполагаются соответствующими действительности.

Решается лишь вопрос права – может ли криптовалюта быть признана ценной бумагой в принципе. Впрочем, для многочисленных эмитентов виртуальных жетонов этот вопрос, пожалуй, куда более важен, чем судьба конкретного Максима Заславского.

Судья указал, что американское право трактует термин «ценных бумаги» весьма гибким образом. Так, закон относит к «ценным бумагам» (securities), помимо акций, облигаций и т.п., еще и «инвестиционные договоры» (investment contract). Термин, быть может, и звучит несколько невнятно, но его смысл давно кристаллизовался в судебной практике.

А именно, в знаменитом деле от 1946 года (SEC v. WJ. Howev Co.. 328 U.S. 293 (1946)) Верховный Суд США определил, что «инвестиционным договором» следует считать «любой договор, сделку или схему, в которой лицо [1] инвестирует свои деньги [2] в общее предприятие, [3] ожидая получить прибыль исключительно за счет усилий контрагента или третьего лица». В том старом деле суд признал «ценной бумагой» хитрую схему с «обратной арендой» земельного участка, в соответствии с которой покупатель участка получал доход от выращенных арендатором на участке фруктов, сам ничего для этого не делая.

По всей видимости, в смысле этого определения те договоренности, на которых обвиняемый предприниматель получал деньги от инвесторов, являются «инвестиционными договорами», а, значит, и ценными бумагами. Ведь предприниматель обещал инвесторам долю прибыли от их совместных вложений, созданную деятельностью его «высокопрофессиональной команды»!

Впрочем, оговаривается судья, это будут решать присяжные. Он же лишь определяет, что разумные присяжные *в принципе* могут на основании упомянутого «теста Хауи» признать, что речь в данном деле идет о ценных бумагах. А потому и прекращать уголовное дело нет оснований!

Что касается аргумента, что-де валюта – это не ценная бумага (согласно прямому указанию закона о ценных бумагах), он не выдерживает критики. То, что предприниматель назовет свои жетоны «виртуальной валютой» или «криптовалютой», само по себе не может превратить инвестиционный договор (то есть ценную бумагу) в валюту. Важно не название, а экономическая реальность!

В реальности же перед нами типичная схема по выманиванию денег у инвесторов под обещание высокой прибыли. Используется ли в ней блокчейн и прочие технические чудеса – это дело десятое.

Судья также не обнаружил никакой антиконституционной неясности в законодательстве о ценных бумагах.

Вопрос здесь в том, можно ли считать, что лицо обычной степени разумности уведомлено действующими нормами закона, что такого рода поведение противозаконно. По мнению судьи, можно - если принимать во внимание не только букву закона, но и акты регулятора, а также судебную практику, включая вышеупомянутый прецедент ВС США.

Суды всегда недвусмысленно высказывались в том смысле, что законодательство о ценных бумагах надо толковать гибко, включая в понятие ценной бумаги любые инструменты, обладающие характеристиками инвестиционного договора (привлечение чужих денег под обещание прибыли). Более того, регулятор (SEC) в своих разъяснениях совершенно недвусмысленно высказывался в том смысле, что некоторые виртуальные токены он готов рассматривать как ценные бумаги.

Действующие нормативные акты (Rule 10b-5) также достаточно четко определяют, что такое мошенничество на рынке ценных бумаг. Соответствующее правило, в частности, явным образом запрещает сообщение недостоверной информации в связи с продажей или покупкой ценных бумаг. А именно к этому и сводится обвинение!

Так что никакой неопределенности в законе применительно к данному кейсу не наблюдается.

В связи с этим судья отклонил ходатайство защиты о прекращении уголовного преследования, и дело продолжилось своим чередом...

Мораль для предпринимателей всех стран, планирующих ICO – не пренебрегайте изучением американского права. (Впрочем, почему только американского?)

Не следует думать, что если ваша компания, выпускающая токены, зарегистрирована за пределами США, то вас американские законы не касаются. Если вы продаете или хотя бы предлагаете жетоны резидентам США, то очень даже касается.

Некоторые токены могут быть признаны в США ценными бумагами, с соответствующими регуляторными последствиями. «Классические» криптовалюты типа бикойна ценными бумагами не считаются, но некоторые операции с ними, например деятельность криптовалютных обменников, могут попадать под другие виды регулирования, включая антиотмывочное.

Как мы видим из данного дела, сообщение недостоверной информации американским покупателям жетонов может повлечь уголовную ответственность организатора схемы.

Но это далеко не все возможные риски. Так, если осуществляется публичное предложение виртуальных жетонов, признаваемых в США «ценными бумагами» в смысле «теста Хауи», то американский закон требует регистрации эмиссии у регулятора (SEC) (и это весьма дорогое удовольствие). При этом «публичным предложением» (public offering) может быть признано даже простое размещение объявления о продаже жетонов на сайте, доступном из США, если только вы не примете эффективных мер по предотвращению продаж жетонов именно американцам.

А ответственность за нарушение законодательства о ценных бумагах в США весьма жесткая – в зависимости от вида нарушения, до 20 лет за эпизод...

United States v. Zaslavskiy (1:17-cr-00647). District Court, E.D. New York.

<https://www.courtlistener.com/docket/6317033/united-states-v-zaslavskiy/>

Обвинительное заключение:

<https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nyed.409850/gov.uscourts.nyed.409850.7.0.pdf>

Ходатайство защиты:

<https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nyed.409850/gov.uscourts.nyed.409850.22.0.pdf>

Возражения обвинения:

<https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nyed.409850/gov.uscourts.nyed.409850.25.0.pdf>

Определение суда:

<https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nyed.409850/gov.uscourts.nyed.409850.37.0.pdf>