

V.B. Goltsov, N.M. Golovanov

DIGITAL RIGHTS: THE CONCEPT AND PROBLEMS OF USE

Vladimir Goltsov – Full Professor, the Department of Legal Regulation of Urban Planning Activities and Transport, Saint-Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering, Doctor of Law, St. Petersburg; **e-mail: golz2005@yandex.ru.**

Nikolay Golovanov – Full Professor, the Department of Legal Regulation of Urban Planning Activities and Transport, PhD in Law, St. Petersburg; **e-mail: golovanovnikolai@yandex.ru.**

The article addresses innovations within the Civil Code of the Russian Federation dealing with clarification of Art.128 which regulates objects of civil right to include digital rights and with introduction of Art.141.1 which gives description of digital rights as the rights of obligation. The study also focuses on making amendments to other articles of the Civil Code given the introduction of digital rights into economic activities. The authors present definition of digital rights and provide analysis of their circulation capacity. Particular attention is drawn to the direct dependency of successful implementation of digital rights on secure users identification within the wide range of information systems and on the development with this regard of a bio-metric system of remote face and voice identification of a person along with the Unified state system for identification and authentication of persons. The article identifies strong and weak points of digital rights, highlights gaps of their legal regulation and presents possible ways of addressing the current challenges.

Keywords: digital rights; electronic means; information system; information; contract; transaction; Civil Code of the Russian Federation.

В.Б. Гольцов, Н.М. Голованов

ЦИФРОВЫЕ ПРАВА: ПОНЯТИЕ И ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Владимир Борисович Гольцов – профессор кафедры правового регулирования градостроительной деятельности и транспорта, Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет, доктор юридических наук, профессор. г. Санкт-Петербург, **e-mail: golz2005@yandex.ru.**

Николай Михайлович Голованов – профессор кафедры правового регулирования градостроительной деятельности и транспорта, Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет, кандидат юридических наук, профессор. г. Санкт-Петербург, **e-mail: golovanovnikolai@yandex.ru.**

В статье рассматриваются новеллы Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), касающиеся уточнения ст. 128, регламентирующей объекты гражданских прав, в число которых включены цифровые права; внесения в Гражданский кодекс РФ ст. 141.1, характеризующей цифровые права как обязательственные права; корректировки других статей ГК РФ с учетом включения цифровых прав в отношения экономического оборота. Предложено определение цифровых прав; проанализирована их оборотоспособность; обращено внимание на зависимость успешного использования цифровых прав на практике от надежной идентификации пользователей многочисленных информационных систем, функционирующих в стране, от разработки в этих целях биометрической системы удаленной идентификации человека по лицу и голосу и Единой государственной системы идентификации и аутентификации граждан. Выявлены сильные и слабые стороны цифровых прав; вскрыты пробелы их правового регулирования; предложены возможные решения, имеющихся проблем.

Ключевые слова: цифровые права; электронные средства; информационная система; информация; договор; сделка; Гражданский кодекс РФ.

Цифровые права являются новеллой российского гражданского законодательства. Они предусмотрены Федеральным законом от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса РФ». Закон вступил в силу с 1 октября 2019 г. Его положения, согласно ст. 4, применяются к правоотношениям, которые возникнут после этой даты. Если же к этому времени правоотношения уже существовали, то все изменения должны применяться только к тем правам и обязанностям, которые возникнут после дня его вступления в силу.

В соответствии с указанным законом в ст. 128 Гражданского кодекса (далее – ГК РФ), регламентирующую объекты гражданских прав, внесено уточнение, касающееся имущественных прав, к которым, наряду с безналичными денежными средствами и бездокументарными ценными бумагами, отнесены и цифровые права.

По поводу данной новеллы можно сказать следующее. Цифровой код предназначен для фиксации уже имеющихся прав, а не для возникновения новых. Так, по договору банковского вклада лицо, передавшее банку наличные деньги, сохраняет все права на них именно как на наличные деньги, несмотря на то, что банк учитывает их с помощью электронных средств, в результате чего они получают статус безналичных денежных средств. По окончании срока действия договора вкладчик вправе получить свои деньги наличными, перевести их на свой счет, на счет другого лица. Ничего от этого не меняется, получить деньги всегда можно наличными.

Аналогичным образом решается вопрос и с бездокументарными ценными бумагами, например, с акциями, права на которые фиксируются с помощью электронных средств в соответствующих реестрах их держателей. Эти права могут передаваться другим лицам посредством изменения учетных записей, но по требованию их законного владельца они могут быть представлены и на бумажном носителе в виде сертификата акции. Никаких

изменений в объеме и содержании прав акционера при этом не происходит.

Соответственно, можно сделать вывод, что цифровые права – это сведения, выраженные в электронной форме, удостоверяющие с помощью специального кода имущественные права на объекты гражданских прав.

Сомнения в части правильности позиции законодателя, относящей цифровые права к имущественным правам, усиливается крайне неудачной формулировкой п. 1 ст. 141.1 ГК РФ, гласящей: «Цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу».

Приведенный текст трудно признать легальным определением цифровых прав, скорее, это их характеристика, которая прослеживается и в других пунктах данной статьи.

Так, в п. 2 указывается, что если иное не предусмотрено законом, то обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом, а в случаях и по основаниям, предусмотренным законом, обладателем цифрового права может быть признано и иное лицо.

В п. 3 говорится, что переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву.

С указанной статьей 141.1 ГК РФ напрямую связано содержание таких скорректированных законодателем статей, как:

– ст. 160 ГК РФ, признающая соблюдение письменной формы сделки при ее совершении с использованием электронных средств, позволяющих воспроизвести

на материальном носителе содержание такой сделки в неизменном виде. Требование о наличии подписи сторон сделки считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее свою волю. В абз. 2 п. 1 этой же статьи указывается, что законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю;

– ст. 181.2 ГК РФ, допускающая возможность принятия решений собраний, с которыми связаны гражданско-правовые последствия, посредством заочного голосования с помощью электронных или иных аналогичных технических средств;

– ст. 309 ГК РФ, разрешающая исполнение обязательств без совершения какого-либо волевого акта, но с использованием информационных технологий;

– ст. 434 ГК РФ, разрешающая заключение договора посредством составления одного электронного документа, подписанного сторонами, или обмена электронными документами;

– ст. 454 ГК РФ, устанавливающая, что договор розничной купли-продажи может быть применен к продаже имущественных, в том числе цифровых прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав;

– ст. 493 ГК РФ, предусматривающая заключение договора розничной купли-продажи в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю электронного документа, подтверждающего оплату товара;

– ст. 494 ГК РФ, определяющая, что выставление товаров на реализацию в сети «Интернет» признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купли-продажи;

– ст. 783.1 ГК РФ, регулирующая договор об оказании услуг по предоставлению информации, в котором предусмотрена возможность включения в договор обязанности сторон не совершать в течение определенного периода времени дей-

ствий, в результате которых информация может быть раскрыта третьим лицам (конструкция договора легализует сбор и обработку значительных массивов обезличенной информации)[2];

– ст. 860.2 ГК РФ и ст. 940 ГК РФ, указывающие на возможность применения электронных средств при заключении договоров номинального счета и страхования. Это означает, что указанные договоры можно заключать не только в форме одного документа или путем обмена документами, но и путем волеизъявления с помощью электронных либо иных технических средств;

– ст. 1124 ГК РФ, установившая запрет на составление завещания с использованием электронных либо иных технических средств.

Анализ статей Гражданского кодекса, посвященных цифровым правам, позволяет сделать следующие выводы.

Цифровые права представляют собой волеизъявление лица в отношении принадлежащих ему имущественных прав, оформленное в электронном виде с использованием специального кода, разработанного и применяемого конкретной информационной системой. Главное состоит в том, чтобы это волеизъявление при необходимости может быть представлено на материальном носителе.

Допускается оборотоспособность цифровых прав, с их помощью можно совершать любые сделки, которые прямо не запрещены законом. Это узаконивает широкое использование самоисполняемых договоров, так называемых смарт-контрактов, которые полностью совершаются в электронном виде, начиная от заключения и заканчивая исполнением, включая оплату (например, поручение банку списывать коммунальные платежи, пополнение баланса сотового телефона в режиме «автоплатежа»). Условия таких контрактов изменить нельзя, каждое действие по его заключению и исполнению фиксируется в системе через электронную запись.

Устанавливается, что дистанционное выражение лицом своей воли с помощью

электронных или других технических средств (смартфонов, компьютеров) приравнивается к простой письменной форме сделки (ст. 160 ГК РФ). В результате сделки, совершаемые путем направления СМС или путем заполнения формы в сети «Интернет», считаются заключенными и действительными, в том числе и электронные доверенности. То же самое касается и договоров присоединения, к акцепту которых на практике приравнивается нажатие определенных клавиш («ОК», «согласен» и т.п.) или фактическое использование цифрового сервиса или программы для ЭВМ [4].

Пользование и распоряжение цифровыми правами возможно только в рамках определенной информационной системы, оператор которой внесен Центральным банком России в специальный реестр.

В настоящее время в нашей стране разработано множество информационных систем, обеспечивающих потребности отношений экономического оборота. В этой связи можно упомянуть Межрегиональную автоматизированную систему (МА-ИС) в сфере торговли недвижимостью с использованием механизмов ипотеки и накопительных схем приобретения жилья; систему «Купец», учитывающую товары в производстве, торговле и на складах ответственного хранения; систему «1С: Торговля и склад», предназначенную для учета любых видов торговых операций. В рамках биржевой торговли успешно функционируют информационные системы учета прав собственности на ценные бумаги, поддержки операций банков на фондовом рынке, ведения реестра акционеров; информационные депозитарные системы, системы инвестиционных компаний и др. Значительное число информационных систем используется в страховании, пенсионном обеспечении, в банковской сфере, в сфере мобильной связи.

По общему правилу обладателем цифрового права считается лицо, которое может им распорядиться. Для исключения недоразумений при совершении электронных сделок, тем более что переход прав по таким сделкам не требует согласия лица, обязанного по соответствующе-

му цифровому праву, необходима надежная идентификация пользователей информационной системы. Это предполагает разработку адекватных способов и порядка идентификации. Стороны сделки должны быть согласны с механизмом идентификации, заложенным в информационной системе и, если в системе несколько вариантов идентификации, иметь возможность выбрать приемлемую для себя.

Следует подчеркнуть, что однозначно надежных способов идентификации пользователей информационных систем пока не существует. Таковой могла бы быть биометрическая система удаленной идентификации человека по лицу и голосу. Эти системы целесообразно связать между собой. Примером именно такого подхода к проблеме демонстрирует компания «Ростелеком», которая планирует разработать и связать свою биометрическую систему с Единой биометрической системой, созданной для удаленной идентификации и дистанционного обслуживания клиентов банков [6]. В этих же целях можно было бы использовать государственную Единую систему идентификации и аутентификации граждан, которая разрабатывается с 2016 года и уже на данный момент содержит изображения и образцы голосов значительного количества лиц. Предполагается, что к 2021 году через систему будут оказываться финансовые, государственные, а также муниципальные услуги в здравоохранении, образовании и других сферах [1].

К недостаткам правового регулирования цифровых прав следует отнести следующие.

Во-первых, конкретные виды цифровых прав, их содержание и условия осуществления должны определяться правилами информационной системы, которая, в свою очередь, должна отвечать правилам, установленным в законе. Поскольку соответствующих законов пока не принято, законодательные формулировки в этой части носят декларативный характер.

Во-вторых, правила информационной системы могут меняться по усмотрению учредителей такой системы, соответст-

венно, не исключен риск возможных злоупотреблений с их стороны, например, в части совершения только выгодных для себя транзакций [5]. Проблема может быть решена посредством установления законодательных ограничений в этой части.

В-третьих, осуществление и распоряжение цифровыми правами, согласно закону, должны происходить только в рамках одной информационной системы. Передача цифровых прав между информационными системами не является распоряжением этими правами, а значит и никак не защищается. Соответственно, не будет рассматриваться в качестве распоряжения цифровыми правами используемая на практике передача друг другу электронных носителей (кошельков)¹ с набором имущественных и других прав (токенов)².

В-четвертых, понятие информационной системы, используемое ст. 141.1 ГК РФ и предполагающее внутреннее регулирование, которому будут подчиняться сторонние пользователи, отличается от аналогичного понятия, которым оперирует Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где в п. 3 ст. 2 под информационной системой понимается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств. Такая редакция понятия информационной системы исключает распоряжение цифровыми правами, в том числе передачу, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом, предусмотренное ст. 141.1 ГК РФ. Законодателю необходимо унифицировать понятие информационной системы,

которое корреспондировало и потребностям использования цифровых прав, и потребностям защиты информации.

В-пятых, императивная норма о том, что переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву, не учитывает возможных ограничений на свободный оборот цифровых прав, которые могут быть предусмотрены законами [8], в том числе разрабатываемыми в настоящее время с участием Центрального Банка, Минфина, Минэкономразвития и других ведомств, «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», «О цифровых финансовых активах».

В-шестых, изменения в гражданском законодательстве не затронули проблему блокчейна – термина, используемого на практике. Под блокчейном в одном случае понимается система хранения информации, во втором – система передачи информации (информационная технология), в третьем – информационная система. Путаница в понятиях может привести к нарушениям действующего законодательства о цифровых правах [3; 7].

В-седьмых, весьма широкая формулировка нормы о подписании сделки любым способом, позволяющим достоверно определить лицо, выразившее соответствующую волю, может привести к спорам по поводу юридической значимости тех или иных способов, избранных сторонами для подтверждения факта заключения сделки. К примеру, как считать – заключена сделка или не заключена, если стороны выберут такой способ подтверждения факта ее заключения, как направление соответствующего сообщения с определенного электронного адреса? Будут ли приняты судом во внимание утверждения стороны, что она на сделку не соглашалась, а сообщение с ее электронного адреса поступило по ошибке или в силу злонамеренного поведения неизвестного лица? Представляется, что законодателю необходимо было указать, что подписание сделки можно оспорить, если будет доказано вмешательство третьих лиц в процесс ее заключения и исполнения.

¹ Электронный кошелек – смарт-карта или другой носитель со встроенным чипом, учитывающий наличие денежных средств у его владельца и позволяющий осуществлять различные платежи.

² Токен – компактное устройство, предназначенное для удостоверения различных прав: права собственности их владельцев, обязательственные и корпоративные права, права внутри самой информационной системы.

Отмеченные недостатки правового регулирования цифровых прав не умаляют того положительного факта, что с их помощью узаконено введение в гражданский оборот значительного количества сделок, заключаемых с помощью электронных средств. Практика покажет, какие правовые нормы в данной сфере общественных отношений целесообразно сохранить в неизменном виде, какие – скорректировать с учетом потребностей развивающихся экономических отношений, а какие – исключить.

ЛИТЕРАТУРА

1. База данных россиян пополнится номером телефона и электронной почтой // Трешбокс.ру: [сайт]. URL: <https://trashbox.ru/link/2019-09-17-russia-biometric-cell-numbers> (дата обращения: 10.10.2019).
2. *Вараксин М.* В Гражданском кодексе появятся цифровые права и смарт-контракты // Право.ру: [сайт]. URL: <https://pravo.ru/news/209250/> (дата обращения: 10.10.2019).
3. Зачем нужны токены в блокчейне? // TheQuestion: [сайт]. URL: https://thequestion.ru/questions/317520/answer-anchor/answer/446698?utm_source=yandex&utm_medium=wizard#answer446698-anchor (дата обращения: 15.10.2019).
4. *Мельникова Ю.* Закон «О цифровых правах» в действии // ComNews.ru: [сайт]. URL: <https://www.comnews.ru/content/122324/2019-10-02/zakon-o-cifrovyyh-pravah-v-deystvii> (дата обращения: 10.10.2019).
5. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета. Столичный выпуск. 2018. № 115(7578). URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 10.10.2019).
6. Регистрация пользователей в eSIM будет производиться по лицу и голосу // Информационное агентство «Красная Весна»: [сайт]. URL: <https://rossaprimavera.ru/news/af7e51f6> (дата обращения: 15.10.2019).
7. *Соболева Л.* Цифровые права: декларация без конкретики. URL: <https://mcs.mail.ru/blog/cifrovye-prava-nestanut-megarevolyuciej/> (дата обращения: 13.10.2019).
8. *Чумаков А.* Цифровые права по ГК РФ – нужны ли нам такие права // Закон.ру: [сайт]. URL: https://zakon.ru/blog/2019/3/27/cifrovye_prava_po_gk_rf_-_nuzhny_li_nam_takie_prava (дата обращения: 9.10.2019).