

*К п. 2 Повестки дня
заседания Совета
23 апреля 2018 г.*

**Дополнения Н.Г.Семилютиной к Замечаниям С.В.Сарбаша
касательно проекта ФЗ о «цифровых правах».**

Полностью соглашаясь с общим выводом, сделанным проф. С.В.Сарбашем, о невозможности поддержать Проект по концептуальным причинам и с изложенной аргументацией, хотелось бы дополнить Замечания аргументами, позволяющими, на мой взгляд, усилить позицию, изложенную в Замечаниях.

1. Касательно Раздела «Общие замечания»

Представляется важным обратить внимание на то, что идея цифровизации экономики, активно поддерживается как международным, так и отечественным общественно-обществом. О международной поддержке свидетельствует, например Доклад ЮНКТАД по проблемам развития информационной экономики Information Economy Report 2015. В России были приняты Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 9.05.2017г., а также Программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная Правительством РФ от 28.07.2017г. Вряд ли разумно отрицать необходимость восприятия (в том числе, и в правовой доктрине, судебной практике) достижений научно-технического прогресса. Переход же на компьютерные технологии, в основу которых положены преобразование цифровых кодов, является частью научно-технического прогресса. Таким образом, отражение в законе достижений научного прогресса, безусловно необходимо, однако оно может иметь незаметный для несведущего эксперта характер, но обеспечивающего возможность примет достижения прогресса в обороте. Такой подход обеспечивается благодаря юридической технике и точности формулирования правила поведения, соответствующего правовой норме.

Особенностью законодательства является то что, устанавливая норму закона, юристы посредством применения правил юридической техники формулируют ее таким образом, что, будучи лаконичной и ясной в смысле понимания изложенного правила, такая норма (как правило поведения) обладает универсальным применением, сохраняя актуальность в течение длительного времени. Это обеспечивает возможность применения такой нормы в отношении и в случаях, когда используются результаты научных достижений.

В этой связи представляется уместным согласиться с Л.Г.Новоселовой «В любом случае создание «новой сущности» в праве становится только тогда, когда уже имеющиеся инструменты, даже при их модификации, не позволяют решить возникающие проблемы. С этой точки зрения представляются неудачными предложения о введении в законодательство категории «цифрового актива», «виртуального имущества», поскольку они отражают форму, а не существо отношений» (Новоселова Л.Г. ««Толкенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право, 2017, №12, С29-44, с.40). В подтверждении высказанной позиции представляется целесообразным указать на то, что в России т.н. «цифровые права» (даже в том виде как их понимают авторы Проекта), «смарт контракты», блокчейны существуют с мая 1993 г. – года была осуществлена практическая реализация проекта начала обращения Государственных краткосрочных обязательств (далее – ГКО) в рамках системы электронных торгов (электронной Торговой системы) оператором которой выступало ЗАО «Московская межбанковская валютная биржа» (далее – ММВБ). Данная система пережила кризис 1998 г. (когда государство объявило дефолт по ГКО), продолжала успешно развиваться и расширяться, сформировав Группу ММВБ. На базе электронной системы были созданы Небанковская кредитная организация акционерное общество «Национальный расчетный депозитарий» (НКО АО НРД; далее – НРД), Небанковская кредитная организация – центральный контрагент «Национальный клиринговый центр» (АО) (НКО НКЦ (АО), далее – НКЦ). Созданная система электронной торговли финансовыми активами функционирует с 1993 г. и продолжает действовать до сих пор как

группа компаний, обеспечивающая проведение торгов, клирингового и расчетного обслуживания клиентов в рамках ОАО «Московская биржа».

Встраивание нормы в кодифицированный источник, в частности в ГК РФ имеет огромное значение, поскольку, во-первых, должно обеспечивать системный в регулировании в рамках всего гражданского законодательства, то есть, включая иные законы, подзаконные акты, договоры участников рынка. Во-вторых, усложнение правоотношений и появление новых явлений в экономических оборотах, существенно повышают роль судебного толкования, обеспечивающего применение лаконичной нормы закона к практической ситуации. Представленный проект, по причинам, которые будут рассмотрены ниже, не отвечает отмеченным выше, особенностям требований, предъявляемы к правовой норме, предполагаемой к включению в кодифицированный источник, а именно – ГК РФ.

В этой связи, обосновывая целесообразность законопроекта необходимо объяснить целесообразность включения предлагаемой нормы именно в Гражданский кодекс. Кроме того, важно изложить, каким образом, предполагаемая норма будет взаимодействовать с иными правовыми нормами в иных законодательных актах. Закон изобилует ссылками типа, «если иное не предусмотрено законом», создавая ненужные коллизии и неопределенность для участников оборота, причем в пояснительной записке смежные законы не упоминаются вовсе, как если бы их не существовало.

2. Вторым аспектом, на который необходимо обратить внимание при разработке регулирования в области цифровой экономики является проблема безопасности экономического оборота в условиях цифровой экономики. Эта безопасность имеет несколько аспектов, ни один из которых не нашел отражения в пояснительной записке к Проекту изменений в акт, нередко называемый экономической конституцией России.

Безопасность электронного или цифрового документооборота имеет несколько аспектов. Первый, макроэкономический или глобальный аспект, связан с тем, что техническое обеспечение цифровой экономики нередко

базируется на техническом оборудовании и программном обеспечении, создаваемого за пределами РФ. При этом, программное обеспечение нередко может находиться в самом оборудовании и не может быть выявлено обнаружено пользователем, сталкивающимся с проблемами *post factum*. Применительно к макроэкономическим «эффектам» цифровизации экономики легко можно спрогнозировать то, что цифровизация ресурсов может привести к переделу собственности, имеющему серьезные социальные последствия. Примерами могут служить, утрата вкладов в банках в стадии банкротства, проблемы с оформлением недвижимости или доказыванием прав на недвижимое имущество в случае небрежного ведения реестра.

Отчасти ошибки в учете прав могут быть спровоцированы и техническими сбоями в программном обеспечении, в том числе управляемыми и извне. В этой связи разумным было бы рассмотрение вопросов обеспечения безопасности цифровой экономики, в том числе и при обеспечении имущественного оборота, осуществляемого с использованием электронных (цифровых средств).

2. Касательно раздела «Цифровые права»

Проектом предлагается внести изменения, дополняющие статью 128 ГК РФ «Объекты гражданских прав» словами «цифровые права», а также дополнить часть первую ГК РФ статьями 141¹ и 141². Основной идеей предлагаемых изменений является введение «цифровые права», содержание которой предлагается определить в части 1 Статьи 141¹.

Помимо «нагромождения прав», справедливо отмеченного С.В.Сарбашем, приводимое определение влечет за собой нагромождение объектов гражданских прав, а точнее их «мультиплицирование». Ведь «цифровые права» как следует из п.1 статьи 141¹, **удостоверяют** права на объекты гражданских прав, сами являясь объектом гражданских прав.

Из предлагаемого определения следует, что «цифровые права» представляют собой «совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение), существующий в информационной системе, отвечающей установленным законом признакам децентрализованной информационной

системы, при условии, что информационные технологии и технические средства этой информационной системы обеспечивает лицу, имеющему уникальный доступ к этому цифровому коду или обозначению, возможность в любой момент ознакомиться с описанием соответствующего объекта прав».

В дополнение к высказанным в Заключении проф. С.В.Сарбаша замечаниям (в п.2) хотелось бы обратить внимание также на взаимную противоречивость положений проекта. В частности, и безналичные денежные средства, существующие в виде электронных записей на банковском счете (или ином подобном счете, открытом для клиента уполномоченным лицом) бездокументарные ценные бумаги, существующие в виде электронных записей на счете депо, представляют собой с точки зрения физической (а не правовой природы) совокупность электронных, или цифровых данных. Доступ к записям предоставляется уполномоченным лицам, которые реализуют этот доступ путем введения цифрового кода (пароля, ПИН-кода, шифра). Таким дополнением статьи 128 категорией цифровые права создает невозможную ситуацию, с учетом определения «цифровых прав» в предлагаемой статье 141¹. Невозможность ситуации определяется, совпадением части одних категорий с частью других категорий. Таким образом требует объяснения чем «цифровые права» отличаются от безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг.

В определении, содержащемся в п.1 статьи 141¹ дважды упоминается некий «закон» требует пояснения, о каком именно законе идет речь. Данное пояснение необходимо в связи с тем, что в определении упоминается категория «децентрализованная информационная система». Возникает вопрос, о чем идет речь. ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» от 21.07.2006 г. содержащейся №149-ФЗ (далее – Закон об информации) содержится определение информационной системы, определяемой как «совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств». Закон об информации не содержит положений о т.н. «децентрализованная информационная системе» под которой подразумевается

очевидно система «блокчейн». Следует обратить внимание на то, что при организации т.н. «цифрового оборота» огромное значение имеет фактор субъекта ответственности, а именно, кто будет выступать в качестве ответственного лица в случае причинения вреда пользователю. Современное понимание «блокчейн», в том виде как она предлагается в научно-популярной литературе, не позволяет выявлять ответственное лицо, за работу системы блокчейна и в этом есть элемент угрозы национальной безопасности в случае распространения «децентрализованная информационных систем», имеющих, на самом деле своих скрытых организаторов. В любом случае необходимо раскрытие содержания категории «децентрализованная информационная система» и определения субъектного круга с точки зрения определения круга лиц ответственных за сохранность, достоверность и обращение «цифровых прав».

Не ясно, содержание категории «обладатель цифровых прав: является ли «обладатель» тождественным категории собственник или речь идет о владельце (то есть лице, ведущем учетные записи о принадлежности «цифровых прав» или «цифровизаторе» или «цифровизарии» по аналогии с регистратором и депозитарием для бездокументарных ценных бумаг). Недопустимой, с точки зрения безопасности оборота, является система, в которой отсутствует лицо обеспечивающее сохранность данных в информационной системе.

Не корректно отождествление цифровых прав как объекта прав с «кодом» поскольку цифровой код может быть доступа к тем же «цифровым правам. Таким образом, формулировка в п.2. предлагаемой статье 141¹ представляет собой юридическую тавтологию. Второе предложение, наделяющее «иное лицо» правом обладателя цифрового права, при этом упоминаются некие «учетные записи». Кто ведет такие «учетные записи», каков круг его ответственности. Не ясно кто и каким образом осуществляет внесение записей в информационную систему о переходе цифровых прав.

Не ясно, каким образом обеспечить реализацию установленную презумпцию известности приобретателю (абзац третий части 3 ст.141¹) об

обременениях в отношении шифров и кодов, представляющие собой цифровые права в соответствии с частью 1 ст.141¹).

Часть 3 статьи 141¹ кажется не имеющей правового смысла, если предположить что цифровые права и иные объекты (деньги, ценные бумаги, вещи) идентичны, что следует из предлагаемой редакции статьи 128 ГК РФ. Иной подход лишь подтверждает правильность вывода проф.С.В.Сарбаша о том, что цифровые права лишь способ оформления традиционных имущественных прав (причем даже совсем не новый, а существующий чть ли не с 1993 г.).

3. Цифровые деньги

Следует безусловно согласиться с выводом относительно того, что «цифровые деньги» не являются деньгами, и не могут ни при каких обстоятельства выступать в качестве средства платежа. «Цифровые деньги» по своей природе являются скорее «финансовым инструментом», права в отношении которого учитываются в репозитории в соответствии с ФЗ «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 № 139 –ФЗ.

Касательно дополнения п.2 статьи 160 совами идентифицирующего личность способа (шифра и т.п.) следует заметить, что таким шифром может быть и смайлик и скан подписи лица, что приравнивается к факсимиле, ЭЦП уже упомянутым в статье 160. Таким образом, предложение тавтологично.

В части дополнения статьи 317 категорией «цифровые деньги» нельзя не обратить внимание на то, что СДР тоже существуют в безналичной форме, т.е. в виде электронных цифровых записей и могут тоже считаться цифровыми деньгами.

Учитывая сказанное, представляется, что в целях избежать введения в заблуждение целесообразно исключить категорию «цифровые деньги» из текстов имеющих нормативный характер, адресованных неопределенному кругу лиц.

Следует также обратить внимание на то, что квалифицирующим свойством денег является выполнение ими функций средства платежа. Данное положение нашло отражение в ст.140 ГК РФ, в которой рубль назван законным платежным

средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории РФ. При этом платежи осуществляются путем наличных и безналичных (то есть и цифровых (электронных)) платежей.

Включение категории «цифровые деньги», которые как следует из Проекта могут быть, а могут и не быть средством платежа, во-первых несовместимо с положениями ст.140, в которых рубль назван законным платежным средством. Какая либо параллельная «цифровая валюта» противоречит идее монополии денежного обращения, контролируемой Банком России. Следует обратить внимание также и на то, что введение параллельных денег противоречит Уставу МВФ, то есть не соответствует международным обязательствам РФ.

Учитывая изложенное, представляется что т.н. «цифровые деньги» являются не более чем финансовым инструментом, связанным с высокими рисками вложения. Механизм определения стоимости этого инструмента непрозрачен, перспектива инвестиционного вложения неопределима, вследствие чего данный инструмент бы логичных также ограничить тем, чтобы допускать его к обращению исключительно среди квалифицированных инвесторов. Данное ограничение может быть предусмотрено в специальном законе, но не в ГК РФ.

Изложенное выше дополняет Заключение, подготовленное проф. С.В.Сарбашем, содержащее вывод о невозможности поддержать Проект по концептуальным причинам.

Семилютин Н.Г.

*д.ю.н. зав. Отделом гражданского
законодательства зарубежных
государств ИЗиСП*