ISSN 2221-8351

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

научно-практический журнал

№ 4 (Том 35) – 2019

ООО «Издательство «Юрист»
Москва

Издательство «ИГ ЮРИСТ»
Москва

Учредитель:
МГУ им. М.В. Ломоносова

Главный редактор
Пугинский Б.И., д.ю.н., профессор

Редакционный совет

Абросимова Е.А., д.ю.н., доцент
Амиров А.Т., к.ф.н., доцент
Андреева Л.В., д.ю.н., профессор
Бевзенко Р.С., к.ю.н., доцент
Белов В.А., д.ю.н., профессор
Олейник О.М., д.ю.н., профессор
Рассолов И.М., д.ю.н., профессор
Сидорова Т.Э., к.ю.н., доцент
Скворцов О.Ю., д.ю.н., профессор
Турлуковский Я., доктор права и философии
Цветков И.В., д.ю.н., профессор

Ответственный редактор
Пальцева М.В.

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77–71195 от 10 октября 2017 г.

Вниманию авторов!
Просьба направлять материалы в печатном виде с приложением электронного носителя или по электронной почте. Материалы будущих публикаций принимаются к рассмотрению при наличии информации об авторе и его контактных данных, аннотаций к статье на английском и русском языках, ключевых слов, постраничных сносок, библиографического списка.

Адрес редакции:
119992, ГСП_2, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13–14,
IV учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 208 А
e-mail: commercial-law@mail.ru

СОДЕРЖАНИЕ

Материал подготовлен по итогам XVI Международной научно-практической конференции по актуальным проблемам коммерческого права «Правовое регулирование электронной коммерции и предпринимательской деятельности, осуществляемой с применением цифровых технологий»

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ

Батрова Т.А. Правовое регулирование электронной торговли: зарубежный опыт 4

Хорошева Н.В. Субъекты правоотношений цифровой экономики: правовые проблемы, юридическая ответственность и арбитражная практика 11

Кирпичев А.Е. Продажа товаров дистанционным способом в условиях перехода к цифровой экономике 24

Калинина О.Е. Роль торгово-промышленных палат в содействии развитию цифровых технологий на производственных предприятиях региона 31

Чеховская С.А. Модель корпоративного права для цифровых корпораций 38

Орлов Г.Н. Залог цифровых прав 47

Адельшин Р.Н. Особенности правовой инфраструктуры ответственности и осуществления права на отказ в «высокотехнологичных» стохастических обязательствах в сфере применения информационных технологий и срочного рынка 54

ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕННЫХ

Коновалов А.И., Назаров О.О. Понятие предпринимательской деятельности в условиях развития «электронной» коммерции 66

УЧЕБНЫЕ ПРОГРАММЫ

Цветков И.В. О программе подготовки магистров «Договорное право и техника договорной работы» 72

Батрова Татьяна Александровна,
начальник кафедры государственных
и гражданско-правовых дисциплин
Рязанского филиала Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя,
доктор юридических наук, доцент

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Современный торговый оборот характеризуется существенным расширением практики заключения сделок в интернет–пространстве, что позволяет говорить об электронной торговле как глобальном явлении. Это обусловливает необходимость принятия адекватных правовых мер с целью определения специфики правового статуса участников электронной торговли, порядка заключения договора, осуществления оплаты, разрешения споров и т.п. Отдельной проблемой становится защита конкуренции, что уже является предметом повышенного внимания со стороны государств и международных организаций.

В статье анализируются положения Закона КНР об электронной торговле, а также отдельных нормативных предписаний, принятых в США относительно спама. Делается вывод возможности использования положительного зарубежного опыта при реформировании российского законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: **электронная торговля, оператор электронной торговли, оператор платформы электронной торговли, защита прав потребителей в электронной торговле.**

LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC COMMERCE: FOREIGN EXPERIENCE

Batrova Tatiana
head of the Department of state and civil law disciplines
of the Ryazan branch of the Moscow University of the Ministry
of internal Affairs of Russia named for V.Ya. Kikot
PhD (Law), associate Professor

Modern trade turnover is characterized by a significant expansion of the practice of transactions in the Internet space, which allows us to talk about e–Commerce as a global phenomenon. This necessitates the adoption of

adequate legal measures to determine the specifics of the legal status of participants in e-Commerce, the procedure for concluding a contract, payment, dispute resolution, etc. Separate problem is the protection of competition, which is already the subject of increased attention from states and international organizations.
The article analyzes the provisions of the Chinese law on electronic Commerce, as well as certain regulations adopted in the United States regarding spam. The author concludes that it is possible to use positive foreign experience in reforming Russian legislation in this area.

Keywords: **e-Commerce, e-Commerce operator, e-Commerce platform operator, consumer protection in e-Commerce.**

Современный торговый оборот характеризуется существенным расширением практики заключения сделок в интернет-пространстве, что позволяет говорить об электронной торговле как глобальном явлении. По данным ОЭСР, в течение последнего десятилетия наблюдался ее интенсивный рост как со стороны спроса, так и со стороны предложения, о чем свидетельствует увеличение числа физических лиц, совершающих покупки в Интернете, которое превысило 50% населения уже в 2017 г., а также неуклонно растущее число организаций, получающих заказы через компьютерные сети[1]. При этом электронная торговля становится средством компенсации недостаточного выбора для более мелких внутренних рынков, поскольку возросшая доступность информации и прозрачность рынков электронной коммерции способствует сокращению усилий на поиск необходимого товара или услуги, а следовательно, увеличению покупательной способности. Специфическим фактором развития электронной торговли стал переход от настольных компьютеров к мобильным устройствам, вследствие чего все больший процент сделок теперь осуществляется «на ходу», сокращая время на выбор товара, заключение сделок и осуществление расчетов. Соответственно отмечается положительная корреляция между темпами интернет-покупок и проникновения интернета.

При этом можно констатировать, что правовое регулирование этих отношений продолжает оставаться неоднородным и осуществляется с разной степенью детализации, несмотря на то, что ***увеличение числа*** сделок, заключаемых с помощью электронного обмена данными, и использование методов передачи и хранения информации, выступающих альтернативой бумажным формам, еще в 1996 г. побудило ЮНСИТРАЛ разработать Типовой закон об

[1] См.: Implications of E-commerce for Competition Policy — Background Note: Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee (21 February 2019). URL: https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf

электронной коммерции и Руководство по его принятию 1996 г.[2], где всем государствам было рекомендовано должным образом учитывать эти положения ввиду необходимости унификации законодательства, применимого к альтернативным методам передачи и хранения информации. При этом Комиссия создала государствам условия как для ограничения, так и возможного расширения сферы применения Типового закона. За ним последовал Типовой закон об электронных подписях 2001 г.[3], который, впрочем, не преследует цели охватить все аспекты их применения.

В этих условиях каждое государство, по сути, само ищет пути совершенствования правового регулирования электронной торговли, акцентируя внимание на тех или иных аспектах ее осуществления. При этом одним из ключевых вопросов остается понимание сущности электронной торговли, которая может рассматриваться в широком и узком смысле ввиду различных трактовок используемого в данном случае понятия «commerce».

Представители зарубежной доктрины, отмечая, что понятие «electronic commerce» не имеет общего определения, склонны включать в него широкий круг коммерческих сделок и вытекающих из них отношений, связанных с предоставлением товаров и (или) услуг при помощи электронных средств[4], иногда, впрочем, оговаривая, что этот термин относится к деятельности по покупке и продаже товаров в Интернете[5]. При таком подходе электронная торговля может рассматриваться как часть электронной коммерции, наиболее активно развивающейся в сети Интернет, принимая различные формы.

В одних случаях она становится специфическим компонентом бизнеса розничных торговцев, являясь, по сути, продолжением и дополнением традиционной практики покупок в магазине (электронные каталоги, онлайн-заказы). В других речь идет исключительно об онлайн-ритейлерах, некоторые из которых выросли из формата почтовой торговли. Наряду с этим электронная торговля может принимать форму так называемых рыночных площадок, включающих в себя цифровые многоуровневые платформы, которые объединяют многочисленных розничных торговцев, обеспечивая их эффективное взаимодействие с клиентами и облегчая транзакции между продавцами и покупателями. При этом за основу может быть взята исключительно посредническая модель, предполагающая исключительно размещение объявлений сторонних продавцов (eBay), или гибридная модель, основанная на сочетании предложений собственных товаров и предоставлении посреднических услуг для других розничных продавцов (Amazon marketplace).

---

[2] См.: URL: http://www.un.org/russian/documen/convents/uncitral.pdf

[3] См.: Там же.

[4] См.: Doing E-commerce in Europe. Baker & McKenzie, 2001. P. 3.

[5] См.: Murray A. Information Technology Law. 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2016.

Новые возможности, которые предоставляет электронная торговля, требуют принятия адекватных правовых мер, обусловленных необходимостью определения специфики правового статуса участников электронной торговли, порядка заключения договора, осуществления оплаты, разрешения споров и т.п.

Показателен в этом смысле Закон КНР об электронной торговле от 31 августа 2018 г.[6], который детально регламентирует эту сферу общественных отношений. Все многообразие их субъектов можно подразделить на три группы:

1) участники электронных сделок (операторы электронной торговли), которые занимаются предпринимательской деятельностью по продаже товаров или оказанию услуг в сети Интернет или других информационных сетях, в том числе продающие товары или оказывающие услуги на самодельных вебсайтах;

2) организаторов торговли, в качестве которых выступают операторы платформ электронной торговли, предоставляющие двум или более сторонам сделки, услуги сетевого бизнес-центра, распространения информации и т.п.

3) лица, содействующие торговле, к числу которых могут быть отнесены поставщики услуг курьерской доставки и услуг электронных платежей.

Объектом пристального внимания законодателя стал механизм заключения договоров. Прежде всего закрепляется законодательная презумпция того, что стороны заключаемого договора обладают достаточными полномочиями для этого (ст. 48). С технической точки зрения отмечается, что операторы платформ электронной торговли должны четко, всесторонне и ясно информировать пользователей о шагах по формированию договора, вопросах, требующих внимания, методах загрузки информации и других подобных вопросах, с тем чтобы пользователи могли полностью ознакомится с условиями его заключения. При этом пользователи должны иметь возможность исправить ошибки ввода до подачи заказа (ст. 50).

Отдельно оговаривается момент исполнения договора. Если предполагается доставка товара, договор считается исполненным, когда получатель подписывает соответствующую квитанцию. В тех случаях, предполагающих интерактивную передачу товара, момент поставки связывается с моментом входа объекта договора в указанные стороной системы с возможностью извлечения и идентификации. При этом стороны могут достичь соглашения об ином (ст. 51).

Специфика совершаемых сделок обусловливает необходимость использования электронных платежей, что предполагает определение механизма из

[6] См.: E-Commerce Law of the People's Republic of China. URL: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-08/31/content_2060172.htm

совершения и пределов ответственности поставщика подобных услуг. В частности, оговаривается, что убытки, вызванные несанкционированными операциями, должны нести поставщики услуг электронных платежей, однако они освобождаются от ответственности, если могут доказать, что несанкционированный платеж был вызван ошибкой пользователей (ст. 57). В целом же поставщики услуг электронных платежей должны создать условия для того, чтобы электронные платежные поручения были полными, единообразными, отслеживаемыми, поддающимися проверке и неизменными (ст. 53). В свою очередь, пользователи должны надлежащим образом хранить пароли транзакций, данные электронной подписи и другие средства обеспечения безопасности, а в случае их утраты незамедлительно уведомить об этом поставщиков услуг электронных платежей.

Заслуживает внимания и регламентация использования депозита при совершении сделок. Предполагается, что в случаях его взимания операторы электронной торговли должны четко изложить механизм возврата депозита без установления необоснованных требований, а также незамедлительно вернуть его при выполнении обозначенных требований (ст. 21).

Неизбежным является и решение вопроса о доставке товара. Оговаривается, что поставщики курьерских услуг должны соблюдать не только нормативно установленные предписания, но обозначенные покупателю параметры и сроки обслуживания. Заслуживает внимания то обстоятельство, что передача доставляемых товаров третьим лицам может осуществляться только с согласия получателя (ст. 52).

Особое внимание уделяется вопросам обеспечения безопасности совершения сделок и защите прав и законных интересов потребителей. В частности, на операторов платформ электронной торговли возложены обязанности по обеспечению сетевой безопасности и стабильной работы, для чего они должны разрабатывать планы экстренного реагирования на угрозы сетевой безопасности и обеспечивать их своевременную реализацию, принимая соответствующие меры по исправлению положения с представлением докладов соответствующим регулирующим ведомствам (ст. 30).

Не осталась без внимания и проблема обеспечения качества реализуемых товаров. Оговаривается возможность привлечения оператора платформы электронной торговли к солидарной ответственности наряду с оператором торговли, если он знал или должен был знать, что товары или услуги, продаваемые или предоставляемые на платформе, не соответствуют требованиям обеспечения личной или имущественной безопасности или иным образом нарушают законные права и интересы потребителей, и не принял необходимых мер для их защиты (ст. 38).

Особое значение для защиты прав потребителей имеет требование регистрации и хранения оператором платформы электронной торговли информа-

ции о товарах и услугах, а также совершаемых в отношении них сделок в течение как минимум трех лет с даты завершения, если иное не предусмотрено законодательством и административными регламентами (ст. 31).

Ряд статей Закона КНР об электронной торговле посвящен механизму урегулирования споров, вытекающих из взаимодействия сторон в сетевом пространстве. Предполагается, что операторы электронной торговли должны создавать эффективные системы для рассмотрения жалоб или сообщений, предусматривающие раскрытие необходимой для этого потребителю информации, а также оперативное принятие и обработку жалоб и сообщений. При рассмотрении споров, связанных с электронной торговлей, в судах операторы электронной торговли обязаны представлять информацию о заключенных сделках. В случаях ее утраты, искажения, сокрытия, отказа в предоставлении, приводящих к невозможности установления компетентными органами значимых для дела обстоятельств, операторы электронной торговли несут соответствующую юридическую ответственность (ст. 62).

Законом предусматривается несколько способов разрешения споров, в том числе таких, как переговоры и урегулирование; обращение с просьбой о посредничестве к организациям потребителей, отраслевым ассоциациям или другим законно созданным посредническим организациям; обращение с просьбой об арбитраже; или возбуждение судебного разбирательства (ст. 60). Предполагается, что операторы платформ электронной торговли должны активно содействовать потребителям в защите их законных прав и интересов, в том числе посредством разработки онлайновых механизмов урегулирования споров (ст. 63).

Довольно актуальным с точки зрения защиты прав потребителей является решение проблемы спама. Наибольший интерес в этом смысле представляет The Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography And Marketing (CAN-SPAM) Act of 2003[7], хотя его эффективность неоднократно подвергалась сомнению. В частности, закон запрещает инициировать коммерческое сообщение, передаваемое по электронной почте, если оно не содержит три обязательных элемента: 1) четкое и очевидное определение того, что сообщение является рекламой или офертой; 2) четкое и очевидное уведомление о возможности отказа отправителя от получения дальнейших коммерческих сообщений по электронной почте; 3) действительный физический почтовый адрес отправителя. Запрещается передавать информацию, сопровождаемую заголовком, содержащим ложную или вводящую в заблуждение (§ 7704).

Таким образом, развитие электронной торговли обусловливает необходимость ее регламентации с учетом формата ее осуществления, обусловливающего специфику заключения и исполнения договора, осуществления

[7] См.: URL: https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-chapter103&edition=prelim (дата обращения: 20.10.2019).

расчетов, разрешения споров и получения доказательств, необходимых для эффективной защиты прав и законных интересов. На первый взгляд кажется, что все эти положения могут быть выведены из норм гражданского законодательства, но с практической точки зрения детализация взаимных обязательств участников рассматриваемых отношений выглядит не лишней.

Отдельной проблемой становится защита конкуренции, что уже является предметом повышенного внимания со стороны международных организаций, в частности ОЭСР, о чем свидетельствует проведенное под ее эгидой исследование. Основное внимание в нем уделяется вертикальным соглашениям и злоупотреблениям доминирующим положение, хотя затрагиваются и горизонтальные соглашения.

Как представляется, существующие в современном мире тенденции правового регулирования торговли стоило бы учесть в процессе реформирования российского законодательства, коль скоро обозначен переход к цифровой экономике.

Литература

1. Doing E-commerce in Europe. Baker & McKenzie, 2001.

2. Murray A. Information Technology Law / A. Murray. 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2016.

Хорошева Наталья Валерьевна,
Арбитражный суд города Санкт-Петербурга
и Ленингра[illegible] области
horosheva19[illegible]yandex.ru

СУБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЙ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА

Автор статьи рассматривает субъектов правоотношений цифровой экономики, теорию фикции правосубъектности искусственного интеллекта. Делает вывод, что механизм юридической ответственности на цифровых платформах надо разрабатывать по мере решения системных правовых проблем: идентификации пользователя, юрисдикции, особенностей ответственности посредников при ориентации на человеческие ценности.

Ключевые слова: **цифровая экономика, цифровая платформа, субъекты правоотношений, искусственный интеллект, идентификация пользователя, юрисдикции, посредники, юридическая ответственность.**

SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS OF DIGITAL ECONOMY: LEGAL PROBLEMS, LEGAL RESPONSIBILITY AND ARBITRATION PRACTICE

Khorosheva Natalya Valeryevna
The arbitration co[illegible]f St.-Petersburg
and Leni[illegible]region

The author of the article considers the subjects of legal relations of the digital economy, the theory of fiction of legal personality of artificial intelligence. He concludes that the mechanism of legal responsibility on digital platforms should be developed as the solution of systemic legal problems: identification of the user, jurisdiction, especially the responsibility of intermediaries, while focusing on human values.

Keywords: **digital economy, digital platform, legal entities, artificial intelligence, user identification, jurisdictions, intermediaries, legal responsibility.**

Пройдет какое-то время, и любой товар будет так оцифрован и будет находиться в таких информационных цифровых платформах, что без использования информации и этих платформ вообще нельзя будет ничего построить и модернизировать.

В.В. Путин, президент России[1]

Цифровая экономика — экономика XXI в. или экономика знаний о потребителях в информационной системе, призвана интегрировать в товарный рынок современные технологии, в итоге — трансформация экономических отношений в цифровую форму. Цифровая экономика является данностью, изменившей мир. Нормативное понятие цифровой экономики отсутствует. Гражданское правовое регулирование в России в целом призвано адаптироваться к запущенным цифровым технологиям. Понятие объекта гражданских прав уточнено в ст. 128, 141.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)[2] указанием на цифровые права и определение понятия. В п. 4 ст. 454 ГК РФ[3] распространено действие цифровых прав на общие положения о договоре купли-продажи, что применимо к онлайн-покупкам в Интернете. Цифровые права и сделки в электронной форме введены в хозяйственный оборот. Сегодня российский законодатель и правоприменитель осмысливают термин цифровой экономики, понятие цифрового права, возможность и результаты их применения текущие и на перспективу.

Национальная стратегия искусственного интеллекта на период до 2030 г.[4] утверждена Указом Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490. Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»[5], «дорожные карты», госпрограммы должны учитывать Стратегию, реализуя затраты на использование технологий искусственного интеллекта.

Искусственный интеллект (далее — ИИ) — комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (вклю-

---

[1] URL: https://mir24.tv/news/16286549/putin-eaes-rabotaet-nad-sozdaniem-edinoi-cifrovoi-platformy (дата обращения: 21.10.2019).

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019 (с изм. от 03.07.2019) // Российская газета. 1996. 6 февраля; 1996. 7 февраля; 1996. 8 февраля; 1996. 10 февраля.

[4] Указ Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года) // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

[5] «Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7). URL: http:// https://digital.gov.ru (дата обращения: 24.10.2019).

чая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека.

Информационная система в сети Интернет призвана помочь человеку принять объективное решение. В нейронной сети (далее — НС) машина работает с релевантными данными, анализирует зависимости, формулирует правила, проявляет «слабый искусственный интеллект». Имитация не заменяет человеческий мозг. ИИ на основе биоматериалов — будущее, сегодня актуальны сложные киберфизические системы (биологически «неживые»), они не мотивируют решение задач, результат их работы не проверить. П.М. Морхат называет ИИ «компаньоном» судьи[6]. НС рациональна для решения типичных проблем: простые технические задачи и шаблонные дела с контрдоводами-штампами. Дополнительные доказательства, объединение дел, встречный иск делают арбитражные споры нестандартными. Оценка добросовестного и справедливого требует усмотрения суда, в дополнение — страхование технических ошибок, рисков. При обоснованных сомнениях проект решения НС должен отменяться судьей.

Может ли произойти дисфункция правовой системы при работе искусственного интеллекта (ИИ) при совершенствовании законов и их применении? Каковы пределы эффективности внедрения ИИ?

Правовая система опирается на общие принципы права, закрепленные в законодательстве. Дисфункция нормативности возникает при игнорировании принципа верховенства закона. ИИ призван совершенствовать закон при коллизиях, для чего соотносит правовые нормы, судебные решения и результаты практического применения. М.Р. Деметрадзе считает, что в случае дисфункции правовой системы субъекты правоотношений вправе неповиноваться с опорой на конституционные гарантии[7]. Право нацелено на сокращение сопряженных с риском ситуаций в общественных отношениях и не в состоянии охватить необъятное. Абсолютная цифра в конкретной спорной ситуации невозможна. Любое нормативное предписание имеет ценность, тогда как оценочные явления не подчиняются законам формальной логики, поэтому императивная оценка и категоричный вывод, сделанные ИИ, могут быть некорректными. В этой связи цифровое право может быть крайне позитивно, когда действующие в стране правовые нормы сводятся к обеспечению юриспруденции вне зависимости от того, справедливы они либо несправедливы. А.И. Овчинников считает, что цифровизация права может привести к исключению справедливого права, появлению абсурдных судебных решений

[6] Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2018. С. 37.

[7] Деметрадзе М.Р. Политико-правовые аспекты гражданского неповиновения // Полис. 2007. № 4. С. 83–99.

при помощи цифровых форм мыслей: понятий, суждений, умозаключений[8]. Чтобы этого избежать, следует улучшать национальное законодательство, приводить в соответствие с потребностями социальной среды и экономического развития. Законы должны восприниматься субъектами правоотношений справедливыми, что обеспечит уважение к правовой системе страны, как следствие, судейскому усмотрению останется немного места, если «ИИ будет сильнее». Согласно одному из Седонских принципов о раскрытии электронной информации[9] широкое усмотрение международного третейского суда по ответственности за обеспечение сохранности документов и информации рекомендовано приводить в соответствие с разумными и добросовестными усилиями по сохранению информации по иску и защите от него.

Правоотношения в цифровом пространстве создаются субъектами при волеизъявлении на получение кода доступа в информационную систему: физическими и юридическими лицами (организациями), государством. На различных информационных платформах пользователи — субъекты права в системе Интернет, на них распространяются действующие нормы законодательства и новые специальные нормы. Системной проблемой является идентификация пользователей в Интернете, разобщенных посредством компьютера. Дистанционная опосредованность коммуникации при заключении договора через Интернет вызывает сложности с определением сторон договора, моментом его заключения. Субъектов цифровых правоотношений рекомендовано идентифицировать усиленной квалифицированной электронной подписью согласно ч. 3 ст. 19 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи»[10] (далее — Закон об электронной подписи), а также использовать электронные подписи в облаке, универсальный цифровой идентификатор или действия (направление в электронно-цифровой форме предложения заключить договор). Правовое регулирование персональных данных связано с проблемой идентификации субъектов. Цифровые правоотношения должны быть определенными и квалифицироваться при разрешении споров. В обязательствах посредством Интернета с неопределенным кругом субъектов оферта обращена на интернет-сайте. Критерии определенности субъекта правоотношений в этом случае следует выводить через понятие персональных данных, данное в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»[11]. Правовая определен-

[8] Овчинников А.И. Риски в процессах цифровизации права // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 258.

[9] ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production // International Chamber of Commerce. URL: https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-managing-e-document-production (дата обращения: 24.10.2019).

[10] Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об электронной подписи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.12.2017) // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.

[11] Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

ность стороны правоотношения верифицируется паспортными данными, электронной подписью в договоре, конфликт в арбитраже разрешается при использовании доказательств — документов (бумажных и электронных), информирующих о компетенции субъектов.

Действующее гражданское право регулирует общественные отношения между людьми, ИИ не субъект ответственности, воспринимается на практике сложным объектом цифровых правоотношений. По теории права объектом правоотношений является то, по поводу чего возникает правоотношение (например, цифровые права, информация и т.д.). Субъект познает общую область знания (т.е. объект). Предметом регулирования будет часть объекта знаний, обладающего спецификой реализации цифровых правоотношений.

Рассуждения по-иному: объем и качество искусственного интеллекта зависит от его создателя — человека, именно он вносит данные, которые предопределяют работу информационной системы, а также от уровня развития цифровых технологий, поэтому по аналогии с юридическими лицами ИИ может обладать ограниченной правосубъектностью, тогда за его функционирование несет ответственность создатель (производитель).

В англо-американском праве существует теория фикции (legal fiction) юридического лица как субъекта. В странах англосаксонской правовой системы суды отступают от принципа ограниченной ответственности юридического лица при необходимости принятия решения по факту установления злоупотреблений корпоративной формой, либо при фиксации доминирования монопольным положением. При следовании теории фикции ИИ — неосязаемое искусственное образование, существующее в силу предписаний закона (сущность), а по прогнозам в будущем ИИ — субъект цифровых правоотношений при полном замещении человеком. Теория фикции в частном праве применяется в силу ст. 6 ГК РФ, в результате — ИИ обладает специальной правосубъектностью по аналогии с юридическими лицами, цель такой трактовки — преодоление проблемы цифрового права.

По теории права правосубъектность — способность иметь юридические права и обязанности, а также осуществление прав и обязанностей своими действиями (правоспособность и дееспособность, деликтоспособность). Способность отвечать за правонарушения — деликтоспособность. Правосубъектность ИИ исключается при отсутствии статуса субъекта.

Целесообразно ли наделять ИИ правосубъектностью? Использование фикции для создания квази-субъекта объясняется необходимостью обеспечения оцифрованных экономических отношений.

Возможность постановки вопроса о правосубъектности роботов определена Комитетом Европейского парламента по правовым вопросам в проекте Отчета с рекомендациями Комиссии по гражданско-правовому регулированию

робототехники[12]. В.В. Архипов и В.Б. Наумов (Санкт-Петербург) считают возможным применить вышеуказанную аналогию с юридическим лицом ввиду искусственной конструкции — робота-агента[13]. В России подготовлен законопроект о роботах[14].

Взгляд в будущее. Согласно законопроекту о роботах (ст. 1 и 2) по общему правилу робот-агент — имущество (объект), в силу технологических особенностей способен к автономным действиям, а потому источник повышенной опасности. Субъекты — собственники и владельцы робота-агента, его использующие на законных основаниях, производители, отвечающие за действия робота-агента. Робот-агент по проекту становится субъектом правоотношений как владелец другого робота-агента, несет повышенную ответственность без вины за причиненный вред. Вывод по проекту в части регламентации ответственности: субъект — робот-агент с самостоятельными интересами в гражданском обороте назван, но не способен отвечать, в отношении него конструктивный механизм юридической ответственности отсутствует, не работает концепция вины.

В.А. Лаптев[15] полагает, что AI-роботы — объекты гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) на ближайшую перспективу. Наступление ответственности предпринимателей как фактических владельцев за работу роботов-интеллектуалов, их создателей по деликту независимо от вины не вызывает сомнения в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ. Но кардинально обновленное будущее правом сложно охватить, относительно него право консервативно. При воздействии искусственного интеллекта как субъекта, самостоятельно принимающего решения, биологического ИИ, не исключено, что человек с его помощью превратится в объект. Это возможно при неверной интерпретации команды, взломе программного обеспечения, несмотря на внедрение «законов робототехники»[16], первый из которых — «не навреди человеку». Можно согласиться с В.В. Архиповым и В.Б. Наумовым[17], что в реальном мире робот не обладает правосубъектностью при аргументах: отсутствие у робота эмоций в виде переживаний о правах и обязанностях, сомнительный интеллект.

---

[12] Draft Report with recommendations to the Commission on Civil Law on Robotics (2015/2013(INL)) (as of 31 May 2016). URL: http://europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BPE-582.443%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0//EN (дата обращения: 14.04.2017).

[13] Архипов В.В., Наумов В.Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. 2017. № 5. С. 167.

[14] См. текст законопроекта ««О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования отношений в области робототехники». URL: http://robopravo.ru/proiekty_aktov (дата обращения: 04.11.2019).

[15] Лаптев В.А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 89, 91.

[16] Азимов А. Улики // Мечты роботов. М. : Эксмо, 2004. С. 142–169.

[17] Архипов В.В., Наумов В.Б. Указ. соч. С. 157–170.

Действительно, объективные качества робота не изменены, и социальная среда не подготовлена. Данные авторы считают возможным наделение робота ответственностью по обязательствам при статусе юридического лица, однако ни встроенное программное обеспечение, ни даже киберфизическая система не превзойдут интеллект человека, пока сам человек не познает самого себя до предела. Возможно ли это?

Настоящее время. Население страны имеет возможность сопоставлять электронные и цифровые данные с привычными ранее бумажными документами. Арбитражные судьи по привычке отдают приоритет бумаге ввиду отсутствия доверия к новому при сбоях информационной системы и наличии ответственности за принятые и опубликованные в информационной сети судебные акты. В ст. 6 Закона об электронной подписи бумажные и электронные документы равнозначные при определенных условиях. Полная цифровизация ограничит возможность обращения к доказательству в виде письменного документа, в будущем — может устранить его применение. В связи с использованием электронных документов в сети Интернет имеется риск изменения информации в них, вместе с тем копии файлов могут храниться в нескольких местах, следы манипуляций остаются в метаданных соответствующего файла и могут быть обнаружены с помощью специализированной экспертизы. Ввиду этого целесообразно использовать метаданные как источник доказательств в суде, при извлечении которых подтверждается либо нет целостность документа, прослеживается история изменения содержания электронного документа, определяются пользователи, создавшие, изменившие, удалившие документ (идентификация субъекта). Седонские принципы признают метаданные источником доказательств (разд. 12). Метаданные — вспомогательная информация, сохраняемая вместе с файлом, которая может быть сфальсифицирована при внедрении двойного файла и другим способом, доказательство монтажа метаданных в арбитражном суде — заключение эксперта в области информационных технологий. Ситуация с измененными метаданными осложняется, когда информация проходит через разные юрисдикции (глобальный аспект).

Арбитражная практика показывает, что на текущий момент существуют незащищенные риски от компьютерных атак, ответственность субъектов цифровых правоотношений требует четкой и системной регламентации российским законодателем. В связи с этим следует обозначить проблему определения субъекта ответственности за ущерб, причиненный ИИ при отсутствии идентификации носителя компьютерного вируса. Располагая знаниями об обстоятельствах по делу, арбитражный судья привлекает ответственного субъекта третьим лицом или обязательным ответчиком (ст. ст. 50, 51, 46 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Вместе с тем не все идут в суд. Порядок привлечения к ответственности для гражданско-

правового оборота цифровых прав должен быть прописан наукой цивилистикой.

В настоящее время в России защита механизма работы больших данных обеспечивается в основном техническими средствами (шифрование, кодирование и др.), что позволяет не транслировать информацию, а оставлять ее закрытой. В открытом доступе эти данные могут быть объектом любого использования и относительно охраняться законом и договором. Ненадлежащая защита информации — свидетельство просчета клиентами банка наступивших правовых рисков, арбитражные дела: банк не установил факт распоряжения неуполномоченным лицом и в деле по иску об убытках не ответил, так как по договору за последствия исполнения электронного документа, защищенного корректной электронной цифровой подписью, ответственность банка исключена. Судебная техническая экспертиза показала уязвимость платформы, интегрированной при расширении в браузер. Имелась возможность скрытой загрузки на компьютер исполняемых файлов в результате посещения локальным пользователем интернет-ресурсов (дело № А56-16225/2013)[18]. Обществу отказано в иске об убытках к банку в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по договору обслуживания клиента по электронной системе «Клиент-банк». Несмотря на криптографическую защиту информации банком, неустановленными лицами с расчетного счета фирмы списаны и перечислены денежные средства на основании платежных поручений клиента. В результате проведения исследования изъятого системного блока компьютера экспертом установлено, что на накопителе на жестких магнитных дисках имеются сведения о сетевых подключениях, найдены файлы, обнаруженные антивирусным программным обеспечением как троянские программы, позволяющие осуществлять удаленный доступ. В договоре клиент обязался не допускать компьютерные вирусы и другие вредоносные программы для исключения несанкционированного перехвата информации и передачи ее третьим лицам (дело № А73-7708/2018)[19].

Информационные общественные отношения заполняют все отрасли системы права, состав субъектов широкий: операторы информационных систем, обладатели информации, владельцы сайтов в Интернете, операторы обработки персональных данных, провайдеры и др. Правоотношения на цифровой платформе имеют сложный субъектный состав. В зависимости от статуса платформы определяются объем правосубъектности — права, обязанности, имущественная ответственность субъектов правоотношений, правовая квалификация сделки, а также особый субъект — оператор информа-

[18] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 января 2014 г. по делу № А56-16225/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

[19] Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10 января 2019 г. № Ф03-5784/2018 по делу № А73-7708/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

ционной системы как посредник между сторонами основных обязательств, а также при оказании им самим организационных, иных услуг. Здесь проблема одинаковой терминологии в законах об информационных системах, тогда как не всякий оператор по содержанию его прав и обязанностей — посредник. Статус посредника возникает при определении ответственности за нарушение интеллектуальных прав в силу положений ст. 1253.1 ГК РФ. Данная статья указывает на условия освобождения информационного посредника от гражданско-правовой ответственности (не знал и не должен был знать о неправомерном использовании интеллектуальных прав и принял необходимые и достаточные меры в соответствии с законом). На владельце сайта лежит бремя доказывания, что материал размещен третьими лицами, а не им самим, владелец сайта определяет порядок использования сайта. Владельца сайта суд не признает информационным посредником (соответственно не освобождает от ответственности), если он существенно переработал материал, размещенный на сайте третьими лицами, и (или) получал доходы непосредственно от его неправомерного размещения[20] (активная роль владельца сайта).

Субъекты цифровых прав разделены по видам информационных систем, ответственность определяется в зависимости от предоставленных им полномочий нормативно-правовыми актами. На примере инвестиционной платформы рассмотрим компетенции субъектов инвестиционных правоотношений. Инвестиционные платформы создаются для оперативного привлечения денежных средств от нескольких инвесторов одновременно, например, для коллективного финансирования высокотехнологичного бизнеса. В силу Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[21], на инвестиционных цифровых платформах в правоотношения должны вступить три основных субъекта: оператор инвестиционной платформы (далее — ИП) — организатор привлечения инвестиций посредством заключения инвестиционного договора в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»; стороны инвестиционного договора: а) инвесторы — юридические и физические лица, осуществляющие инвестиции посредством ИП (в отношении инвесторов не должно быть подано заявление о признании банкротом); б) юридические лица и предприниматели, привлекающие инвестиции посредством ИП (способы: займ, эмиссия ценных бумаг, приобретение утилитарных цифровых прав), на их стороне могут выступать агенты.

[20] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 7, июль. П. 78.

[21] Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418 (вступает в силу 01.01.2020).

Оператор несет ответственность за убытки, причиненные разглашением недостоверной информации о платформе; за нарушение правил платформы; несоответствие платформы требованиям ст. 11 Закона (например, уменьшение или увеличение количества утилитарных цифровых прав в ИП). Банк России контролирует деятельность операторов (ст. 13 Закона), ведет реестр операторов ИП, вправе решить об исключении сведений об операторе ИП из реестра операторов, заявить в суде требование о ликвидации оператора (ст. 14).

В информационной системе топливно-энергетического комплекса (далее — ТЭК) оператор — федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере ТЭК, или привлеченная им в соответствии с законодательством Российской Федерации организация. Субъекты разнообразны: государственные органы; юридические лица и предприниматели, взаимодействующие с объектом ТЭК на оптовом рынке электроэнергии; организаторы торговли энергоресурсами; потребители энергоресурсов. Пользователи, имеющие доступа к информации в государственной информационной системе ТЭК: уполномоченный орган, иные органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также юридические лица и физические лица.

В условиях глобализации механизм реализации цифровых прав внедряется в России в действующие нормативно-правовые акты, специальное законодательство. Важную вспомогательную роль относительно законов выполняют постановления Правительства Российской Федерации. Российское законодательство распределяет нормы цифрового права по отраслевым законам. Вместе с тем правовое регулирование цифровой экономики России должно быть лаконичным, источники права не могут быть противоречивыми. Отраслевые нормы должны ориентироваться и на основные правовые начала в информационной сфере: принципы права, понятийный аппарат, правовой статус субъектов и др. Принципы права ориентируют при изменении правовых норм к принятию обоснованных решений. Правовой наукой обозначены принципы информационного права: информированность (пользователи знают об объеме больших данных устройствами Интернет), свободного участия субъекта правоотношения в интернете вещей (отсутствие запрета на участие и право отказаться от участия). Арбитражными судами выведены из практики принципы открытости и прозрачности информации о закупках при обеспечении конкуренции[22].

[22] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 7 августа 2018 г.; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2018 г. № 309-КГ18-18823; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 20 июля 2017 г. № 305-КГ17-3423 по делу № А40-60408/2016; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2017 г. № 319-ПЭК17 по делу № А40-60408/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Нормами гражданского права предстоит выстроить комплекс юридической ответственности, с учетом того, какому субъекту принадлежат большие данные, кто отвечает по компетенции на цифровой платформе. Необходимо сконструировать в ГК РФ отсылочные нормы к специальным законам об ИИ.

Искусственный интеллект не функционален при неверной оценке применяемых правовых норм, тем более при наличии пробелов в праве. Для успешной работы механизмов цифровой экономики в России качество законов должно быть улучшено, законодательные пробелы преодолеваться судейским усмотрением законного и справедливого в процессуальных пределах. Это позволит безболезненно обрабатывать большие данные. По мере адаптации новых норм следует проверять их на соответствие приоритетам доступности, устойчивости и безопасности информационной среды. Цифровизация законодательной, правоприменительной и судейской деятельности облегчат умственную работу юристов. Для арбитражных судов положительное значение имеет автоматизированный контроль судебной практики. При переходе к цифре арбитражный судья должен грамотно работать с инновациями, взаимодействовать с программистами. Правовые решения ответственны и должны обеспечиваться надежными техническими механизмами. Также необходимо обязательное обучение судей и работников аппарата суда искусственному интеллекту, Big Data и digital — навыкам по программе повышения квалификации «Legal Tech …».

Интенсивность цифровых коммерческих сделок нарастает. Вместе с тем относительная новизна правоотношений в цифровом пространстве дает возможность России постепенно осуществлять правовое регулирование актами непосредственного действия. Изменения законодательства в области робототехники должны быть системными и ориентированными на предмет регулирования, а не на раздельные отрасли права. Первоначально некоторая фрагментация норм по отраслям права может быть допустимой, что обусловлено ростом информационного обмена, их адаптация необходима и дает возможность государству и обществу эффективно взаимодействовать в новых условиях существования. В этой связи Стратегия-2019 направляет на принятие правовых решений по развитию ИИ. Национальное право необходимо менять под киберфизические отношения при неформатном подходе. Правовое регулирование ИИ в развитии должно обеспечиваться качественными гражданско-правовыми и информационно-правовыми нормами. Разрешение текущих правовых проблем видится в новых нормах Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[23], регламентирующих взаимодействие субъектов цифровых правоотношений, прослеживается по законопроектам.

[23] Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

Для глобального Интернета границы отсутствуют. Информация в сети Интернет стала доступной в любой точке мира. Поэтому цифровые права требуют защиты правовыми средствами при их нарушении. Например, права субъектов в цифровом пространстве могут быть нарушены иностранными информационными посредниками, которые не всегда несут ответственность за переданную информацию. Соответственно этому национальное цифровое законодательство разных стран необходимо унифицировать, и в связи с необходимостью принятия решений по системным правовым проблемам: идентификация пользователя; определение юрисдикции; особенности ответственности посредников. При международном сотрудничестве в цифровом пространстве России нужно применять модельные документы Европейского частного права[24], положительные европейские практики с учетом ограничений конституционными нормами и наличием духовно-нравственного потенциала России, соперничающим с западным рационализмом. Принимаемые в связи с цифровизацией российские законы должны соответствовать условиям Договора о Евразийском экономическом союзе[25] и международных договоров Российской Федерации. Развитие партнерских отношений при обмене цифровым опытом на международном уровне, применение европейского права повлечет присутствие обновленных прецедентных начал, несовместимых с иерархичной российской судебной системой, а также обязанностью Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации обеспечивать единообразие судебной практики.

Вместе с тем российский законодатель восполняет пробелы закона (нормотворчество), российские суды преодолевают коллизионные нормы при судейском усмотрении (вспомогательная функция) согласно процессуальным законам[26], что устраняет препятствия к вышеуказанному взаимодействию.

---

[24] Модельные документы и источники: Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА 2010). М. : Статут, 2013. С. 450–552; Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М. : Статут, 2013. 989 с.; Принципы европейского контрактного права (с изм. и доп. 1998 г.) // Международные коммерческие транзакции. 4-е изд. Публикация ICC N 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication N 711E / Ян Рамберг; пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 896 с.; Белов В.А. Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий : в 2-х кн. М. : Юрайт, 2015. Кн. 1. 308 с.

[25] Договор о Евразийском экономическом союзе (страны-стороны: Россия, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Армения) (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 15.03.2018) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: http://www.eurasiancommission.org/

[26] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 26.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.10.2019), п. 1 ст. 71, п. 4 ст. 170 // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 17.10.2019), п. 1 ст. 67, п. 4.1. ст. 198 // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; Приложение 2 к Приказу ТПП РФ от 11 января 2017 г. № 6 «Правила арбитража международных коммерческих споров», §29 // СПС «КонсультантПлюс»; Арбитражный

В условиях трансформации экономики в России необходимо и возможно интегрирование при пересечении функций законодателя и суда как на национальном, так и на международном уровне.

Литература

1. Архипов В.В. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности / В.В. Архипов, В.Б. Наумов // Закон. 2017. № 5. С. 167.

2. Белов В.А. Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2 книгах / В.А. Белов. Москва : Юрайт, 2015. Кн. 1. 308 с.

3. Деметрадзе М.Р. Политико-правовые аспекты гражданского неповиновения / М.Р. Деметрадзе // Полис. 2007. № 4. С. 83–99.

4. Лаптев В.А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу / В.А. Лаптев // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 79–102.

5. Модельные правила европейского частного права / перевод с английского; научный редактор Н.Ю. Рассказова. Москва : Статут, 2013. 989 с.

6. Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: диссертация доктора юридических наук: 12.00.03 / П.М. Морхат. Москва, 2018. 420 с.

7. Овчинников А.И. Риски в процессах цифровизации права / А.И. Овчинников // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 258.

8. Принципы европейского контрактного права (с изм. и доп. 1998) // Международные коммерческие транзакции. 4-е изд. ICC N 711 / Я. Рамберг; перевод с английского под редакцией Н.Г. Вилковой. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 896 с.

9. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА 2010). Москва : Статут, 2013. С. 450–552.

регламент ЮНСИТРАЛ (одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 15.12.1976), ст. 24 // Закон. 2003. № 2.

Кирпичев Александр Евгеньевич
заместитель заведующего кафедрой гражданского права
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук
aek@rsuj.ru

ПРОДАЖА ТОВАРОВ ДИСТАНЦИОННЫМ СПОСОБОМ В УСЛОВИЯХ ПЕРЕХОДА К ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКЕ

Статья посвящена проблемам выстраивания системы актов, регулирующих дистанционную торговлю в условиях ее все большего значения в экономике. Делается вывод, что система правового регулирования дистанционной торговли на сегодняшний день во многом не обеспечивает своих функций в силу того, что ряд особенностей потребительских договоров сконцентрированы в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) с использованием непрозрачной терминологии. С другой стороны, противоречащие этим особенностям и иным нормам ГК РФ правила содержатся в имеющих договорную природу правилах интернет-магазинов и маркетплейсов. Подобная ситуация повышает риски игнорирования ряда императивных правил, защищающих права потребителя, при рассмотрении потребительских споров в онлайн-арбитражах.

Ключевые слова: **маркетплейс, b2c-договоры, агрегатор, аннулирование заказа, потребительский договор, защита прав потребителей.**

DISTANCE SELLING IN PERIOD OF TRANSITION TO THE DIGITAL ECONOMY

Kirchev Alexander E.
Vice-Head of Civil law department
at Russian state university of justice
Ph.D.

The article is devoted to the problems of building a system of acts regulating distance trade in the context of its increasing importance in the economy. It is concluded that the system of legal regulation of distance trading today does not provide much of its functions since a number of features of consumer contracts are concentrated in the Civil Code of the Russian Federation using non-transparent terminology. The rules that contradict these features and

other rules of the Civil Code of the Russian Federation are contained in the conditions of online stores and marketplaces. Meanwhile the last ones have a contractual nature. Such a situation increases the risks of ignoring of mandatory rules protecting consumer rights when considering consumer disputes in online arbitrations.

Keywords: **b2c–contracts, consumer protection, distance selling, Marketplaces, shared economy.**

Стремительное развитие цифровой экономики заставило юридическую общественность прежде всего сфокусироваться на новых видах коммерческой и иной предпринимательской деятельности и новых правовых средствах их обеспечения: смарт-контракты, распределенные реестры, искусственный интеллект, цифровые права. При этом произошедшее всего за несколько десятилетий кардинальное изменение структуры розничного рынка товаров с точки зрения методов осуществления торговли воспринимается как данность и зачастую даже не называется среди черт цифровой экономики. Вместе с тем торговля товарами через Интернет стала без преувеличения доминирующим видом продажи товаров дистанционным способом, превзойдя по популярности не только две другие разновидности: товары почтой и заказ товаров посредством звонка по телефону, но и (по крайней мере в отношении отдельных видов товаров, а в обозримой перспективе в отношении по-видимому большинства товаров) обычную розничную торговлю. С точки зрения коммерческой практики можно развитие дистанционной торговли охарактеризовать двумя тенденциями:

— бурно развивается торговля с посредничеством так называемых маркетплейсов, которые квалифицируются в качестве агрегаторов информации о товарах, а с точки зрения теории коммерческого права — в качестве организаторов торгового оборота, так как они соответствуют основному критерию подобной категории субъектов — создают условия для заключения реализационных договоров;

— появляются многочисленные гибридные схемы, когда дистанционная и обычная розничная торговля сочетаются. Например, потребителю предлагается сделать заказ в магазине, зайдя с расположенного там терминала на сайт продавца.

В современной системе правового регулирования дистанционной торговли возможно выделить три уровня актов, охватывающих все дистанционную торговлю без иностранного элемента на территории Российской Федерации, на каждом из которых принципиально важным (т.е. системообразующим, центральным) является один специальный акт:

— международный уровень (центральный акт — Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для защиты интересов потребителей[1]);

— законодательный уровень (центральный акт — Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»[2]);

— подзаконный уровень (центральный акт — Правила продажи товаров дистанционным способом[3]).

Также существует уровень правил интернет-магазинов. Этот уровень с точки зрения исследования конкретных отношений весьма полезен для изучения маркетплейсов. Так, условия использования сервиса «Беру»[4] содержат его самохарактеристику как информационно-справочной системы (п. 1), устанавливая, что клиенты вступают «в прямые договорные отношения» с продавцами, а с маркетплейсом заключают договор об оказании услуг по доставке (3.2). Условия использования сайта другого агрегатора, называющего себя маркетплейсом — goods.ru[5] — указывают, что права и обязанности по договору купли-продажи возникают непосредственно у продавца (п. 4.3), однако присутствует и самохарактеристика этих условий в качестве договора между пользователем и маркетплейсом (п. 7.1). Представляется, что подобные документы имеют договорную природу и поэтому должны соотноситься с актами других уровней по правилам ст. 422 ГК РФ о соотношении договора и закона, т.е. не могут противоречить императивным требованиям нормативных актов. Кроме того, нельзя не разделить высказываемые в литературе опасения, что для квалификации действий потребителя в качестве согласия (consent) такого договора современные правопорядки, как правило, в большей степени подчеркивают возможность потребителя ознакомиться с таким документом, а не сам факт прочтения (readership)[6].

Руководящие принципы обязывают государства-члены ООН (п. 63) обеспечить, «чтобы уровень защиты интересов потребителей в области электронной торговли был не ниже того, который обеспечивается применительно к другим формам торговли». Хотя на текущий момент данные принципы

---

[1] Руководящие принципы для защиты интересов потребителей (приняты 09.04.1985 Резолюцией 39/248 на 106-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс»

[2] Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 18.07.2019) «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

[3] Постановление Правительства Российской Федерации от 27 сентября 2007 г. № 612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4894.

[4] Условия использования сервиса «Беру» (ред. от 19.08.2019). URL: https://yandex.ru/legal/beru_termsofuse/ (дата обращения: 30.09.2019).

[5] Условия использования сайта. URL: https://goods.ru/eula/ (дата обращения: 30.09.2019).

[6] Do Giang N. Control of Standard Terms in Consumer Contracts in Vietnamese Law: Lessons Learnt from European Experiences: Dissertation. Utrecht, 2017. URL: https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/357829. P. 23.

не обладают полноценными деонтическими свойствами, ведь они не отвечают признаком jus cogens, отраженным в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров[7], но они устанавливают направления, ложащиеся в основу реформирования национального права. В России они косвенно влияют и на судебную практику. Так, данные принципы названы основой в Стратегии государственной политики Российской Федерации в области защиты прав потребителей на период до 2030 г.[8], а на данную Стратегию, в свою очередь, ссылается Верховный Суд Российской Федерации в Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам о защите прав потребителей, связанным с реализацией товаров и услуг[9]. Таким образом, Руководящие принципы стали основой акта, который предлагается учитывать судам при рассмотрении потребительских споров.

Несмотря на очевидное первостепенное значение Закона о защите прав потребителей для регулирования продажи товаров дистанционным способом на уровне законодательства, весьма проблематичным для судебной практики видится применение к отношениям по поводу дистанционной торговли положений Гражданского кодекса Российской Федерации. В отсутствие в России как Коммерческого, так и Потребительского кодекса (заметим, что последние на сегодняшний день существуют во Франции[10], Перу[11], Бразилии[12], а также на территории Каталонии), именно Гражданский кодекс призван регулировать не только традиционно гражданские отношения, но и иные частноправовые отношения. Поскольку потребительские договоры все же не образуют отдельно вида договоров в системе частноправовых обязательств, как утверждает А.А. Иванов[13], а представляют собой разновидности иных видов договоров: купли-продажи, возмездного оказания услуг, подряда и т.д., дополняя положения о них специальными нормами,

---

[7] Венская Конвенция о праве международных договоров (заключена в Вене 23.05.1969) // СПС «КонсультантПлюс».

[8] Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 августа 2017 г. № 1837-р «Об утверждении Стратегии государственной политики РФ в области защиты прав потребителей на период до 2030 года» // СПС «КонсультантПлюс».

[9] Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите прав потребителей, связанным с реализацией товаров и услуг (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 17.10.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

[10] Code de la consommation Version consolidée au 20 octobre 2019. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20191104 (дата обращения: 12.10.2019).

[11] Código de protección y defensa del consumidor. URL: https://www.consumidor.gob.pe/documents/127561/210787/C%C3%B3digo_Consumo_Ley29571.pdf/0528ba9f-61ca-03d9-8bfb-f434357aeb48 (дата обращения: 12.10.2019).

[12] Código de Defesa do Consumidor LEI N 13.425, DE 30 DE MARÇO DE 2017. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13425.htm#art23 (дата обращения: 12.10.2019).

[13] Иванов А.А. Как перестроить защиту прав потребителей // Закон. 2019. № 1. С. 87–94.

защищающими потребителя, то общее, что объединяет регулирование всех потребительских договоров в соответствии с идеологией кодификации по пандектной системе, не повторяется в нормах, о каждом потребительском договоре в отдельности, а выносится в специальный закон либо в общие положения об обязательствах. Последнее требуется от законодателя в том случае, когда он дифференцирует какое-либо правило для бытовых (c2c), предпринимательских (b2b) и потребительских (b2c) договоров, однако немаловажная проблема видится в том, что законодатель, осуществляя подобную дифференциацию, использует своеобразный прием юридической техники, позволяющий ему обходиться без самого термина «потребитель». Наглядно это видно на примере ст. 310 ГК РФ, где устанавливается общее правило для всех обязательств (по методу исключения оно распространяется только на c2c-отношения) и два специальных: для обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности всеми сторонами (так именуются законодателем b2b-договоры) и для связанных осуществлением предпринимательской деятельности не всеми сторонами (именно такое наименование получают договоры между предпринимателями и потребителями, т.е. все потребительские или b2c-договоры в общих положениях об обязательствах). Очевидно, что особо остро вопросы ясности языка нормы встают тогда, когда эта норма устанавливает правила для физических лиц, и тем более такие, незнание которых гражданами может быть использовано недобросовестным образом их контрагентами — профессиональными коммерсантами.

Процитированная ст. 310 ГК РФ также демонстрирует затрудненность для потребителя квалификации своих отношений. Так, простой вопрос потребителя «Может ли интернет-магазин аннулировать заказ, если это предусмотрено его правилами?» для того, чтобы на него был найден ответ в ГК РФ, должен быть трансформирован в два вопроса: «Является ли совершенный в интернет-магазине заказ заключением гражданско-правового договора?» и «Возможен ли односторонний отказ от обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми сторонами, стороной, осуществляющей такую деятельность в случае, предусмотренным договором?» Не вызывает сомнений, что у рядового потребителя возникнут трудности не столько с формулировкой последнего прочтения, но и даже уяснения его смысла ввиду крайне неудачных формулировок. Таким образом, ГК РФ сообщает об особенностях потребительских отношений таким способом, что редкий потребитель сможет понять данную информацию. Кроме того, если сравнить судебную практику об аннулировании заказа, то в тех случаях, когда суды не ссылаются на ст. 310 ГК РФ, а руководствуются

лишь правилами интернет-магазинов, они признают право магазина аннулировать заказ[14]. Наоборот, ссылка на ст. 310 ГК РФ приводит суд к квалификации данного действия в качестве одностороннего отказа от обязательства, после чего применяется вариант нормы для b2c-отношений[15]

Своеобразным способом отсылают к ГК РФ и процитированные выше условия использования сервиса «Беру», хотя в данном тексте не упоминается ни один нормативный правовой акт, ряд его положений заимствуют термины гражданского законодательства. Так, в п. 3.3 данного документа указывается, что «очевидные ошибки, включая опечатки, допущенные Продавцом в описании Товара, либо Яндекс.Маркетом в описании Услуги, юридически обязывающими не являются». Такое условие содержательно сходно с подп. 1 п. 1 ст. 178 ГК РФ о том, что к существенному заблуждению относится ситуация, когда «сторона допустила очевидные оговорку, описку, опечатку и т.п.», однако если ГК РФ квалифицирует подобную ситуацию как оспоримость сделки или ее отдельного условия, то процитированные условия императивно указывают, что такие описания товара или услуги не влекут юридических последствий, причем без отсылки к какому-либо юрисдикционному органу, что в большей степени соответствует квалификации условия в качестве ничтожного.

Возникает закономерный вопрос: если задача о создании системы онлайн-арбитражей для потребительских споров[16] будет решена, то смогут ли они признавать оспоримую сделку недействительной? Если ответ на этот вопрос отрицательный, то такие системы не смогут решать споры по поводу заказов с опечатками.

Таким образом, система правового регулирования дистанционной торговли на сегодняшний день во многом не обеспечивает своих функций в силу того, что ряд особенностей потребительских договоров сконцентрированы в ГК РФ с использованием непрозрачной терминологии. С другой стороны, противоречащие этим особенностям и иным нормам ГК РФ правила содержатся в имеющих договорную природу правилах интернет-магазинов и маркетплейсов. Подобная ситуация повышает риски игнорирования ряда императивных правил, защищающих права потребителя, при рассмотрении потребительских споров в онлайн-арбитражах.

---

[14] Апелляционное определение Басманного районного суда города Москвы от 22 октября 2015 г. по делу № 11-223/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

[15] Решение Промышленного районного суда города Смоленска от 30 апреля 2015 г. по делу № 2-2013/2015~М-1080/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

[16] Новак Д.В. Реформа ГК достигла задуманных результатов в части того, что связано с динамикой гражданских прав // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 2. С. 20.

Литература

1. Иванов А.А. Как перестроить защиту прав потребителей / А.А. Иванов // Закон. 2019. № 1. С. 87–94.

2. Новак Д.В. Реформа ГК достигла задуманных результатов в части того, что связано с динамикой гражданских прав / Д.В. Новак // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 2. С. 12–26.

3. Do Giang N. Control of Standard Terms in Consumer Contracts in Vietnamese Law: Lessons Learnt from European Experiences: Dissertation / N. Do Giang. Utrecht, 2017. URL: https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/357829

Калинина Ольга Евгеньевна,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Тульского института (филиала)
Всероссийского государственного университета юстиции,
кандидат педагогических наук

РОЛЬ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННЫХ ПАЛАТ В СОДЕЙСТВИИ РАЗВИТИЮ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ НА ПРОИЗВОДСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЯХ РЕГИОНА

Рассмотрены вопросы правовых гарантий деятельности торгово-промышленных палат как субъектов, оказывающих содействие в цифровизации промышленности. В частности, сделан вывод о необходимости исследования возможных путей совершенствования гражданского законодательства в связи с расширением направлений деятельности торгово-промышленных палат как организаторов торгового оборота в сфере электронной коммерции.

Ключевые слова: **торгово-промышленные палаты, субъекты торгового оборота, электронная коммерция.**

THE ROLE OF CHAMBERS OF COMMERCE AND INDUSTRY IN PROMOTING THE DEVELOPMENT OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN THE PRODUCTION ENTERPRISES OF THE REGION

Kalinina O.E.
Associate Professor at the Department of Civil Disciplines
Tula Institute (Branch) of the all-Russian State University of Justice
PhD in Pedagogy

In the article the questions of legal guarantees of activity of chambers of Commerce and industry as subjects assisting in the digitalization of industry are considered. The author makes a conclusion on necessity of research of possible ways of improvement of civil legislation in connection with to effectuation by activity of Chamber of Commerce and Industry as organizers of trade turnover in the field of e-Commerce.

Keywords: **Chambers of Commerce and Industry, subjects of trade turnover, the e-Commerce.**

Формирование эффективного торгового оборота в Российской Федерации требует особого внимания к его организаторам и участникам, а также надлежащего правового регулирования субъектов и объектов коммерческого права. Наряду с ассоциациями содействия торговле, товарными биржами, оптовыми ярмарками и выставками, одним из ведущих организаторов торгового оборота сегодня является Торгово-промышленная палата Российской Федерации.

Включение цифровых технологий в современный торговый оборот требует уточнения понятий коммерческого права, в частности, «электронная коммерция», «объекты торгового оборота» и др.[1]

Развитие цифровой инфраструктуры и ее институтов связано с созданием условий для формирования цифровых площадок и технологий, к которым относятся искусственный интеллект, большие данные, цифровые производственные технологии, технологии беспроводной и виртуальной связи[2].

Использование цифровых технологий приводит к изменению отраслевых границ, что отражается на законотворческой и правоприменительной практике, требующей более гибкого регулирования торгового оборота. Встает вопрос о месте цифровых технологий, а главное — результатов их применения в системе коммерческого права.

Так, до сих пор не определена правовая природа пользовательских соглашений, связанных с использованием различных электронных торговых площадок, целью которых является сбор, размещение и использование информации для различных коммерческих целей.

Торгово-промышленная палата Российской Федерации (далее — ТПП РФ) как организатор торгового оборота объединяет российские предприятия и индивидуальных предпринимателей в целях содействия формированию эффективной промышленной, торговой и финансовой инфраструктуры. Являясь негосударственной, некоммерческой организацией, ТПП РФ имеет целью создание благоприятных условий для развития предпринимательской деятельности и установления партнерских отношений предпринимателей друг с другом и различными социальными институтами (ст. 3 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»).[3] Поскольку ТПП РФ непосредственно представляет интересы субъектов малого, среднего и крупного предпринимательства в сферах промышленного и сельскохозяйственного производ-

---

[1] Андреев К. О понятии цифровых прав и их оборотоспособности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 2. С. 38–41.

[2] Постановление Правительства Российской Федерации от 2 марта 2019 г. № 234 «О системе управления реализацией национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5340-I (ред. от 30.12.2015) «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Российская газета. 1993. № 154.

ства, финансовой сфере, внутренней и внешней торговли, то это способствует не только установлению отношений взаимовыгодного партнерства, но и организации кооперации в регионе и отрасли, в том числе с использованием цифровых технологий.

Деятельность системы торгово-промышленных палат в Российской Федерации направлена на применение инновационных технологий как в производстве, так и в сбыте товаров. В связи с этим встает вопрос о создании эффективной системы оценки проектов законодательных и нормативных актов в интересах предпринимателей, а также привлечении инвестиций для создания современных торговых площадок как на федеральном, так и на региональном уровне.[4]

Эксперты ТПП РФ при обсуждении проекта федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» предложили внести изменения в нормативное регулирование рынка информационно-телекоммуникационной технологий, в частности, сформировать условия совершения и исполнения сделок в цифровом пространстве, уточнить правовое положение субъектов торгового оборота[5].

Так, Департамент цифрового развития ТПП РФ совместно с Советом ТПП РФ по развитию информационных технологий и цифровой экономики совместно с региональными палатами, анализируя проблемы, с которыми сталкиваются производители парфюмерии, обувной и текстильной продукции, фототехники и автомобильных шин, формирует предложения для внесения изменений в нормативные акты, регулирующие внедрение национальной системы цифровой маркировки и прослеживаемости товаров в 2019–2020 гг., а также вырабатывает совместные решения, которые помогут промышленным предприятиям ввести электронную маркировку средствами идентификации. В связи с этим в условиях реализации Национального проекта «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы» требует совершенствования нормативное регулирование налогового режима субъектов малого и среднего предпринимательства, занимающихся производством и продажей промаркированными товарами, поскольку сегодня нормативно-правовые акты выстроены в большей степени для юридических лиц, являющихся крупными промышленными предприятиями. Например, в Японии на законодательном уровне уделено значительное внимание регулированию отношений местных органов власти и торгово-промышленных палат в сфере налоговых льгот.

---

[4] Абросимова Е.А. Некоммерческие организации в экономике: проблемы правового регулирования // Журнал российского права. 2016. № 1.

[5] Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11.

Услуги системы торгово-промышленных палат необходимы товаропроизводителям и потребителям, чтобы действовать на рынке при минимизации затрат времени и финансовых средств, а также решать задачи диверсификации производства, изменения номенклатуры востребованных товаров в условиях кооперации крупных предприятий с субъектами малого и среднего бизнеса. Так, торгово-промышленные палаты могут не только проводить экспертизы товаров и услуг, осуществлять контроль качества и количества товаров, сертификацию качества и безопасности производимых изделий, но и способствуют созданию базы данных, которая включает информацию о субъектах промышленного производства, номенклатуре производимых товаров, возможностях получения государственной и региональной поддержки субъектами предпринимательской деятельности, установившихся партнерских отношениях на организованном и неорганизованном товарных рынках. В региональных торгово-промышленных палатах создана вся необходимая инфраструктура, включая заключенные договоры и соглашения, только необходимо их расширить и получить финансовую и информационную поддержку Корпорации МСП.

В развитии экономического и предпринимательского потенциала субъектов Российской Федерации активную роль играют региональные торгово-промышленные палаты, деятельность которых может осуществляться на территории как одного, так и нескольких субъектов страны.

Задачей Тульской ТПП является содействие развитию экономики Тульской области, ее предпринимательского потенциала, а также инвестиционного и торгово-экономического климата в целях установления эффективного сотрудничества субъектов предпринимательской деятельности Тульской области с партнерами из других регионов и стран, что отражается на увеличении выпускаемых товаров и предоставляемых услуг. В 2019 г. членами Тульской ТПП являются 1 247 индивидуальных предпринимателей и юридических лиц различных организационно-правовых форм[6]. В Тульской ТПП работает на постоянной основе 28 комитетов и советов, которые объединены по профессиональным интересам. Наравне с представлением законных интересов своих членов и их защитой в органах государственной и муниципальной власти Тульская ТПП имеет право предоставлять более 200 видов услуг (в том числе с использованием информационно-телекоммуникационных технологий): поиск надежных партнеров, подготовка и заключение контрактов, маркетинговые исследования, защита интересов предпринимателей и др.

Для оптимизации кооперации промышленных предприятий (предприятия химической, металлургической, медицинской промышленности) руководство Тульской ТПП выходят с консолидированным предложением вне-

[6] Общие сведения о Союзе «Тульской торгово-промышленной палате». URL: http://ccitula.ru/ru/overview/ (дата обращения: 05.11.2019).

сти изменения в региональные нормативные акты, регулирующие льготное налогообложение, модернизацию промышленного производства, а также использование цифровых технологий и др. Тульская ТПП действует на основе принципов добровольности, корпоративности, равноправия, законности, независимости, профессионализма и недопущения конфликта интересов.

Для этого требуется проанализировать номенклатуру поставляемой продукции в другие регионы, а также потенциальные потребности региона. Этому будет способствовать создание центра подбора поставщиков в форме юридического лица, переняв опыт других регионов, таких как Татарстан, Екатеринбург, Санкт-Петербург и др. Так, в 2018 г. за пределы Тульской области было поставлено товаров на сумму более 1 трлн руб.

Сегодня при поддержке Тульской ТПП и Фонда развития промышленности Тульской области работают электронные площадки «Пром71» и «ЛегПром71», на которых представлены более 3 тыс. товаров по оптовым ценам. Воспользоваться услугами информационно-телекоммуникационных систем для представления, поиска товаров, работ и услуг и заключения договора на поставку могут все участники товарного рынка от промышленных предприятий Тульской области (в том числе из субъектов малого и среднего бизнеса) и других регионов до компаний-посредников и потребителей.

Производители выставляют на портале промышленной продукции Тульской области предложение о каждой единице из каталогов сельхозтехники, электрооборудования, промышленного оборудования, станков, тары и упаковки, изделий из металла, пластика и резины, промышленной химии и др.

Заинтересованные лица анализируют информацию о конкретном виде товаров, оформляют заказ напрямую через сайт путем заполнения веб-форм. Как показывает статистика электронных площадок, за 2019 г. наблюдается значительный рост товарооборота, расширение каталога товаров, увеличение роста покупателей.

Главной целью создания электронной площадки «Пром71» является создание единого каталога товаров «Сделано в Туле», используя возможности государственной и региональной поддержки, повышение доступности товаров тульских производителей, таких как ЗАО «Тулаэлектропривод», ОАО «Пластик», АО «АК «Туламашзавод», ООО «Реопласт», ООО «Тульские машины», АО «АОМЗ», ООО «Росавтоматизация», ООО «НПО Кристалл», ООО ПК «Красивый город».

Участникам электронных площадок предоставляется возможность не только получения маркетинговых услуг организатора площадки, но и участия в аукционах и др., что расширяет возможности сбыта товаров производственными предприятиями.

Электронная площадка «ЛегПром71» объединяет более 30 производителей одежды и обуви Тульской области (ООО «Жульверн», ООО «Аврора», АО ТФ «Заря», ООО «Деловой стиль «Для деловых людей», ООО «ДОКОФА-СТИЛЬ», ООО «БТК Трикотаж», ОАО «Тульская обувная фабрика «Заря» и др.) и имеет специальный сервис заказа школьной формы, что является эффективным инструментом поддержки легкой промышленности региона.

Организован Центр поставок школьной формы совместно с АО «Тульский трикотаж», на базе которого можно получить и оплатить сделанные на площадке заказы, ознакомиться с образцами моделей школьной формы, произвести определение нужных размеров, организовать презентацию для учебных заведений.

Кроме того, единая торговая площадка, на которой представлена сертифицированная продукция аккредитованных производителей Тульской области, позволяет достичь необходимых результатов по созданию преграды контрафактным поставкам (40% от общего торгового оборота). Особенно это относится к поставкам школьной формы, к которой предъявляются повышенные требования по качеству изготовления и составу.

Система ТПП РФ является оператором электронной b2b-площадки «Бизнес-маркет», предназначенной для обмена деловыми предложениями, участия в системе коммерческих тендеров, промышленной кооперации, а также формирования инвестиционного потенциала региона. Веб-сайт содержит как возможность размещения онлайн-заказа, так в перспективе — приема платежей.

В данной модели электронная площадка используется преимущественно в качестве средства коммуникации при заключении договора, предметом которого являются товары, работы или услуги в натуральном виде. Одним их основных правовых вопросов, возникающих при совершении сделок на данных электронных площадках, является надлежащее оформление договорных отношений, действительности электронных договоров, соблюдения законодательных требований к электронным платежам и т.п. Основные вопросы касаются стадии заключения договора, поскольку большинство договоров в данных сегментах предполагают исполнение в офлайн-режиме. Данная специфика предопределяется особенностями архитектуры сети Интернет.

Поскольку внедрение цифровых технологий в сферу сельского хозяйства позволит обеспечить население качественной сельскохозяйственной продукцией в достаточном объеме и повысить рентабельность аграрного производства, Комитет по развитию агропромышленного комплекса ТПП РФ проводит экспертизу проектов Министерства сельского хозяйства Российской Федерации по цифровизации АПК — в земледелии и животноводческом комплексе.

Итак, информационно-телекоммуникационные технологии становятся неотъемлемой частью современной экономики и коммерческие организации используют возможности цифровых технологий не только в условиях производства, но и сбыта товаров, что требует правового регулирования данной сферы взаимодействия субъектов коммерческого права. Учитывая трансграничный характер сети электронной коммерции, правовое регулирование в указанной сфере невозможно в отрыве от норм международного частного права и анализа сопутствующих юрисдикционных проблем поставщиков. Так, в ряде направлений содействия электронной коммерции торгово-промышленные палаты действуют успешнее, чем государственные структуры, что подтверждают исследования, проводившиеся во многих странах (Канада, Франция, Германия, Швеция, США, Беларусь и др.).

Литература

1. Абросимова Е.А. Некоммерческие организации в экономике: проблемы правового регулирования / Е.А. Абросимова // Журнал российского права. 2016. № 1.

2. Андреев К. HYPERLINK “consultantplus://offline/ref=834A9B8FA14E8056101977B095D4783389743EEDC0124073111911655DBC240DBD17BB0A5E8776DBB059E21E1958CEF6FCD2D4EF5339999DU9ZCN” О понятии цифровых прав и их оборотоспособности / К. Андреев // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 2. С. 38–41.

3. Калинина О.Е. Участие торгово-промышленных палат в процессе формирования сбытовой политики промышленных предприятий / О.Е. Калинина // Современные проблемы коммерческого права России : сборник статей по итогам XV Международной научно-практической конференции / под редакцией Е.А Абросимовой, Б.И. Пугинского. Москва : Юрайт, 2019. С. 143–150.

4. Сергеев А.П. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права / А.П. Сергеев, Т.А. Терещенко // Закон. 2018. № 11.

5. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право / Е.А. Суханов. Москва : Статут, 2014.

Чеховская Светлана Алексеевна,
доцент Департамента дисциплин частного права
Высшей школы экономики,
кандидат юридических наук
schekhovskaya@hse.ru

МОДЕЛЬ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ДЛЯ ЦИФРОВЫХ КОРПОРАЦИЙ

Данная статья написана на основе доклада, подготовленного для конференции, организованной Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова и Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина по актуальным проблемам коммерческого права*.
В статье выдвигается гипотеза, что для цифровых корпораций, идентификация которых, а также их деятельности будет осуществляться только в цифровой среде, т.е. которые будут существовать только как совокупность компьютерных, определенным образом организованных кодов, корпоративное право существенно изменится.

Ключевые слова: **корпоративное право, блокчейн, децентрализованная автономная организация, цифровая корпорация.**

THE ROLE OF CHAMBE F COMMERCE AND INDUSTRY IN PROMOTING THE DEVELOPMENT OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN THE PRODUCTION EN

Chekhovskaya Svetlana Aleseevna,
Associate Professor School of Private Law, HSE
PhD

This article is based on the report prepared for the conference organized by Moscow state University. named for M.V. Lomonosov and Moscow state law University named for O.E. Kutafin on topical issues of commercial law.
It is hypothesized that current corporate law will be substantially updated recognizing digital corporations, identification of which, as well as its activities will be carried out only in the digital sphere, that is, such corporation will exist only as a set of computer, and in a certain way organized codes, a set of smart contracts.

Keywords: **corporate law, blockchain, decentralized autonomous organization, digital corporation.**

* XVI Международная научно-практическая конференция по актуальным проблемам коммерческого права, которая состоялась 25 октября 2019 г. и была посвящена теме: «Правовое регулирование электронной коммерции и предпринимательской деятельности, осуществляемой с применением цифровых технологий».

Введение

Настоящая статья — это продолжение[1] исследования, направленного на выявление и изучение факторов, которые активно влияют на содержание правового регулирования в настоящее время, а также осмысление степени их влияния, прогнозирования дальнейшего развития права и, в частности, корпоративного[2].

На мой взгляд, в настоящее время наблюдается проявление трех лидирующих, взаимодополняющих процессов:

— цифровизация как явление, трансформирующее практически все социальные процессы и продукты в цифровую форму;

— децентрализация как явление, обусловленное постоянным усложнением жизни, усиливающееся всеобъемлющей цифровизацией и формирующее сетевую структуру общественной жизни;

— глобализация как явление, обусловленное изменением структуры мирового порядка, усиливающееся цифровизацией и децентрализацией, где частные участники процесса играют в разных сферах в неодинаковой степени, но определяющую роль.

Таким образом, цифровизация, по моему мнению, является главной движущей силой, проявляющейся во всех текущих трендах и их усиливающей. Примечательно, что вышеназванные факторы определяют структурные изменения общественной жизни, а значит, вполне ожидаемы ее глубинные преобразования, в том числе и в сфере права. В связи с происходящими преобразованиями современное право должно будет обеспечивать три вида одновременно происходящих в обществе процессов:

1) осуществление деятельности в традиционной форме с использованием новых видов объектов (активов);

2) осуществление деятельности в новой форме с использованием традиционных видов объектов (активов);

3) осуществление деятельности в новой форме с использованием новых видов объектов (активов).

Процессы третьего вида будут характеризовать деятельность цифровых корпораций. Цифровая корпорация[3] здесь понимается как субъект, идентификация которого (в том числе в правовом смысле), а также его деятельность осуществляются только в цифровой среде, т.е. такая корпорация

---

[1] См.: Чеховская С.А. Новые контуры корпоративного права // Предпринимательское право. 2018. № 3. С. 31–41; Она же. Корпоративное электронное управление и корпоративное управление для электронных корпораций: правовые аспекты // Предпринимательское право. 2018. № 4. С. 3–11.

[2] В данной статье исследование ограничивается только коммерческими корпорациями.

[3] Далее термины «цифровая корпорация» и «ДАО» будут взаимозаменяемы.

существует только в качестве компьютерных, определенным образом организованных кодов, в том числе как совокупность смарт-контрактов[4].

За рубежом уже был опыт создания первых таких организаций[5] (децентрализованных автономных организаций, далее —ДАО), который позволил ученым различных специальностей постигать новый вид экономической деятельности.

Главными вопросами, которые нужно будет решать юристам в ближайшее время, являются проблемы юридической квалификации новых явлений[6]. В частности, юристы-исследователи продолжают (с момента их появления, то есть с 2016 г.) размышлять об организационно-правовой форме цифровой экономической деятельности, предлагая называть их «крипто-компаниями» («crypto-companies») или «крипто-партнерствами» («crypto-partnership»)[7], высказывается мнение, что в большинстве юрисдикций ДАО могла бы квалифицироваться как неинкорпорированное партнерство[8], или «децентрализованное партнерство»[9].

Имеется и другой подход. Так, согласно отчету Федерального Правительства Швейцарии[10] ДАО может признаваться как новая категория фондов, а именно ограниченный квалифицированный инвестиционный фонд (a new category of funds, so-called limited qualified investment fund).

Однако вопрос о правовой сути ДАО является не только научным вопросом. В докладе Комиссии по ценным бумагам США от 25 июля 2017 г. определено, что ДАО — это виртуальная организация, воплощенная в компьютерном коде и основанная на технологии блокчейн[11].

---

[4] Такое определение является самым обобщенным, поскольку практически каждое слово требует дополнительного пояснения и исследования. Допустим, в отношении смарт-контрактов нет единого понимания и т.д.

[5] В литературе описываются The DAO на платформе Ethereum (URL: https://www.ethereum.org/ (дата обращения 01.04.2018), DIGIX (URL: https://digix.global/ (дата обращения: 25.10.2019).

[6] Например, см.: Мохрат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : автореф. дис. … докт. юрид. наук. М., 2018.

[7] Rolo A.G. Challenges in the Legal Qualification of Decentralised Autonomous Organisations (DAOs): The Rise of the Crypto-Partnership? // Revista de Direito e Tecnologia. 2019. Vol 1. No. 1. P. 35. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3417900 (дата обращения: 24.10.2019).

[8] Hacker P., Thomale C. Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law // 15 European Company and Financial Law Review 645-696. 2018. P. 26. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3075820(дата обращения 25.10.2019).

[9] Rolo A.G. Op. cit. P. 75.

[10] Federal Council report «Legal Framework for Distributed Ledger Technology and Blockchain in Switzerland», 14 December 2018. URL: https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/55153.pdf (дата обращения: 26.10.2019).

[11] SEC, Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934:

К построению модели обновленного корпоративного права, учитывающего цифровые корпорации

Очевидно, что в рамках короткой статьи мы не построим модель корпоративного права, учитывающую цифровые корпорации, мы будем лишь к ней приближаться. Будут затронуты две ключевые части корпоративного права[12]: субъекты внутренней системы цифровой корпорации и один из активов, принадлежащий членам такой корпорации, речь идет о токенах-долях[13].

Поскольку случаи создания таких организаций и применения блокчейн-технологий пока единичные[14], все написанное по этому поводу — это лишь прогнозы. Следует согласиться с Ю.А. Тихомировым, который считает, что целью юридического прогнозирования является обеспечение научного предвидения динамики правовых состояний, т.е. меняющихся целей и уровней правового регулирования; главным является обеспечение оптимального правового воздействия на процессы, происходящие в обществе и государстве[15]. Можно предположить, что период подготовки юридической мысли к построению таких бизнес-организаций может быть очень коротким, а правила поведения в любых видах и формах организаций являются обязательным элементом их построения. Аргументами в пользу поиска адекватного правового обеспечения цифровой экономической деятельности могут быть также такие наблюдаемые явления, как постоянный поиск способов снижения бизнес-издержек и новых источников дохода (при объективной ограниченности ресурсов). Безусловно, две эти потребности будут всегда главными экономическими драйверами, а значит и влиять на развитие новых правовых условий экономической деятельности в цифровой среде. Предполагается, что существует возможность экономии при использовании блокчейн-технологии по сравнению с централизованными или облачными решениями для создания новых систем со множеством участников (вне зависимости от области применения) за счет совместного финансирования создания и поддержки системы с распределенной архитектурой, сокращения капитальных затрат путем их распределения между участниками сети.

Корпоративное право, как одна из динамичных отраслей права, постоянно обновляется в поиске, говоря словами Тихомирова Ю.А., «оптимального

The DAO, of 25 July 2017, page 1. URL: https://www.sec.gov/news/press-release/2017-131 (дата обращения: 24.10.2019).

[12] Критерий выбора очень простой — наличие хотя и единичного, но практического материала, позволяющего прогнозировать.

[13] Подробнее описано в статье: Чеховская С.А. Корпоративное электронное управление и корпоративное управление для электронных корпораций: правовые аспекты. С. 3–11.

[14] В 2018 г. только 4% из 398 известных блокчейн-проектов были полноценно внедрены. URL: https://www.pwc.com/m1/en/services/assurance/documents/accelerating-blockchain.pdf

[15] Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. 2014. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».

правового воздействия», отвечая на технологические вызовы. Я предполагаю, что обновление корпоративного права будет происходить, путем включения в себя правил поведения для цифровых корпораций, которые меньше всего будут прямо связаны с поведением людей. Конвенциальный характер формирования таких правил будет усиливать спрос на мягко-правовое регулирование[16].

Построение прогностической модели корпоративного права здесь будет основываться на трех элементах, ее составляющих: первый — описание новой технологии, влияющей на корпоративное право; второй — описание той части корпоративного права, которой это явление коснется; и третий — описание новых задач, которые появляются у корпоративного права в связи с применением технологии.

В настоящее время наиболее очевидными факторами, которые могут привнести изменения в корпоративное право, являются технологии блокчейн и искусственного интеллекта[17]. В данной статье мы затронем лишь отдельные аспекты применения блокчейн-технологии[18], ограничившись отдельными элементами корпоративного права.

Предполагается, что в структуру отношений цифровой корпорации будут включаться субъекты, технически и технологически поддерживающие ее цифровую экономическую деятельность. Для этого появятся специальные субъекты, в литературе их часто называют операторами, кураторами, аудиторами[19], которых будут выбирать, например, члены ДАО.

Тем самым цифровая корпорация как система будет в себя включать следующие субъектные элементы:

— автор(ы) ДАО кода;

— оператор(ы) платформы (или нескольких), на которой будет размещена ДАО;

— члены ДАО — держатели токенов-долей.

— ДАО, как совокупность кодов, алгоритм операций, которым в том числе определяются структура и порядок принятия решений внутри этой организации, совокупность смарт-контрактов.

---

[16] См.: Чеховская С.А. «Мягкое» корпоративное право: постановка проблемы // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 8–12.

[17] Указ Президента Российской Федерации от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года) // СПС «КонсультантПлюс».

[18] Цифровизация отдельных корпоративных процедур, а именно опыт применения блокчейн в России, становится с каждым годом все шире. В частности, с 2015 г. осуществляются следующие проекты: голосование на собраниях владельцев ценных бумаг, два пилотных выпуска коммерческих облигаций с использованием смарт-контрактов, пилотное проведение внебиржевой трехсторонней сделки РЕПО, тестовая сделка по привлечению финансирования путем выпуска токенов на б[illegible]йн.

5. Участие в проекте распределенного циф[illegible]о депозитария.

[19] Rolo A.G. Op. cit. P. 60.

Логично, что следующая часть корпоративного права, касающаяся активов корпорации, выпускаемых ею в качестве токенов, может быть также существенно изменена.

В США Комиссии по ценным бумагам пришлось разбираться с юридической квалификацией токенов ДАО[20]. В соответствии с разделом 2(a)(1) Закона о ценных бумагах и разделом 3(a)(10) Закона о бирже[21] в качестве ценной бумаги рассматривается в том числе «инвестиционный контракт». В 1946 г. Верховный суд США в деле «SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293, 301 (1946)»[22] сформулировал критерии квалификации инвестиционного контракта (широко известный в США как «Howey Test»), который отвечает трем критериям: 1) вложение денежных средств; 2) в общее предприятие; 3) основанное на разумных ожиданиях получения прибыли от предпринимательской или управленческой деятельности других лиц. В последующих решениях Верховный суд США[23] стоял на позиции гибкого, нестатичного понимания инвестиционного контракта, подпадающего под понятие ценной бумаги, которое должно быть применимо к бесчисленным и изменчивым схемам, разработанным теми, кто стремится использовать чужие деньги для получения прибыли. На основе этих трех критериев Комиссия по ценным бумагам США посчитала, что токены ДАО являются ценными бумагами, учитывая, что: покупка токенов ДАО может рассматриваться как тип вклада, который представляет собой «вложение денег»; продажа токенов ДАО и их оплата инвесторами ДАО можно рассматривать как средство для инвестирования «в общее предприятие» с разумным ожиданием прибыли. Ключевым моментом, по мнению комиссии, является то, что прибыль инвесторов должна быть по существу получена от управленческих усилий других лиц.

Правовой режим токенов в настоящее время широко обсуждается[24], предлагается их классификация, например, основываясь, главным образом

---

[20] SEC, Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, of 25 July 2017, page 1.

[21] URL: https://www.sec.gov/answers/about-lawsshtml.html (дата обращения: 28.10.2019).

[22] SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293, 301 (1946). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/ (дата обращения: 25.10.2019).

[23] Например, United Housing Found., Inc. v. Forman, 421 U.S. 837, 852-53 (1975). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/421/837/ (дата обращения: 26.10.2019).

[24] В России вводится понятие цифрового финансового актива как имущества в электронной форме, созданного с использованием криптографических средств. Право собственности на данное имущество удостоверяется путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций. К цифровым финансовым активам относятся криптовалюта, токен. Цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории Российской Федерации // Проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах»(принят ГД ФС РФ в I чтении 22.05.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

на их функциональном назначении[25]. Главная часть этого вопроса, без сомнения, лежит не в корпоративном праве, а, как было показано выше, в сфере правового регулирования рынка ценных бумаг. Тем не менее цифровой актив, подобный доле, предположительно, будет предоставлять определенные права его держателям. Уже в существующем материале, касающемся квалификации токенов ДАО в качестве ценной бумаги, лежат аргументы в пользу того, что корпоративное право в будущем должно содержать ответы на вопросы о квалификации права участия в ДАО, о порядке определения объема прав обладателей токенов, количества голосов при принятии коллективных решений, о самом порядке их принятия, выхода из ДАО, разрешении споров и т.д.

Предметом обсуждения[26] также является легкость объединения разных функций, которые может выполнять один и тот же токен, т.е. может выступать и как «ценная бумага», и как средство платежа по выбору его держателя. Однако в России предлагаемое в проекте федерального закона № 419059-7 понимание цифровых финансовых активов[27] исключает такую возможность.

Новые задачи корпоративного права

В продолжение вышеизложенного стоит остановиться на рисках, которые могут быть связаны именно с цифровизацией и использованием технологии блокчейн. Выявление рисков поможет нам выявить новые задачи, которые встанут перед корпоративным правом в цифровую эпоху.

Первый риск связан с тем, что объективно децентрализованная структура блокчейн создает неопределенность, состоящую в том, что любой из участников системы может в любой момент, проводя в ней операции, менять ее без предварительного согласования или иного взаимодействия с другими ее участниками, это также создает риск неопределенности инвестиций в такую организацию. В этой связи встает вопрос об упорядочении операций, в том числе с помощью правовых инструментов. Кроме того, уже сейчас эксперты видят недостатки использования блокчейн для проведения общего собрания участников в организациях с очень большим числом участников. То есть, предполагается, что когда будут одновременно голосовать (как,

[25] См., например: Федоров Д.В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // Вестник гражданского права. 2018. № 2. С. 30–74; Maume Ph., Fromberger M. Regulation of Initial Coin Offerings: Reconciling US and EU Securities Laws // Chicago Journal of International Law. 2019. Vol. 19.2. P. 548–585. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3200037 (дата обращения: 26.10.2019); Jabotinsky H.Y. The Regulation of Cryptocurrencies — Between a Currency and a Financial Product // Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3119591 (дата обращения: 26.10.2019).

[26] Maume Ph., Fromberger M. Op. cit. P. 548–585.

[27] В проекте закона прямо закреплено: к цифровым финансовым активам относятся криптовалюта, токен. Цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории Российской Федерации.

например, в ПАО «Ростелеком» с числом акционеров 129 тыс. чел.[28]) тысячи участников, то сейчас видится большая продолжительность последовательной записи всех операций в системе блокчейн с учетом сегодняшнего уровня этой технологии. То есть технологии могут нести и определенные лимиты, не только возможности, это необходимо учитывать при переходе на цифру.

Цифровая деятельность исследуемой в настоящей статье корпорации выдвигает требования к непрерывности, надежности и уровню технической поддержки всех систем, которые составляют такую корпорацию. Очевидно, что указанные требования должны обрести и правовую форму закрепления.

Особое значение будут иметь нормы, обеспечивающие деятельность технических посредников, например, операторов блокчейн-сети, выбранных определенным образом (возможно участниками цифровой корпорации). Помимо обеспечения надежности и безопасности сети, немаловажным будет закрепление и применение единых правил использования системы, позволяющих признавать юридическую значимость всех операций, проводимых в корпорации, а также обеспечение контроля их соблюдения участниками корпорации.

Предполагается, что один технический посредник будет обслуживать несколько цифровых корпораций. Встанет немаловажный вопрос для корпоративного права — обеспечение исключения конфликта интересов, т.е. поддержание нейтральности такого посредника по отношению ко всем развернутым на платформе бизнес-сервисам и операциям участников.

Первостепенное значение имеет также поддержание непрерывности цифрового бизнеса, которое в настоящее время для традиционной формы ведения предпринимательской деятельности обеспечивается в том числе, например, нормой ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах»[29], которая закрепляет, что если полномочия исполнительных органов общества ограничены определенным сроком и по истечении такого срока не принято решение об образовании новых исполнительных органов общества или решение о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющей организации либо управляющему, полномочия исполнительных органов общества действуют до принятия указанных решений.

Тем самым корпоративное право, наряду с другими социально-организационными средствами, должно стремиться обеспечить их минимизацию.

Без сомнения, встанет вопрос и распределении ответственности между всеми вышеописанными субъектами, связанными с цифровой корпорацией.

---

[28] Данные за 2018 г. размещены на сайте общества. URL: https://ar2018.rostelecom.ru/ru/20/40/

[29] СПС «КонсультантПлюс».

Основные выводы

Построение модели корпоративного права, которое будет обеспечивать также и цифровые корпорации, поможет быстрому осмыслению трансформационных технологических процессов и формированию адекватных правовых условий для новой формы бизнеса.

Главной особенностью такого корпоративного права является то, что традиционное закрепление правил поведения должно сопровождаться трансформацией их в кодовый язык, для того чтобы автоматически отлеживалось их выполнение.

Требует еще проверки гипотеза о том, помогут ли новые технологии решить главные проблемы корпоративного права и управления, связанные с конфликтом интересов субъектов корпоративных отношений. Вышеизложенный материал, скорее, показывает, что конфликты могут переместиться в сферу взаимодействия с другими субъектами, круг субъектов корпоративного управления будет расширен.

Орлов Герасим Николаевич,
адвокат Ленинградской областной коллегии адвокатов,
кандидат юридических наук
gerasimorlov@mail.ru

ЗАЛОГ ЦИФРОВЫХ ПРАВ

В статье рассматривается один из аспектов оборотоспособности цифровых прав, а именно их залог и отношения сторон, связанные с залогом цифровых прав.

Ключевые слова: **цифровые права, залог, залог цифровых прав, информационная система, виды залога, оборотоспособность.**

PLEDGE OF DIGITAL RIGHTS

Orlov Gerasim Nikolayevich
Candidate of Legal Sciences, attorney of the Leningrad Regional Bar Association

The article is concerned with one of the aspects of the digital rights transferability, namely their pledge and the relationship of the parties associated with the pledge of digital rights.

Keywords: **digital rights, pledge, pledge of digital rights, information system, pledge types, transferability.**

Легальное определение цифровых прав введено в Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ)[1] Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»[2] и в ст. 141.1 ГК РФ.

В отличии от иных легальных определений обязательств и договорных конструкций, для имплементации легального определения цифровых прав в ГК РФ и его практического применения потребовалось внесение изменений в несколько статей, а именно ст. 128, 160, 181.2, 309, 434, 454, 1124 ГК РФ. К примеру, для введения в ГК РФ легального определения опционных договорных

[1] Здесь и далее аббревиатура ГК РФ используется для обозначения Гражданского кодекса Российской Федерации.

[2] Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую, и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 3. Ст. 1224.

конструкций потребовалось всего лишь дополнение в часть первую ГК РФ двух новых статей —429.2 и 429.3.

Цифровые права в ГК РФ определяются как названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законам признакам. Отличительной особенностью цифровых прав от иных имущественных прав заключается в том, что осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другим способом или ограничение распоряжения цифровыми правом, возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу.

Легальное определение цифровых прав закладывает лишь фундаментальную предпосылку к развитию института цифровых прав, но не раскрывает ни его содержание, ни способы и формы оборотоспособности и пределы использования цифровых прав.

Рассматривая правовую природу цифрового права, С.В. Сарбаш приходит к выводу о том, что чем бы ни было цифровое право, оно не является новым объектом гражданского права или каким-то новым, доселе неизвестным гражданско-правовой науке правом. Следует также согласиться с мнением, высказанным доктором юридических наук А.В. Габовым, что законодатель нашел оптимальную на данный момент модель регулирования: в ГК РФ закреплены наиболее общие положения, которые создают правовую основу для последующего регулирования этой сферы иными федеральными законами[3].

Соглашаясь с вышеприведенным мнением, автор отмечает, что ст. 141.1 ГК РФ содержит лишь общее легальное определение цифровых прав. Для их дальнейшего развития необходимо принятие ряда дополнительных законодательных актов, в том числе определяющих конкретные виды и типы цифровых прав, пределы их оборотоспособности. Специальное легальное определение и правовое регулирование будет предоставлено только одному виду цифровых прав — утилитарным цифровым правам[4].

Возможен ли залог цифровых прав? Для этого необходимо ответить на следующие вопросы.

Первый — является ли цифровое право оборотоспособным?

Второй — имеются ли законодательный запрет на залог цифровых прав?

---

[3] Новоселова Л., Габов А., Савельев А., Генкин А., Сарбаш С., Асосков А., Семенов А., Янковский Р., Журавлев А., Толкачев А., Камелькова А., Успенский М., Крупенин Р., Кислый В., Жужжалов М., Попов В., Аграновская М. Цифровые права как новый объект гражданского права // Закон. 2019. № 5. С. 31–54 // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (начало действия документа — 01.01.2020) // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

Третий — возможно ли соблюсти письменную форму договора залога цифровых прав?

Цифровые права относятся к категории объектов гражданских прав. Вводя легальное определение цифровых прав, законодатель в ст. 128 ГК РФ отнес цифровые права к одному из видов имущественных прав. Следовательно, независимо от необходимости принятия дополнительных законодательных актов, определяющих как требования к информационным системам, в которых может осуществляться оборот цифровых прав, так и сами дополнительные виды и типы цифровых прав, данные права введены в гражданский оборот[5]. Для определения оборотоспособности цифровых прав их правовая природа не играет существенного значения. Законодатель, относя цифровые права не только к объектам гражданского оборота, но и, в частности, к одному из видов имущественных прав, тем самым предопределил в целом их оборотоспособность. Сегодня можно предположить, что на соответствующем товарном рынке цифровые права могут быть оборотоспособными только при соблюдении двух условий: 1) они должны иметь определенную ценность; 2) такие цифровые права могут быть оценены в денежном эквиваленте.

Оборотоспособность цифровых прав подчинена общим принципам оборотоспособности объектов гражданских прав, установленных ст. 129 ГК РФ. Оборотоспособность означает в целом то, что объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства либо иным способом, если они не ограничены в обороте.

Отличительной особенностью цифровых прав является то обстоятельство, что они не могут существовать вовне той информационной системы, в которой созданы и (или) учтены. Это не прихоть законодателя, а факт объективной необходимости. В отличие от иных имущественных прав на объекты реального мира сегодня невозможно обеспечить учет цифровых прав, в том числе и их принадлежность тому или иному лицу без таких информационных систем.

Такое ограничение нельзя рассматривать как ограничение цифровых прав в обороте в том смысле, который придается в ст. 129 ГК РФ. Обращение цифровых прав исключительно в информационных системах не является ограничением оборота цифровых прав, но представляет собой форму и способ их учета. Полагаем, что в дальнейшем оператор информационной системы может выдавать заинтересованным лицам уведомления (не относящиеся

[5] Отсутствие в настоящий момент легального определения содержания цифровых прав отмечают также и другие авторы. См.: Егорова М.А., Ефимова Л.Г. Понятие криптовалют в контексте совершенствования российского законодательства // Lex Russica. 2019. № 7. С. 130–140.

к категории ценных бумаг) относительно учета принадлежащим им цифровых прав и сделок с ними.

Как отмечает О.С. Иоффе, установление залога порождает залоговое правоотношение, в качестве участников которого выступают залогодатель, т.е. лицо, предоставляющее имущество в залог, и залогодержатель — лицо, приобретающее право залога. Залогодержатель в договоре залога совпадает с кредитором в обязательстве, обеспеченном залогом. Личность залогодателя может не совпадать с личностью должника в основном обязательстве. Необходимо, чтобы залогодержателю принадлежало на праве собственности имущество, передаваемое в качестве предмета залога[6].

Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права. Таким образом, прямого законодательного запрета на передачу в залог определенных цифровых прав не имеется.

Пунктом 3 ст. 338 ГК РФ предусмотрено, что договор залога должен быть заключен в простой письменной форме, если законом или соглашением сторон не установлена нотариальная форма. Письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю (ст. 160 ГК РФ).

Имеется существенная и специфическая особенность заключения договора залога цифровых прав — осуществление оборота цифровых прав невозможно вне информационной системы. Сегодня законодатель не вносит уточнения о том, что из себя представляет такая информационная система в целом и общие требования к ней. Также остается открытым вопрос, возможен ли учет обременений цифровых прав в иной цифровой системе, а не в той же самой цифровой системе, в которой возникли и были зарегистрированы обременяемые цифровые права. Можно только предположить, что такое невозможно по техническим причинам. Иное означало бы техническое объединение всех информационных систем учета цифровых прав в единую базу данных цифровых прав и оснований их возникновения.

Прежде всего возникает вопрос о содержании условий договора залога. В силу ст. 160 ГК РФ, будучи заключенным посредством электронных средств, договор залога должен быть воспроизведен на бумажном носителе. Сложно себе представить как оператор электронной системы будет учитывать индивидуальные существенные условия договора залога. Можно предположить, что оператор электронной системы может учитывать только предмет залога,

[6] Иоффе О.С. Избранные труды : в 4-х т. Т. III: Обязательственное право. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 215.

основное обязательство, обеспеченное залогом, стоимость залога и сроки исполнения обеспеченного залогом обязательства. Иные условия договора залога могут быть определены путем отсылки в порядке ст. 427 ГК РФ к примерным условиям залога цифровых прав, индивидуально разрабатываемых каждым оператором той или иной электронной системы.

Не может заменить регистрацию залога цифровых прав в информационной системе заключение договора залога в нотариальной форме, а также его учет каким-либо иным образом. Пункт 1 ст. 141.1 ГК РФ прямо предусматривает, что осуществление цифровых прав, их передача, в том числе и в залог, иное обременение цифрового права возможны только в информационной системе, без обращения к третьему лицу.

В том случае, когда залогом цифровых прав обеспечивается обязательство, возникшее в той же информационной системы, что и передаваемые в залог цифровые права, никаких затруднений передачи цифровых прав в залог обеспечения не возникает. Стороны залогового правоотношения заключают договор залога и регистрируют обременения цифровых прав залогом в пользу залогодержателя в той же цифровой системе, в которой и возникли такие цифровые права.

Иное положение возникает в случае, когда залогом обеспечивается обязательство, возникшее и подлежащее исполнению вне информационной системы учета цифровых прав. К примеру, залогом цифровых прав обеспечивается обязательство поставщика перед покупателем поставить в срок предварительно оплаченный покупателем товар. В таком случае договор залога цифровых прав предусматривает не передачу залогодателем в пользу залогодержателя цифровых прав, а принятие залогодателем на себя соответствующей обязанности зарегистрировать в определенной информационной системе учета цифровых прав в соответствии с условиями договора залога обременение принадлежащих залогодателю цифровых прав залогом в пользу залогодержателя. При недобросовестном поведении залогодателя и отсутствии регистрации залога цифровых прав в соответствующей информационной системе такой договор залога, по нашему мнению, является недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК РФ. В случае если залогодателем выступает иное, нежели должник, в основном обязательстве лицо, такая сделка будет являться ничтожной, так как она нарушает права третьего лица — залогодержателя. В случае если залогодателем выступает сам должник, то сделка залога будет представлять оспоримую сделку (при условии, что имущественные или неимущественные права третьих лиц не затронуты заключением или исполнением такого договора залога).

Рассматривая действие механизма гражданских прав и обязанностей, Е.В. Вавилин отмечает, что динамика осуществления права связана в первую очередь с изменением состояний субъективного права в процессе его

осуществления. Только последовательная смена состояний субъективного права в единстве дает представление о целостном процессе осуществления. Анализируемый признак дает возможность оперировать таким понятием, как «стадия осуществления права и исполнение обязанности»[7].

Стадия осуществления залогодателем своих прав в отношении предмета залога позволяет определить способ и содержание предмета защиты прав залогодержателя в договоре залога цифровых прав. Если договор залога заключен в иной форме, нежели посредством информационной системы, залогодатель имеет возможность защитить свое право только в период срока действия договора залога цифрового права или срока исполнения обязательства, обеспеченного таким залогом.

Принципиально, залог цифровых прав может быть учтен, с правовой точки зрения, в информационной системе без учета в ней самого обязательства, обеспеченного залогом. Для учета залога цифровых прав в информационной системе достаточно отразить в ней содержание всех существенных условий договора такого залога.

В период срока действия договора залога залогодержатель вправе в судебном порядке понудить залогодателя произвести регистрацию залога цифровых прав в соответствующей информационной системе. В силу прямого указания закона (п. 1 ст. 141.1 ГК РФ) залогодатель не может передать цифровые права в залог без регистрации такого залога в информационной системе. По истечении срока действия залога любое требование залогодержателя может быть оставлено без судебной защиты, так как залог цифровых прав фактически не состоялся, залогодатель не произвел регистрацию залога в информационной системе, и срок действия такой обязанности у залогодателя закончился.

Аналогичная ситуация складывается и в случае, если залогом цифровых прав обеспечено обязательство, возникшее и обращающееся в иной информационной системе, нежели информационная система, в которой возникли и зарегистрированы цифровые права, передаваемые в залог. Залогодатель не может по договору залога предоставить в залог цифровые права без регистрации залога в той информационной системе, в которой цифровые права возникли и учтены. На первый взгляд норма п. 1 ст. 141.1 ГК РФ и залогодателем, и залогодержателем соблюдены. Цифровые права переданы в залог посредством информационной системы. Однако цель законодательного регулирования — обеспечение максимально полного учета обременений цифровых прав и предоставление заинтересованным лицам информации относительно такого обременения не достигнута. Несмотря на формальное соблюдение требований п. 1 ст. 141.1 ГК РФ, потенциальный покупатель обремененных

[7] Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. перраб. и доп. М. : Статут, 2016. С. 167.

залогом в иной информационной системе цифровых прав не получает достоверной информации обо всех обременениях приобретаемых цифровых прав. При таких обстоятельствах сделка залога цифровых прав, зарегистрированная или учтенная в иной информационной системе, нежели информационная система учета цифровых прав, также будет являться недействительной в силу ст. 168 ГК РФ.

Существует дополнительная особенность залога цифровых прав — программное (техническое) обеспечение той информационной системы, в которой осуществляется оборот цифровых прав. Оператор информационной системы может не иметь технической возможности регистрации залога цифровых прав. С теоретической точки зрения такое ограничение не является прямым препятствием для залога цифровых прав, но на практике представляет собой явное и непреодолимое препятствие к передаче цифровых прав в залог.

Подводя итоги, можно сделать вывод.

Залог цифровых прав возможен. Таким залогом может быть обеспечено требование, возникшее и обращающееся как в информационной системе, так и вне ее. Обязательным условием действительности договора залога является регистрация залога цифровых прав в той информационной системе, в которой они возникли и учтены в качестве цифровых прав.

Литература

1. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин. 2-е изд. перраб. и доп. Москва : Статут, 2016. 416 с.

2. Иоффе О.С. Избранные труды / О.С. Иоффе. В 4 томах. Т. III: Обязательственное право. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 837 с.

3. Егорова М.А. Понятие криптовалют в контексте совершенствования российского законодательства / М.А. Егорова, Л.Г. Ефимова // Lex Russica. 2019. № 7. С. 130–140.

4. Новоселова Л. Цифровые права как новый объект гражданского права / Л. Новоселова [и др.] // Закон. 2019. № 5. С. 31–54 // СПС «КонсультантПлюс».

Адельшин Рим Наильевич,
доцент кафедры гражданского права
Российского государственного университета права,
кандидат юридических наук, доцент
rimmoka7@gmail.com

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА ОТКАЗ В «ВЫСОКОТЕХНОЛОГИЧНЫХ» СТОХАСТИЧЕСКИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ В СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СРОЧНОГО РЫНКА

В статье рассмотрены положения об изменении норм Гражданского кодекса Российской Федерации в части новых объектов гражданских прав: цифровые права в информационных технологиях, производные финансовые инструменты или их аналоги. Рассмотрены стохастические обязательства как особая категория фидуциарных обязательств, вопросы ответственности в цифровых финансовых активах, цифровых прав как новых объектов гражданских прав на основе договора. Автор анализирует новые нормы Федерального закона № 34-ФЗ, а также законодательства в целом и практики в части определения правового положения участников этих договорных отношений. В статье также рассмотрено осуществление прав по производным финансовым инструментам, в том числе по договору между профессиональным участником и физическим лицом, а также возможность применения институтов отказа от исполнения договора, отказа от прав по данным договорам и иным правоотношениям, предполагающих осуществление прав с использованием технических и электронных средств.

Ключевые слова: **особые фидуциарные обязательства, стохастические обязательства, правовая инфраструктура, ответственность за нарушение цифрового права, права в распределенном реестре, право на исходный код программы, производный финансовый инструмент, права на инвестиционный актив производного финансового инструмента, автоматизированное**

исполнение обязательства, осуществление прав по договору, профессиональный участник РЦБ в банковской сфере, односторонний отказ от договора, заключение договора, расторжение договора, отказ от права.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА С[illegible]В В «ВЫСОКОТЕХНОЛОГИЧНЫХ» СТОХАСТИЧЕСКИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ В СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СРОЧНОГО РЫНКА

Adelshin Rim N.
Associate Professor of Department of Civile Law, RSUJ
PhD, Associate Professor

The article deals with the provisions of changing the norms of the Civil Code of the Russian Federation in part of new objects of civil rights: digital rights for information technology, derivative financial instruments or their equivalents. Stochastic obligations as the special part of fiduciary obligation, the issues of liability regarding digital financial assets, digital rights, as new objects of civil rights on the basis of the contract are touched upon. The author analyzes the new norms of the Federal Law No. 34, as well as legislation in general and practice in terms of determining the legal status of participants in contractual relations. In this article is also discussed the implementation of rights on derivatives involving a contract with a forex dealer. It is also considered the possibility of applying the institutions of the refusal to execute the contract, the waiver on such contracts and some other legal relations involving the exercise of rights using technical and electronic means.

Keywords: **special fiduciary obligation, stochastic obligation, liability for violation of digital rights, rights in a distributed registry, the right to the source code of a program, a derivative financial instrument, rights to an investment asset. derivatives, automated performance, implementation of contact rights, unilateral refusal of a contract, professional participant of the securities market in finance area, conclusion of a contract, termination of a contract, waiver.**

Основы критериев ответственности, в том числе гражданско-правового характера из договора, а равно смарт-контракта, носящих зачастую производный характер, их идентификация и фиксация, структура обязательства,

в том числе из прав интеллектуальной собственности на «умную часть» такого смарт-контракта в сети Интернет (см.: учет прав в распределенном децентрализованном реестре на «криптоактивы»), с принятием изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации 2019 г. Федеральным законом № 34-ФЗ, приобретают новые правовые смыслы.

Похожие способы осуществления прав свойственны и другим договорам, являющимся производными финансовыми инструментами (далее — ПФИ), где волеизъявление сторон выражается с помощью электронных и (или) иных технических средств. Такими договорами являются договоры с производной частью от базисных активов согласно Указанию Центрального банка Российской Федерации № 3565-У от 16 февраля 2015 г. «О видах ПФИ» являются опцион, форвард, фьючерс, своп (далее — ПФИ), а также Федеральный закон № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Обе группы обязательств выявляют все большее количество сходных черт и аналогичную производную, стохастическую правовую природу.

Возможность донести в доходчивой форме до пользователей способы и запреты использования содержимого, например распределенных реестров, обусловило некую абстрактную систему. В связи с тем, что в новом понимании в связи с этим использования Интернета через призму прав в распределенном реестре данных, унифицированные системы цифровой идентификации контента и персональные разрешения правообладателей отпадают, в том числе на основе использования «открытых лицензий», в связи с чем нужны новые решения и правовое регулирование. Этому отчасти и призван служить Федеральный закон № 34-ФЗ и последующие изменения законодательства, которые создадут предпосылки для создания качественной, соответствующей реалиям гражданского оборота правовой инфраструктуры.

Следует отметить, что это законодательство не определяет содержание прав, структуру обязательств, терминологический аппарат для «стохастически настроенных»[1] обязательственных конструкций и не дают ответов на отдельное категорирование понятий, лежащих в основе таких «производных инструментов» и соответственно, урегулирования вопросов ответственности сторон.

Так, считается, что блокчейн — это децентрализованная распределенная база данных (учетный реестр) с техническим подтверждением криптоалгоритма при транзакции с активом[2].

---

[1] См. также о сущности с ического обязательства в тексте Постановления Арбитражного суда Северо-Запад круга от 19 ноября 2014 г. по делу № А05-2229/2014; Решение Арбитражного суда города Москвы от 21 июня 2017 г. по делу № А40-3903/2017.

[2] Савельев А.И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5.

То есть фактически состоящим из двух частей: исходного кода с правом на результат интеллектуальной деятельности (далее — РИД) и «переменной частью, структурно состоящей из прав и обязанностей на некую стоимость, в том числе производную»[3], возможно, являющейся в некотором роде юридической фикцией.

Теперь о том, как это представлено в законодательстве и практике. Как следует из Федерального закона № 34-ФЗ, если иное не предусмотрено законом, обременение или ограничение распоряжения объектами гражданских прав, права на которые удостоверяют цифровые права, возникают исключительно при внесении сведений об обременении или ограничении распоряжения такими цифровыми правами в информационную систему. Предполагается, что приобретатель цифрового права знает о таком обременении или ограничении и стороны используют такое право, руководствуясь принципами добросовестности и должной осмотрительности фидуциарной составляющей.

Если цифровое право удостоверяет право (требование), то такое право (требование) переходит в порядке, предусмотренном подп. 4 ст. 141.1. проекта изменений ГК РФ, кроме случаев, когда уступка права (требования) должна быть совершена в нотариальной форме либо в силу закона требует согласия должника. При этом должник не вправе отказаться от исполнения обязательства со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо на его недействительность и не вправе выдвигать против удостоверенного цифровым правом требования кредитора такие возражения, которые отсутствуют в описании объекта.

Принятые в данном виде изменения в законодательство о цифровых финансовых активах, об альтернативных способах привлечения инвестиций и о включении в число объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) цифровых прав, к сожалению, не решают вопросы ответственности из договора.

Представляется сложным согласиться с распространенным в кругах цивилистов мнением, что производное право из «стохастически настроенных обязательств» — это иное имущество. Так как существенно затруднено их вовлечение в оборот и создание для их оборотоспособности точной правовой инфраструктуры как для полноценного объекта гражданских прав в смысле ст. 128, 129 ГК РФ. Тогда как вполне возможным предполагается, в случае адекватной правовой оболочки учета прав, их идентификация, аналогично инвестиционным инструментам, носящими производный характер. Таким образом, учитывая толкование положений ст. 128 и 141.1 ГК РФ,

[3] Адельшин Р.Н. Формирование правовой инфраструктуры ответственности из прав на информационные технологии, производные финансовые инструменты // Актуальные проблемы предпринимательского, корпоративного, экологического и трудового права : монография : в 2-х т. Т. II / отв. ред. С.Д. Могилевский, Ю.Г. Лескова, О.А. Золотова, О.В. Сушкова. М., 2019. С. 262–271.

цифровое право возможно отождествлять только с формой (цифровой формой) учета (удостоверения) гражданских прав (по аналогии с удостоверением права при помощи бумажного носителя) с учетом децентрализованного подхода к учету прав, например, с использованием блокчейна (прим. автора).

Служебные и инвестиционные токены[4]

Следует отметить, что появление изменений в правовой доктрине и практике в сторону инвестиционной составляющей сопряжено с существенными рисками при вовлечении таких «объектов» в оборот. Использование «прав в распределенном реестре» при вовлечении в оборот инвестиционных токенов[5], в том числе для закрепления прав на производные инструменты и (или) при использовании в структуре смарт-контрактов (например, специфическое регулирование в виде публичных ограничений при оформлении соответствующих долей компаний в корпоративном правовом смысле), создают еще более неопределенную правовую инфраструктуру, и такое «усеченное» использование, позволяющее его использовать в «удобной» форме, не исключает значительные злоупотребления правом, так как только инвестиционная составляющая без соответствующего закрепления прав на стоимость интеллектуального права, на результат интеллектуальной деятельности, на исходный код токена, имеющего инвестиционное назначение, будет уязвимо для недобросовестных пользователей и третьих лиц. При этом, конечно же, снижается и качественная составляющая управления правами интеллектуальной собственности (например, при управлении долями компаний), что снижает экономический смысл управления рисками и ликвидностью (например, для организационно-правовой формы в акционерном обществе при инвестировании — возникновение/снижение убытков)[6].

Продуктом блокчейн-технологий является не только собственно «криптовалюта», но и токен, т.е. основанный на технологии распределенного реестра цифровой актив, подтверждающий наличие между сторонами —

---

[4] См. примечание автора: Служебный токен — это цифровая монета, выпускаемая обезличенной платформой: 1) служит для сбора средств во время ICO и обычно выполняет некоторую полезную функцию; 2) позволяет легко создать токены и запрограммировать умные контракты с их участием; 3) выполняют функцию внутренней валюты проекта для покупки конкретной услуги. Инвестиционные или привязанные к активам токены являются регулируемым способом создания цифровых долей и проведения ICO. В отличие от служебных токенов, от них не требуется выполнять какую-либо «функцию». Инвестиционные токены просто представляют собой реальную долю в компании/активе.

[5] Адельшин Р.Н. Формирование правовой инфраструктуры ответственности из прав на информационные технологии, производные финансовые инструменты. С. 262–271.

[6] См. примечание автора: Одновременно исключение предопределяющей составляющей в части РИД в исходном коде как основной составляющей в таких токенах дает почву для возможных злоупотреблений, как правило, с участием посреднических институтов (См.: статус информационного и технического посредника).

эмитентом и приобретателем токенов — обязательственных отношений, который может быть признан имущественным правом при одном непременном условии — наличии гражданско-правового договора о приобретении токенов и обладать юридической очевидностью, не «страдая» правовой неопределенностью последствий, как это присутствует в смарт-контрактах[7].

Таким образом, налицо коллизии и неопределенность при автоматизированном исполнении обязательств:

1) положение абз. 2 ст. 309 ГК РФ в редакции закона о том, что оспаривание состоявшегося исполнения автоматизированно исполняемых обязательств допускается исключительно в случаях, когда доказано вмешательство сторон сделки или третьих лиц в процесс исполнения, прямо противоречит правилам ст. 168 ГК РФ об основаниях недействительности сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта. Указанные выше положения нуждаются в соотнесении;

2) из Федерального закона № 34-ФЗ остается неясным, каков будет правовой статус и форма ответственности у специализированного посредника, обеспечивающего оцифровку условий сделки, подлежащих автоматизированному исполнению.

Как обязательный элемент правовой инфраструктуры — это возможность контроля добросовестности действий технического посредника. Для него должны быть определены критерии добросовестности и действий за пределами должной осмотрительности. Так как стороны по сделке с высокой вероятностью не будут иметь технической возможности и знаний для осуществления контроля за процессом преобразования техническим посредником заключенного ими договора в цифровой формат. Здесь и далее имеется в виду возможность умышленной ошибки при переводе условий сделки в цифровой код, будут ли они отличаться от последствий неосторожной ошибки. В связи с чем представляется необходимым нормативно закрепить правила соотношения условий заключенной сделки и их цифрового аналога в информационной системе, обеспечивающей автоматизированное исполнение обязательств.

Таким образом, положения об автоматизированном исполнении обязательства в ст. 309 ГК РФ нуждаются в соотнесении с нормами гл. 26 ГК РФ о прекращении обязательств. Так, например, ст. 417 ГК РФ допускает прекра-

[7] Адельшин Р.Н, Сорокина Ю.А. Особенности осуществления и отказ от права в высокотехнологичных стохастических обязательствах в сфере срочного рынка и информационных технологий в банковской сфере // Банковское право. 2019. № 6; Бабина К.И. Проблемы правового регулирования криптовалюты в российском законодательстве // Право и экономика. 2018. № 1. С. 26–29; Беломытцева О.С. О понятии криптовалюты. Биткоин в рамках мнений финансовых регуляторов и контексте частных и электронных денег // Проблемы учета и финансов. 2014. № 2(14). С. 26; Бехметьев А. Судья Арбитражного суда г. Москвы отказала во взыскании криптовалюты у должника // Административное право. 2018. № 1. С. 57–58.

щение обязательства невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Однако, исходя из редакции закона, «смарт-контракт» не будет предусматривать возможности применения подобного способа прекращения обязательств, так как программный код, скорее всего, будет включать в себя вариант исполнения, согласованный сторонами. Аналогичные коллизии при исполнении «смарт-контракта» также могут возникнуть в случае передачи права требования по обязательству (цессии) и при исполнении процессуального законодательства (исполнительное производство и банкротство).

Следует отметить, что участие в отношениях из прав на инвестиционные токены (права в распределенном реестре) и производные инвестиционные инструменты имеют специфическое регулирование, которое будет невозможно без профессиональных и непрофессиональных посредников, включая доверительного управляющего по договору на управление соответствующим активом. Специфика отношений должна будет строиться на уже известном публичном аспекте регулирования статуса обладателя критической информационной инфраструктуры и целей сторон по сделке.

Очевидно, что автоматизация затронет не только стадию заключения договора, но и его исполнение (например, в смарт-контрактах)[8]. То есть осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей по договору будет осуществлять, в том числе, исходный код программы ЭВМ по прогнозируемому и непрогнозируемому алгоритму и особо фидуциарной составляющей исполнителя перед заказчиком. Соответственно, возможность изменить условия такого договора, отказаться от его исполнения, договорных прав или от их осуществления будет ограничена или невозможна. Но в связи с этим особо встает вопрос о добросовестности и должной осмотрительности исполнителя, которую предстоит осмыслить в связи с новыми вызовами и новым пониманием «самоисполняемых» контрактов.

Процесс автоматизации представляется в двух частях: как правило, это исходный код с правом на результат интеллектуальной деятельности и «переменная часть, структурно, состоящая из прав и обязанностей на некую стоимость, в том числе производную»[9]. С точки зрения подходов к утилитарным правам такое соотношение видится неизбежным и (или) оправданным при возникновении и прекращении прав из таких договоров в электронной фор-

[8] См., например: Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // СПС «КонсультантПлюс».

[9] См.: Адельшин Р.Н. Формирование правовой инфраструктуры ответственности из прав на информационные технологии, производные финансовые инструменты. С. 262–271; Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права.

ме (прим. автора). Следующим очевидным фактором видится процесс выбора сторонами модели: утилитарной или инвестиционной, что представляется существенным условием «самоисполняемого умного» контракта до его заключения (прим. автора).

При этом автоматизированное осуществление отдельных прав и исполнения обязанностей по договору уже присутствует на рынке ценных бумаг, где весомую долю среди всех профессиональных субъектов занимают банки[10]. Так, Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 460-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предоставил судебную защиту требованиям по договорам, заключенным на срочном рынке с профессиональным участником рынка ценных бумаг.

Таким образом, заключение, исполнение и расторжение договоров с профессиональным участником рынка ценных бумаг осуществляется с использованием автоматизированных систем. Так, законодательство указывает на обязательное применение им программно-технических средств при проведении операций во исполнение договора, а также при заключении отдельных договоров (п. 6, 18, 23, 24 ст. 4.1 Закона о РЦБ). При этом программно-технические средства, их использование должны соответствовать требованиям, установленным Законом об РЦБ, Указанием Банка России от 2 сентября 2015 г. № 3773-У «Об отдельных требованиях к деятельности форекс-дилера» и базовым стандартам по управлению рисками, подготовленным саморегулируемой организацией в сфере финансового рынка.

Рассматривая право на отказ от договора в качестве секундарного права, видим, что условия рассматриваемого договора могут предусматривать такое секундарное[11] право физического лица на односторонний отказ от договора, что соответствует условиям абз. 2 п. 2. ст. 310 ГК РФ. При этом реализовать соответствующее право можно в течение срока действия договора. Осуществление данного права может происходить, в том числе, через «личный кабинет» путем нажатия определенной «клавиши». В случае снижения текущего депозита до суммы превышения рисковой суммы капитала трейдер несет перед инвестором полную материальную ответственность на сумму этого превышения[12].

Правоприменение по-прежнему рассматривает эти сделки на рынке форекс как пари, предоставляя данному требованию «усеченную» судебную

---

[10] См., подробнее: Малов Г.А. Недобросовестные практики поведения банков на срочном рынке: правовые аспекты // Право и экономика. 2015. № 3. С. 65–71.

[11] См., например: Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018.

[12] См., например: Решение Усть-Катавского городского суда от 24 июля 2017 г. по делу № 2-275/2017; Реш[illegible]ентрального районного суда г. Оренбурга от 12 сентября 2017 г. по делу № 03054/2017

защиту вопреки п. 2 ст. 1062 ГК РФ, п. 22 ст. 4.1 Закона о РЦБ. При этом суды не учитывают следующее.

Во-первых, на основании ст. 421 ГК РФ сторонам предоставляется право заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный нормой права. Заключение договора между дилером и физическим лицом предусмотрено ст. 4.1 Закона о РЦБ.

Во-вторых, согласно ст. 310 ГК РФ отказ от исполнения обязательства может быть предоставлен договором только лицу, не являющемуся предпринимателем, за исключением случаев, когда законодательством предусмотрена возможность включить в договор условие о предоставлении такого права другой стороне. Фактически, отказывая инвестору в требовании возврата денежных средств, суд позволяет дилеру, как лицу, осуществляющему соответствующую предпринимательскую деятельность, в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора с физическим лицом в нарушение ст. 310 ГК РФ, п. 17 ст. 4.1 Закона о РЦБ.

Итак, особенности осуществления прав по договору между форекс-дилером и физическим лицом следующие:

— осуществление прав по договору происходит с обязательным использованием электронных и технических средств;

— при одностороннем отказе от исполнения договора физическое лицо принимает на себя риски совершенной дилером сделки, но при этом имеет право требовать от последнего выплату суммы, превышающей размер «рискового капитала»;

— при одностороннем отказе от исполнения договора, в случае недостаточности денежных средств на номинальном счете физического лица для удовлетворения требований дилера, требования дилера, неудовлетворенные за счет данных денежных средств, считаются погашенными;

— осуществление права на односторонний отказ от договора может происходить путем смены логина и (или) пароля, а также через «личный кабинет» инвестора, т.е. фиксируется в программе путем нажатия соответствующих «клавиш»;

— осуществление права на односторонний отказ от договора может выражаться также путем снятия денежных средств со специального счета.

Похожие способы осуществления прав и (или) отказа от прав свойственны и другим договорам, являющимся ПФИ, где волеизъявление сторон выражается с помощью электронных и (или) иных технических средств[13].

Указанный способ волеизъявления сторон получил развитие в Федеральном законе от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 34-ФЗ). В котором обозначен

[13] Адельшин Р.Н., Сорокина Ю.А. Указ. соч.

схожий механизм осуществления прав и исполнения обязанностей применительно к заключению «смарт-контракта», поэтому, по моему мнению, необходимо соотнести понятия «договор, предусматривающий выражение воли сторон с помощью электронных либо иных аналогичных технических средств» и «смарт-контракт».

Смарт-контрактом является договор в электронной форме, исполнение прав и обязательств по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в распределенном реестре таких транзакций в строго определенной договором последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств[14]. Иными словами, права и обязанности сторон по смарт-контракту регулирует программный код, который отвечает за исполнение договора[15].

Федеральный закон № 34-ФЗ полного понятия «смарт-контракт» не содержит.

В исследованиях, посвященных криптовалюте и блокчейну, смарт-контрактом признается как полностью «самоисполняемый» договор, существующий с помощью и в форме программного кода, соответственно, такой договор нельзя изменить, от него нельзя отказаться в одностороннем порядке, отказаться от осуществления прав по «смарт-контракту»/существенно изменить также нельзя. То есть налицо дилемма для определения момента до заключения такого «самоисполняемого» договора-контракта, собственно его исполнение, и, что важно, существенно зависит от параметров сделки до ее заключения — это прекращение и (или) выход из таких «высокотехнологичных» договорных отношений с определением более-менее явных правовых последствий[16]. Более того, ввиду отсутствия легального определения «самоисполняемого» договора, а также комплексного правового исследования данного феномена говорить о полном будущем регулировании смарт-контракта положениями Федерального закона от 18 марта 2018 г. № 34-ФЗ пока представляется преждевременным.

Сходство с условными обязательствами и деривативами — ПФИ — также подтверждается указанием в законе на исполнение прав и обязательств по смарт-договору при наступлении определенных обстоятельств. То есть к отношениям сторон по смарт-контракту, предположительно, будут применяться положения о сделках и обязательствах, предусмотренные ст. 157, 327.1 ГК РФ, регулирующие также и стохастические обязательства (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 ноября 2014 г. по делу

---

[14] Савельев А.И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву. С. 94–117.

[15] Адельшин Р.Н. К вопросу об актуализации ответственности из прав на информационные технологии, производные инструменты или их аналоги // Образование и право. 2018. № 9.

[16] Там же.

№ А05-2229/2014). Соответственно, согласно ст. 327.1 ГК РФ смарт-контракт, а также отдельные права и обязанности по нему будут прекращаться в связи с наступлением определенных обстоятельств.

Однако, в отличие от расторжения договора ПФИ, требующего нажатия физическим лицом определенных клавиш, расторжение смарт-контракта или прекращение отдельных прав и обязанностей по нему будет осуществлять программный код, отдельное волеизъявление стороны смарт-контракта не потребуется. Кроме того, «смарт-контракт не будет предусматривать возможности применения подобного способа прекращения обязательств[17], так как программный код, скорее всего, будет включать в себя вариант исполнения, согласованный сторонами»[18].

Литература

1. Адельшин Р.Н. К вопросу об актуализации ответственности из прав на информационные технологии, производные инструменты или их аналоги / Р.Н. Адельшин // Образование и право. 2018. № 9.

2. Адельшин Р.Н. Формирование правовой инфраструктуры ответственности из прав на информационные технологии, производные финансовые инструменты / Р.Н. Адельшин // Актуальные проблемы предпринимательского, корпоративного, экологического и трудового права : монография. В 2 томах. Т. II / ответственный редактор С.Д. Могилевский, Ю.Г. Лескова, О.А. Золотова, О.В. Сушкова. Москва, 2019.

3. Адельшин Р.Н. Особенности осуществления и отказ от права в высокотехнологичных стохастических обязательствах в сфере срочного рынка и информационных технологий в банковской сфере / Р.Н. Адельшин, Ю.А. Сорокина // Банковское право. 2019. № 6.

4. Бабина К.И. Проблемы правового регулирования криптовалюты в российском законодательстве / К.И. Бабина, Г.В. Тарасенко // Право и экономика. 2018. № 1. С. 26–29.

5. Беломытцева О.С. О понятии криптовалюты. Биткоин в рамках мнений финансовых регуляторов и контексте частных и электронных денег / О.С. Беломытцева // Проблемы учета и финансов. 2014. № 2(14). С. 26.

6. Бехметьев А. Судья Арбитражного суда г. Москвы отказала во взыскании криптовалюты у должника / А. Бехметьев // Административное право. 2018. № 1. С. 57–58.

[17] См., подробнее: Адельшин Р.Н. Формирование правовой инфраструктуры ответственности из прав на информационные технологии, производные финансовые инструменты. С. 265.

[18] Адельшин Р.Н. К вопросу об актуализации ответственности из прав на информационные технологии, производные инструменты или их аналоги.

7. Малов Г.А. Недобросовестные практики поведения банков на срочном рынке: правовые аспекты / Г.А. Малов // Право и экономика. 2015. № 3. С. 65–71.

8. Регулирование деятельности форекс-дилеров в России // СПС «КонсультантПлюс».

9. Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права / А.И. Савельев // СПС «КонсультантПлюс».

10. Савельев А.И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву / А.И. Савельев // Закон. 2017. № 5.

11. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; ответственный редактор А.Г. Карапетов. Москва, 2018.

Коновалов Александр Иванович,
заведующий кафедрой гражданского права Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент

Назаров Олег Олегович,
студент 4 курса Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета правосудия,
(г. Краснодар)

ПОНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ «ЭЛЕКТРОННОЙ» КОММЕРЦИИ

В данной статье обозначена актуальность предпринимательской деятельности на современном этапе цифровизации общественных отношений. Анализируется понятие предпринимательской деятельности. Рассматриваются критерии предпринимательской деятельности и их значение. Формулируются предложения по совершенствованию электронной коммерции.

Ключевые слова: **понятие предпринимательства, критерии предпринимательской деятельности, электронная коммерция, цифровизации общественных отношений.**

ПОНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ «ЭЛЕКТРОННОЙ» КОММЕРЦИИ

Коновалов Александр Иванович,
заведующий кафедрой гражданского права Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент

Назаров Олег Олегович,
студент 4 курса Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета правосудия,
(г. Краснодар)

This article voiced the relevance of entrepreneurial activity at the present stage of digitalization of public relations. The concept of entrepreneurial

activity is analyzed. The criteria of entrepreneurial activity and their significance are considered. Formulated proposals to improve e-commerce.

Keywords: **concept of entrepreneurship, criteria for entrepreneurial activity, e-commerce, digitalization of public relations.**

На сегодняшний день все большую популярность приобретает такое направление предпринимательской деятельности, как «электронная» коммерция. Это обусловлено активным ростом и распространением сети Интернет по всему миру. Вряд ли мы сможет назвать хоть одну сферу человеческой жизни, которой бы не коснулась «всемирная паутина», не исключением является и предпринимательская деятельность. Традиционно считается, что главной движущей силой предпринимательства является поиск все новых и новых решений для извлечения прибыли. И Интернет, в свою очередь, предоставляет нам эти возможности. Однако распространение гражданско-правовых отношений в информационной сфере требует соответствующего регулирования со стороны государства. К сожалению, уровень правового регулирования «обычных» предпринимательских отношений в действующем законодательстве не идеален, что уж говорить об предпринимательских отношениях в электронной сфере. Каждый из нас в повседневной жизни так или иначе сталкивается с таким общественным явлением, как предпринимательство. Однако не каждый, и даже юрист, сможет сказать, что же представляет из себя предпринимательство с точки зрения закона.

Если мы обратимся к ныне действующему законодательству, в частности, к ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), то в ней говорится — «это самостоятельная, осуществляемая на свой риск, деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке»[1]. Однако в данной норме не содержится аутентичной дефиниции, что же такое предпринимательство, ввиду чего это понятие толкуется как на научном, так и на обыденном уровне не однозначно. Неоднозначность этого определения приводит к совершению гражданами не только правонарушений в сфере предпринимательства (ст. 14.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации)[2], но и даже к преступлениям (ст. 171 Уголовного кодекса Российской Федерации)[3].

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.[illegible]8) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) П. 1. Ст. 2 // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[2] Ко[illegible]Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 20[illegible] 195-ФЗ (ред. от 06.02.2019), ст. 14.1.

[3] Уголовный кодекс Росс[illegible] Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в с[illegible]8.01.2019), ст. 171.

По статистике 45% уголовных дел, связанных с предпринимательством, прекращаются на стадии предварительного следствия. А суды нередко затрудняются с правильной квалификацией правонарушений в сфере предпринимательства и других гражданских правоотношений в предпринимательской деятельности. Вот почему одной из важных проблем, требующей немедленного решения в сфере предпринимательской деятельности, является отсутствие легального определения предпринимательства в ГК РФ[4].

Справедливости ради следует отметить, что хотя ГК РФ и не содержит точного определения предпринимательства, но, тем не менее, в вышеупомянутой норме можно выделить критерии предпринимательской деятельности. Это: 1) самостоятельность; 2) риск; 3) систематичность и 4) государственная регистрация. Однако эти критерии (признаки) предпринимательства ввиду того, что они не конкретизированы нормами гражданского права, а в теории по ним учеными ведутся споры, воспринимаются учеными и юристами не единообразно. В частности:

1. Самостоятельность должна быть определена законом императивно, т.е. в законе должно быть четко указано, что предприниматель может делать самостоятельно, а чего он делать без согласования с компетентным контролирующим органом делать не в праве.

2. Предприниматели понимают риск — «как дело благородное» и руководствуясь принципом «кто не рискует — тот не выигрывает», зачастую нарушают нормы закона. Поэтому следует прямо определить, чем может рисковать предприниматель и чем нет.

3. Непонятно, что следует понимать под систематическим получением дохода, сколько раз и за какой период времени. В науке гражданского, а также уголовного, административного права по-разному трактуется понятие «систематический». Систематичность стоит рассматривать следующим образом: один раз — это раз, два раза — это повторность, а три раза — это уже система действий. Следовательно, под систематическим получением прибыли следует понимать неоднократное, т.е. более двух раз совершение лицом действий с целью извлечения дохода.

4. Государственная регистрация предпринимательской деятельности также содержит ряд проблем, которые нуждаются в следующих решениях:

— зачастую при регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя его дееспособность не проверяется. Недееспособный предприниматель не может быть полноценным участникам гражданских правоотношений, т.е. приобретать права и нести соответствующие обязанности. Он не может совершать сделки с банками и иными кредитными организациями, заключать договоры с контрагентами и т.п. Ввиду этого необходима про-

[4] Послание президента Федеральному Собранию 20 февраля 2019 г. // Парламентская газета. 2019. 22 февраля.

верка дееспособности будущих предпринимателей. Предлагаю делать отметку или запись в паспорте гражданина Российской Федерации об ограничении или лишении дееспособности (с указанием суда, вынесшего это решение), а для иностранных граждан установить необходимость предоставления официальных сведений, которые бы подтверждали отсутствие ограничения или лишения дееспособности) или ведения специального электронного реестра. Также считаю необходимым предложить установление полной юридической ответственности регистрирующего должностного лица за действия в случаи регистрации недееспособного гражданина;

— индивидуальный предприниматель должен полностью отвечать всем своим имуществом по обязательствам. Собственное имущество предпринимателя не должно являться предметом долга перед государством и другими субъектами гражданских правоотношений. Поэтому необходимо установить при государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя минимальный залоговый капитал. Таким образом, данный капитал позволит судить о финансовой устойчивости, стабильности, надежности индивидуального предпринимателя, его способности расплатиться с долгами, т.е. служить гарантом исполнения им своих обязательств и ответственности перед контрагентами, не ставя при этом материальное состояние как себя, так и своей семьи в невыгодное положение;

— уровень правой грамотности лиц, которые регистрируются в качестве индивидуальных предпринимателей, зачастую бывает низким или вообще отсутствует. Для успешного ведения предпринимательской деятельности гражданин должен обладать базовыми познаниями в области права и финансов, что позволит ему избежать многих негативных моментов, в том числе и проблем с законом. Поэтому необходимо ввести обязательные курсы по повышению правовых знаний будущих предпринимателей, а по завершении такого обучения сдачу аттестационных экзаменов, принимаемых коллегиальным составом экспертов или же прохождение компьютерного тестирования;

— также необходимо остановиться на проблематике электронной регистрации. Он направлена на совершенствование действующего законодательства в вопросах государственной регистрации индивидуальных предпринимателей и юридических лиц. Для примера, во многих зарубежных странах для оформления ИП требуется лишь заполнить анкету на сайте. На сегодняшний день в сфере электронной регистрации намечаются некоторые положительные моменты, ведется работа на интернет-ресурсе, где предоставляется спектр государственных услуг. Тем не менее фактически большинство государственных услуг, предоставленных в рамках работы данного интернет-ресурса, могут быть осуществлены только посредством личного присутствия заявителя. Необходимым представляется глобальный перевод процедуры регистрации в электронную форму, поскольку в рамках действующего

законодательства, согласно Федеральному закону от 8 августа 2001 г. № 129 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», государственная регистрация осуществляется в срок до пяти рабочих дней со дня предоставления документов в регистрирующий орган. При существующем темпе современной жизни пять дней, отведенные на государственную регистрацию, представляются достаточно длительным сроком. Полная электронная процедура регистрации индивидуальных предпринимателей и юридических лиц позволила бы свести время регистрации к минимуму;

— в настоящее время, согласно Федеральному закону от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», законодательно не предусмотрено обязанности предоставлять регистрируемыми лицами сведений о своих интернет-сайтах, если они имеются. Между тем необходимость в этом обоснована безопасностью граждан. Так, различные мошенники могут создавать «лже»-сайты, якобы принадлежащие той или иной организации либо ИП. Граждане, зайдя на такие сайты, воспринимают их как настоящие и совершают на них интернет-покупки. В итоге, сделав заказ, покупатель может не получить свой товар и безвозвратно лишиться денег. Также в жизни могут быть и иные противоправные ситуации, связанные с тем, что мошенники выдают созданный ими интернет-ресурс за официальный сайт какой-либо организации или ИП. Поэтому предлагается внести в Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» обязанность при регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя предоставлять данные об адресе сайта регистрируемого лица при наличии сайта. Если сайтов несколько, то данные должны предоставляться в отношении всех имеющихся сайтов. В случае, если сайт был создан после регистрации юридического лица или предпринимателя, то обязанность предоставить соответствующие данные о сайте сохраняются. Данные нововведения позволят предотвратить нарушения прав граждан и расширят сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ и ЕГРИП.

Решение вышеуказанных проблем также будет заключаться в ведении точного, единого, всеобъемлющего определения предпринимательства и закрепление его в ГК РФ, которое бы установило единообразие в понимании этого термина не только в гражданском праве, но и во всех остальных отраслях права.

Предлагаю следующую формулировку понятия «предпринимательство»: «Это особая форма связанных между собой хозяйственных и обусловленных рынком отношений в сфере общественного производства, направленных на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ или предоставления услуг стоимостного характера, которые имеют ценовую определенность

лицами, зарегистрированными в установленном законом порядке посредством предусмотренными Гражданским кодексом и законодательством организационно-правовых форм».

Также необходимо доктринально сформировать и законодательно закрепить значение критериев (признаков), в ст. 2 ГК РФ, предпринимательской деятельности или издать соответствующее постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в котором они будут однозначно разъяснены.

В заключение отмечу, что проблемы совершенствования законодательства в сфере предпринимательства в настоящее время являются наиболее важными. Актуальным примером будет служить введение новых поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации, которые вступили в силу с 1 октября 2019 г. Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ предусматривает появление таких понятий как: «цифровые» права, «самоисполняемая сделка» (смарт-контакт), а также положения о том, что электронные сделки будут приравниваться к письменным. Данные нововведения предоставляют большие возможности предпринимателям для реализации их в информационной сфере. Однако, в свою очередь, они требуют и большего контроля со стороны государства. Многим из нас, нынешним студентам и будущим юристам, еще предстоит столкнуться с ними в практической работе, а некоторым из нас и в научно-исследовательской деятельности. Поэтому уже сейчас мы должны присоединиться к обсуждению данных проблем и поиску возможных вариантов их решения. Разумеется, мы еще не сможем предложить совершенные способы их решения, но, тем не менее, наш свежий взгляд на эти проблемы, по крайней мере, заслуживает внимания юристов и специалистов по этой теме, а может быть даже и поможет им найти оптимальное и правильное решение в условиях современной и активной цифровизации общественных отношений.

Литература

1. Дмитренко А.Г. Проблемы, связанные с регистрацией индивидуального предпринимателя и пути их решения / А.Г. Дмитренко // Молодой ученый. 2017. № 14. С. 509–512. URL https://moluch.ru/archive/148/41905/ (дата обращения: 20.10.2019).

2. Послание президента Федеральному Собранию 20 февраля 2019 г. // Парламентская газета. 2019. 22 февраля.

Цветков И.В.,
руководитель программы,
профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук

О ПРОГРАММЕ ПОДГОТОВКИ МАГИСТРОВ «ДОГОВОРНОЕ ПРАВО И ТЕХНИКА ДОГОВОРНОЙ РАБОТЫ»

1 сентября 2018 г. в МГУ им. М.В. Ломоносова (юридический факультет) стартовала разработанная кафедрой коммерческого права и основ правоведения вечерняя программа подготовки магистров «Договорное право и техника договорной работы». Целевое назначение программы — подготовка квалифицированных юристов, способных обеспечить эффективную организацию и ведение договорной работы в субъектах отечественной экономики независимо от их организационно-правовой формы и структуры собственности.

Известно, что договорная работа является центральным бизнес-процессом любого хозяйствующего субъекта. Соответственно, эффективность договорной работы является определяющим фактором конечной эффективности экономической деятельности любого хозяйствующего субъекта.

В свою очередь, договорная работа является разновидностью правовой деятельности, имея своим содержанием довольно сложный комплекс мероприятий по созданию и применению договорных инструментов для достижения заданных экономических целей. Соответствующие мероприятия необходимо, во-первых, изучить и, во-вторых, научиться правильно их выполнять. В противном случае добиться высоких конечных результатов договорной работы невозможно. Данное обстоятельство объясняет включение программы подготовки магистров «Договорное право и техника договорной работы» в учебный план юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

Программа обеспечивает системное изучение слушателями комплекса основных мероприятий договорной работы, включая ее планирование, изучение и отбор потенциальных контрагентов, переговоры с потенциальными контрагентами, выработка условий договоров, способы заключения, измене-

ния и расторжения договоров, исполнение и прекращение договорных обязательств, претензионный порядок урегулирования споров, связанных с договорами, индивидуализация и защита информации в договорной работе и так далее. Изучаются особенности договорной работы в секторе государственных и муниципальных закупок, на организованных торгах, с участием потребителей, в сфере внешнеэкономической деятельности.

Важно, что соответствующие мероприятия изучаются не изолированно, как это традиционно принято в отечественных вузах, а в системе публично-правового регулирования экономической деятельности. Соответственно, изучаются налоговые, таможенные, антимонопольные риски договорной работы, требования технических регламентов и иных правовых актов Таможенного союза и ЕАЭС. Такой подход позволяет сформировать у слушателей системное представление об особенностях правового регулирования мероприятий договорной работы и сопутствующих им юридических рисках.

В рамках программы изучаются также специальные дисциплины «Техника договорной работы», «Организация договорной работы», «Участие юридического департамента в договорной работе компании», обеспечивающие привитие слушателям практических навыков организации и ведения договорной работы.

Статистические данные показывают, что программа «Договорное право и техника договорной работы» является самой востребованной вечерней программой подготовки магистров на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова (набор 2018 г. — 20 магистрантов, набор 2019 г. — 30 магистрантов).

Данное обстоятельство внушает преподавателям оптимизм и нацеливает их на дальнейшее совершенствование приемов и методов обучения сложным вопросам организации и ведения договорной работы во благо российской экономики.

Название рабочей программы дисциплины: «Актуальные проблемы договорного права»

Тип дисциплины по характеру ее освоения: обязательная дисциплина, изучается в первом семестре первого года обучения в магистратуре.

Преподаватели: д.ю.н., доцент И.В. Цветков, д.ю.н., доцент В.А. Северин, д.ю.н., доцент А.Н. Варламова, д.ю.н., доцент Е.А. Абросимова, к.ю.н., доцент С.Ю. Филиппова, к.ю.н., доцент В.А. Маслова, к.ю.н., доцент Е.В. Измайлова, к.ю.н., доцент Г.Б. Леонова, к.ю.н., доцент С.В Клименко., ассистент М.В. Пальцева, к.ю.н., ассистент А.А. Долганин.

Цель дисциплины: подготовка студентов к практической деятельности в сфере договорной работы в коммерческих и некоммерческих организациях, органах публичной власти.

Задачи дисциплины:

— сформировать у студентов расширенные знания о современном состоянии договорного права Российской Федерации и актуальных проблемах его практического применения;

— сформировать углубленные знания и навыки в области правового регулирования договорной работы, необходимые для успешной профессиональной работы и для продолжения обучения в магистратуре;

— сформировать систему знаний, позволяющих сознавать значение договорного права и договорной работы в современной экономике;

— сформировать основы для реализации решений и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации в нормотворческой, правоприменительной и других видах профессиональной деятельности магистра;

— сформировать расширенные знания о взаимодействии договорного права с другими отраслями права, регулирующими экономическую деятельность;

— сформировать расширенные знания о правовых средствах договорной работы;

— сформировать самостоятельные способности у студентов в сфере анализа нормативных правовых актов, а также актуальной судебной практики;

— выработать навыки и способности к осуществлению сравнительно-правовых исследований в области договорного права;

— выработать навыки и способности оценки перспективности судебной защиты в спорах о применении договорного права.

Объем дисциплины в зачетных единицах с указанием количества академических или астрономических часов, выделенных на конкретную работу обучающегося с преподавателем (по видам учебных занятий) и на самостоятельную работу обучающегося:

Объем дисциплины (модуля) составляет **4** зачетные единицы, всего **144 часа**, из которых **72 часа** составляет контактная работа студента с преподавателем (практические занятия), **72 часа** составляет самостоятельная работа студента.

СОДЕРЖАНИЕ ДИСЦИПЛИНЫ ПО ТЕМАМ

ТЕМА 1. Договорное право в современной системе правового регулирования экономической деятельности

ТЕМА 2. Юридические риски договорной работы

ТЕМА 3. Влияние реформы договорного права на процессы договорной работы

ТЕМА 4. Принцип свободы договора и антимонопольные ограничения
ТЕМА 5. Взаимодействие договорного и потребительского права
ТЕМА 6. Проблемы индивидуализации в договорной практике
ТЕМА 7. Организационные договоры и практика их применения
ТЕМА 8. Договорное регулирование информационных отношений
ТЕМА 19. Стандарты в договорной практике
ТЕМА 10. Заключение договоров в сети Интернет
ТЕМА 11. Корпоративные договоры
ТЕМА 12. Управление рисками с помощью договорных инструментов хеджирования
ТЕМА 13. Договорное сопровождение проектной деятельности организаций, финансируемой из федерального бюджета

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРИСТ»

Технический редактор:
Стручалина А.Г.

Корректор:
Швечкова О.А., к.ю.н.

Компьютерная верстка
Троицкая Е.М.

Адрес
Почтовый адрес: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

Печать
Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37

Формат 70x100/16. Бумага офсетная. П офсетная.
Общий тираж 250 экз.
Номер подписан в печать: январ

ISBN 978-5-8078-0256-9