

Ушаков Олег Викторович

Ushakov Oleg Victorovich

кандидат юридических наук,
директор Юридического управления,
Среднерусский банк, ПАО Сбербанк,
Candidate of Law, Corp. Head of Legal Department
of Srednerusky Bank, Sberbank, Moscow
E-mail: o.v.ushakov@yandex.ru



УДК 347.415

**ДОБРОСОВЕСТНОЕ ПРИОБРЕТЕНИЕ
ЦИФРОВЫХ ПРАВ НА ПРИМЕРЕ ТОКЕНА
BONA FIDE ACQUISITION OF DIGITAL RIGHTS
ON THE EXAMPLE OF TOKENS**

Ключевые слова: цифровые права, токены, цифровые активы, добросовестный приобретатель, смарт-контракты.

Keywords: digital rights, tokens, digital assets, bona fide purchaser, smart contracts.

В статье предпринята попытка обосновать возможность распространения механизма защиты добросовестного приобретателя на цифровую сферу. В основе выводов автора лежит сходство токенов с бездокументарными ценными бумагами, а также неразрывный характер связи между собственно токеном и «токенизированным» объектом, приобретатель которого от виндикации в ряде случаев защищен. При этом простая экстраполяция вещно-правовой модели здесь невозможна, поскольку специфика технологии обращения цифровых прав накладывает свой отпечаток на содержание добросовестности приобретателя, а также существенно видоизменяет структуру необходимых для достижения правового эффекта элементов юридического состава.

In this article, the Author attempts to reason the possibility of applying the mechanism for the protection of the bona fide purchaser in the digital sphere. The conclusions are based on the resemblance of tokens and uncertificated securities, and the inextricable connection between tokens and tokenized objects, the acquirer of which is protected in case of replevin. Nevertheless, mere dissemination of property law principles cannot be sufficient since the peculiarity of digital rights turnover makes an impact on a bona fide purchaser theory invocation and also changes the structure of the set of facts that are necessary to achieve the legal effect.

С принятием Федерального закона от 18.03.2019 №34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и ст. 1124 ч. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации» [1] и особенно Федерального закона от 31.07.2020 №259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (не вступил в силу) [2] появляется все больше оснований рассматривать цифровые права, смарт-контракты, автоматизированные технологии распределенного учета активов и транзакций (блокчейн и т.д.) в качестве явлений привычной правовой действительности.

Законодатель поставил точку в спорах о том, являются ли цифровые права новым объектом гражданских прав или всего лишь новой формой их фиксации.

К сожалению, вопрос о защите добросовестного приобретателя этих прав от неуправомоченного отчуждателя явным образом в новых законодательных актах не урегулирован.

Почему именно в контексте цифровых прав этот пробел, как представляется, нуждается в восполнении и какие для этого есть препятствия?

Как было подмечено А.Г. Карапетовым [3], «новая экономика выходит из индустриальной эры, где главным объектом оборота были вещи, сейчас в большей мере в оборот вводятся имущественные права, бестелесные объекты. Если защита добросовестного приобретателя не будет обеспечена ... это будет тормозить оборот».

Само представление о том, что добросовестный приобретатель защищается только в вещно-правовой сфере относится к стереотипам. Законодатель за последние полтора десятилетия существенно расширил сферу защиты добросовестного приобретателя.

Уже можно говорить о добросовестном приобретении не только вещей (п. 1 ст. 302, абз. 2 п.2 ст. 223 ГК РФ) [4], но и залоговых прав (п. 2 ст. 335 ГК РФ) [4], корпоративных прав (п. 3 ст. 65.2 ГК РФ [4], п. 17 ст. 21 Федерального закона от 8.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью») [5], обязательственных прав (абз.2 п. 4 ст. 390 ГК РФ) [4], а также документарных (п. 3 ст. 147.1 ГК РФ [4] и бездокументарных ценных бумаг (ст. 149.3 ГК РФ) [4].

Очевидно, что «возможность приобретения права от неуправомоченного лица не исчерпывается сферой права собственности» [6, с. 143]. Сложность в том, что за пределами вещно-правового оборота, отсутствует такой атрибут зримого, физического перехода объекта права от одного лица к другому лицу как завладение им. Исторически некое внешнее проявление (видимость) движения материального блага (переход владения) требовалось, поскольку защита добросовестного приобретателя основывалась на идее охраны стабильности оборота в его классическом понимании. И.Б. Новицкий в свое время отвергал возможность приобретения права требования от неуправомоченного лица именно потому, «что здесь, в обязательственном праве, нет такого внешнего основания добросовестного приобретения, какое при приобретении вещных прав заключается в ... факте владения» [7].

Понятно, что владелец – фигура вещного, а не обязательственного, корпоративного или цифрового права.

Но здесь необходимы два важных замечания.

Первое касается актуальности атрибута физического обладания объектом. По справедливому утверждению Л.А. Новоселовой в современном обороте фактическое перемещение товара для передачи прав на него в коммерческой практике является скорее исключением, чем правилом. Реальные товары давно заменили представляющие их документы, в том числе ценные бумаги. Процесс замещения реального актива ценными бумагами снижает транзакционные издержки, обеспечивает безопасность, скорость и простоту оборота. Более того, и сами ценные бумаги (и другие представляющие товар документы) в значительной степени утратили связь с материальным носителем и существуют в качестве записи в системе учета (реестре). Собственно, и реестры ведутся не в бумажной, а в электронной форме [8].

Второе относится к потребности рынка. Именно рынок объектов, рассчитанных на высокую ликвидность и оборотоспособность, нуждается в дополнительном законодательном стимулировании. Незаменимым инструментом здесь как раз традиционно и выступает защита добросовестного приобретателя, поскольку именно она делает оборот стабильным, повышает его надежность и привлекательность для приобретателей тех или иных благ.

Такой стимулирующей логикой пронизана, например, норма п. 3 ст. 302 ГК РФ [4], исключающая возможность истребования от добросовестного приобретателя денег и ценных бумаг на предъявителя, а также норма п. 3 ст. 147.1 ГК РФ [4], ограждающая от истребования также ордерные и именные ценные бумаги, удостоверяющие денежное требование.

Фокус в том, что часто с повышенной оборотоспособностью ассоциируются именно «бестелесные» объекты и в особенности – некоторые цифровые активы.

Было бы в этой связи странным, если законодатель стимулировал бы традиционный рынок материальных вещей предоставлением защиты приобретателю, но не делал этого в отношении сегмента активов, призванных быть значительно более динамичным с точки зрения оборотоспособности.

Попробуем обосновать возможность экстраполяции инструментов защиты добросовестного приобретателя на примере токена – как такой разновидности цифровых активов, которая существенно наиболее близка к «традиционным» объектам права.

Токен является цифровым легитимационным знаком/символом какого-либо обладающего ценностью/полезностью объекта в киберпространстве.

Принадлежность токена определенному лицу характеризует обладателя как носителя имущественного права (набора имущественных прав) «привязанного» к токену.

Как верно было подмечено Л.А. Новоселовой, «во многих случаях токены реализуют те же функции, что и ценные бумаги: фиксируют наличие и содержание права (причем часто аналогичного по содержанию тому, которое может быть закреплено в ценной бумаге) и обеспечивают его передачу в привязке к носителю, на котором оно закреплено». По ее мнению, «сугубо формальные, а не сущностные черты не позволяют признать такие токены бездокументарными ценными бумагами» [8].

Заметное сходство токена с бездокументарными ценными бумагами применительно к защите добросовестного приобретателя делает уместной аналогию с ограничением истребования бездокументарных ценных бумаг (ст. 149.3 ГК РФ) [4]. Однако такое ограничение, как известно, касается только ценных бумаг: 1) удо-

стоверяющих денежное право требования (облигаций, например) и 2) обращающихся на организованных рынках.

Соответственно, прямая аналогия здесь возможна только в отношении определенных разновидностей токенов. В первую очередь это касается кредитных токенов (credit token) и некоторых платежных токенов (payment token).

Важно также отметить, что по своей природе наиболее близки к бездокументарным ценным бумагам токены таких платформ, которые имеют централизованного эмитента (WAVES, Ripple, IOTA). В противовес им более распространены распределенные информационные системы или системы с алгоритмической эмиссией, где единого центра эмиссии нет, и эмиссия осуществляется, например, в результате действий самих пользователей по верификации транзакций в блокчейне за вознаграждение в форме вновь создаваемой эмиссионной единицы (так называемый майнинг) (Bitcoin, Bitcoin cash, Ethereum, Litecoin) [9].

Невозможность применения прямой аналогии не должна исключать предоставление защиты добросовестному приобретателю других крупных групп токенов, в частности – «окрашенных» или обеспеченных токенов (asset-backed tokens). Ведь по своей сути – это оцифрованные в виде записи в автоматизированной системе права на традиционные объекты гражданских прав (товары, работы, услуги, права на результаты интеллектуальной деятельности и др.) [9]. То есть своего рода «цифровая репрезентация определенного объекта», дальнейший оборот которого «осуществляется уже посредством распоряжения его цифровой репрезентацией, на которую возникает самостоятельное гражданское право» [9].

Такие токены наиболее близки широко используемым в зарубежной практике бездокументарным товарораспорядительным ценным бумагам – электронным коносаментам, складским свидетельствам и т.п.

Но именно к этим токенам, пожалуй, в наибольшей степени применимо скептическое замечание противников самостоятельности цифровых прав об излишнем удвоении сущностей и дублировании новыми цифровыми правами традиционных прав.

Для большей наглядности и убедительности рассмотрим ситуацию, когда такого рода токен «удостоверяет» право на классическую

вещь (объект недвижимости, автомобиль, золотой слиток и т.д.) или иной традиционный объект права, добросовестный приобретатель которого законом защищен. В литературе уже распространилось обыкновение называть такие объекты «токенизированными».

Следует согласиться с теми авторами, которые характеризуют правовую связь между токеном и токенизированным объектом «в качестве юридически прочной и неразрывной» [10]. Передача токена в киберпространстве приравнивается к передаче соответствующего объекта гражданского права в реальном мире и одновременно приводит к передаче прав на объект [11].

Как отмечает Лоренц Д.В., при цифровой репрезентации объектов гражданских прав посредством токенизации в цивилистике придется решать проблему вытеснения правовым режимом токена существующих классических правовых режимов на вещь и определять соответствующие способы защиты прав добросовестных приобретателей, что кардинально может повлиять на условия удовлетворения виндикации или ее аналога при их реализации в цифровую эпоху развития права [12].

Однако различия механизма защиты никоим образом не способны поколебать того важнейшего постулата, что если защита добросовестному приобретателю токенизированного объекта в принципе предоставлялась, он и в качестве приобретателя обоих неразрывно связанных объектов не может быть лишен возможности ее получить.

В литературе можно встретить утверждения о том, что надежность существующих сегодня платформ, в частности основанных на технологии блокчейн, исключает саму вероятность проведения не валидных транзакций, а значит снимает с повестки дня и вопрос о защите добросовестных приобретателей. Следует на самом деле говорить лишь о том, что система в определенной степени может гарантировать совершение транзакции именно лицом, которое в тот момент времени считалось уполномоченным на эту операцию. Причем основным признаком легитимации инициатора транзакции будет доступ последнего к уникальному цифровому ключу.

Соответственно нужно ответить на вопрос, может ли лицо, имеющее такой доступ, быть при этом неуполномоченным отчуждателем? Безусловно может.

Например, отчуждатель может стать правообладателем токена в результате цепочки последовательных сделок, одна из которых впоследствии оказалась недействительной. Пока не исключена сама возможность признания сделок в киберпространстве недействительными подобные ситуации будут весьма распространены. Неопределенность в принадлежности токена может возникнуть и при правопреемстве, особенно если речь идет о крупных имущественных комплексах, где часто возникают споры о том, кому именно из правопреемников отошла конкретная единица имущественной массы (реорганизация юридических лиц, наследственное правопреемство). Не менее плодотворны с точки зрения споров о полномочиях конкретного лица на распоряжение имуществом так называемые корпоративные конфликты. Здесь также у приобретателя может возникнуть необходимость противопоставить требованию о возврате токена возражение о собственной добросовестности.

Этот перечень безусловно можно продолжать. Практика, как известно, куда богаче теории. Но нужно иметь в виду, что правовой эффект добросовестного приобретения должен исключаться (аналогично ст. 302 ГК РФ [4]), если возможность распорядиться токеном отчуждатель получил помимо воли настоящего правообладателя, например – в результате компрометации уникального цифрового ключа (взлом, мошенничество и т.д.).

С точки зрения накопления элементов юридического состава добросовестного приобретения обладание уникальным цифровым ключом вполне может, кстати говоря, выступать аналогом вещно-правового владения.

Если говорить о механизме защиты (аналоге виндикации), то дополнительную специфику может привносить анонимность пользователей большинства известных платформ и связанная с этим сложность идентификации правообладателей токенов во вне, а также отсутствие в распределенной автоматизированной системе единого центра верификации и подтверждения принадлежности объекта прав. Основной же осложняющей защитный механизм особенностью является невозможность внесения изменений в реестры, построенные по технологии блокчейн.

Это говорит о том, что «поправить» или отменить незаконную транзакцию в реестре нельзя, а учитывая механизм доступа к ключу-

чу, сами восстановительные транзакции будут зависеть исключительно от воли самого незаконного обладателя токена.

При всей внешней грандиозности проблемы, следует согласиться с теми авторами, которые видят здесь больше технической, нежели правовой аспект. Предлагаемых способов решения может быть множество: сторнирование «может осуществляться через совершение новой транзакции, а не через отмену предыдущей»; «в блокчейне потенциально может быть предусмотрена фигура «арбитра», вносящего изменения, а в одиозных случаях также возможно разделение реестра на «старый» и «новый», как в случае с инвестиционными токенами «The DAO»; кроме того, «если приватный ключ хранится, к примеру, на данных устройствах или у оператора сервиса онлайн-кошельков» – возможно и изъятие данных [13].

Если еще немного углубиться, стоит отметить, что при использовании режима смарт-контрактов масштаб различий с классическим добросовестным приобретением существенно возрастает. Оценка добросовестности сторон на стадии исполнения таких контрактов затруднительна в силу автоматизма исполнения (механизм исполнения детерминирован программным алгоритмом). Конечно, совершая сделку, по условиям которой исполнение происходит «при посредстве программных или аппаратных средств, ее сторона соглашается на такую форму своего волеизъявления при исполнении обязательства, а в некоторых случаях и оказывает воздействие на этот процесс», более того сами «программно-аппаратные средства являются всего лишь продолжением личности стороны сделки» [14]. Но очевидно, что оценка добросовестности, тем не менее, должна будет смещаться на предшествующие исполнению договора стадии «развития правоотношения, в которых непосредственное участие принимают субъекты (преддоговорные контакты, создание программы, внесение в нее данных, момент заключения договора, реализация права на защиту и др.)» [15]. Кроме того, поскольку в автоматическом исполнении контракта основную роль играет компьютерный код, оценке с точки зрения добросовестности могут подвергаться и действия «особого субъекта – специалиста, обеспечивающего действие технологии смарт-контракта» [15] и вообще – специализированного техниче-

ского посредника (например, оператора информационной системы), обеспечивающего оцифровку условий сделки, подлежащих автоматизированному исполнению.

Отвечая на возможные скептические замечания относительно излишней детализации спорных вопросов в отсутствие острой практической потребности в этом в настоящий момент, хочется обратить внимание, что во время подготовки этой статьи, 19 августа 2020 года, уже была совершена первая обеспечительная сделка с токенами. Экспобанк выдал кредит предпринимателю М. Успенскому под «залог» токенов платформы WAVES [16].

Поэтому будущее совсем не так далеко, как может показаться.

* * *

1. «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»: Федер. закон Рос. Федерации от 18.03.2019 №34-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 12 марта 2019 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 13 марта 2019 г.// Рос. газ. 2019. 20 марта; Парламент. газ. 2019. 22-28 марта; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. №12. Ст.1224.

2. О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 31.07.2020 №259-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22.07.2020: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 24.07.2020 // Рос.газ. 2020. 6 августа; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. №31. Ч. 1. Ст.5018.

3. Протокол №19 заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 27.04.2018 // СПС «Консультант Плюс».

4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 №51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21.10.1994: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации: ввод Федер. законом Рос. Федерации от 30.11.1994 №52-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №32, ст. 3301; Рос. Газ. 1994. 8 декабря.

5. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федер. закон Рос. Федерации от 8.02.1998 №14-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 14.01.1998 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 28.01.1998 г.// Собр. законодательства Рос. Федерации. 16.02.1998. №7, ст. 785; Рос. Газ. 1998. 17 февраля.

6. Рахмилович В.А. О праве собственности на вещь, отчужденную неправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о при-

обретении права от неуправомоченного лица) // Проблемы современного гражданского права. Сборник статей/ отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М.: Городец, 2000.

7. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. №1 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Новоселова Л.А. Токенизация объектов гражданских прав. Хозяйство и право. 2017. №12. С. 38.

9. Савельев А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. 2018. №2. С. 36–51.

10. Новоселова Л.А., Полежаев О.А. Цифровые знаки как объекты гражданских прав // Предпринимательское право. 2019. №4. С. 3.

11. Ефимова Л.Г. Токен как виртуальный объект гражданского права // Банковское право. 2020. №3. С. 48.

12. Лоренц Д.В. Влияние юридических фикций на виндикацию выморочного имущества в свете позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2018. №10. С. 45–60.

13. Федоров Д.В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // Вестник гражданского права. 2018. №2. С. 30–74.

14. Экспертное заключение по проекту федерального закона №424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 23.04.2018 №175-2/2018) // СПС КонсультантПлюс.

15. Волос А.А. Реализация принципа добросовестности применительно к отношениям сторон смарт-контракта // Право и цифровая экономика. 2020. №2. С. 26 – 31.

16. Вот токенный залог. Газета «Коммерсантъ» №148 от 19.08.2020, с. 5. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5f3e79f29a79476fdb2b68ad> (дата обращения 7.09.2020).