

Работа по теме

«Электронная коммерция с точки зрения теории правоотношения»

Подготовил: студент 3 курса
Сергунин А.М.
Кафедра коммерческого права и
основ правоведения
Юридический факультет
Московский государственный
университет имени М.В. Ломоносова

Москва – 2019 год

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Методологические вопросы раскрытия темы.....	4
Глава 2. Электронная коммерция с точки зрения правоотношения.....	6
§1. Субъект.....	6
§2. Объект.....	9
§3. Право и противостоящая ему обязанность	12
Заключение.....	21
Библиографический список источников.....	23

Введение

Развитие технологий, научно технический прогресс с каждым годом становятся все более динамичными и стремительными. То, что раньше казалось фантастикой и недостижимыми технологиями, в современном мире получает свое воплощение, а самое главное – широкое распространение среди населения земного шара.

Одним из проявлений влияния современных технологий на социум является развитие Интернета. Его всепроникающий характер и значение для общества сегодня никем не оспаривается.

Под «влияние» интернета попала и коммерческая деятельность. Проявлением подобного влияния стало возникновение электронной коммерции (E-commerce). Под электронной коммерцией понимается – «совокупность отношений, возникающих в связи с заключением сделок посредством сети Интернет, а также при продвижении товаров, работ, услуг и иных объектов гражданских прав в сети Интернет»¹. Центральным моментом данного определения является сделка, заключенная в сети Интернет.

Сегодня объем рынка интернет торговли достиг 1,5 трлн. долларов². В России также активно развивается данная область экономических отношений. Рынок интернет торговли в России превысил 1 трлн. рублей и вырос на 13% в 2017 году³. Отношения, складывающиеся в связи с электронной коммерцией, не могут остаться вне правового поля; особенно в контексте роста экономического потенциала и значения интернет торговли и все большей вовлеченности в нее граждан Российской Федерации.

Для грамотного и эффективного регулирования сложившихся общественных отношений необходимо выявление юридически значимых аспектов данной деятельности, что невозможно себе представить без исследования указанного явления.

Именно этими соображениями и обусловлена актуальность данной работы. В работе предпринимается попытка провести анализ E-commerce через призму теории правоотношения. В ходе рассмотрения выявляются проблемные моменты в сфере уже существующего правового регулирования данной области жизнедеятельности.

Структурно работа состоит из методологических аспектов рассмотрения проблемы электронной коммерции и непосредственно самого рассмотрения, в ходе которого последовательно исследуются субъекты E-commerce, объекты, права и обязанности субъектов данных правоотношений.

¹ Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 21. Существуют также и иные подходы к пониманию электронной коммерции.

² <https://www.ecwid.ru/blog/ecommerce-trends-infographic.html> (дата обращения: 31.01.19).

³ <https://vc.ru/trade/35781-gynok-internet-torgovli-v-rossii-v-2017-godu-prevysil-1-trln-rublej> (дата обращения: 31.01.19).

Глава 1. Методологические вопросы раскрытия темы

Попытаемся провести разбор электронной коммерции с точки зрения понятия правоотношения, выделив при этом ключевые, на наш взгляд, проблемные аспекты, которые возникают в данной области экономических отношений. Для начала стоит определиться со следующими методологическими вопросами. Во-первых, что мы будем понимать под термином «правоотношение»? Во-вторых, почему на наш взгляд целесообразно проанализировать электронную коммерцию с позиции теории правоотношения? В-третьих, имеет ли какую-либо практическую пользу подобный анализ?

1. Мы придерживаемся понимания правоотношения как юридической формы общественного отношения. При таком подходе правоотношение является идеальной категорией. Оно представляет собой некое отражение реальных фактических отношений в юридической сфере.

2. Правоотношение в наиболее широком смысле можно рассматривать как предмет изучения науки права. Этому мнению придерживается В.А. Белов¹. Понимание природы правоотношения не может быть сведено к мнению о том, что правоотношение становится таковым исключительно благодаря тому, что оно является урегулированным нормами объективного права. «...юридическая норма (норма права) есть юридическая сторона фактического отношения, имманентно ему присущая, но принудительно вычленимая из него в целях научного изучения, законодательного закрепления или практического применения»². Абстрактные догматические конструкции берут свое начало в юридических элементах фактических отношений, а уже только потом получают закрепление в нормах права (законодательных положениях). Таким образом, автор проводит идею о том, что подход к праву должен быть построен по принципу «от жизни к норме, а не от нормы к жизни»³.

Еще одним аргументом в пользу рассмотрения электронной коммерции через правоотношение, помимо вышеизложенных общетеоретических доводов, может служить актуальное состояние нормативного регулирования данной области экономики. Действительно, многие вопросы, напрямую касающиеся электронной коммерции, на сегодняшний день остаются вне правовой области. Напротив, некоторые аспекты E-commerce как бы «принудительно» втискиваются в рамки классических правовых

¹ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. Т.1 / под общ. ред. В.А. Белова. – 2-е изд., стер. – М.: Издательство Юрайт, 2017. С. 142 – 146, 174 - 175.

² Там же. С. 145.

³ Там же. С. 145.

конструкций, не учитывается при этом их достаточная самобытность, вызванная особенностями Интернет-технологий¹.

В связи с этим, становится затруднительным провести анализ электронной коммерции, опираясь исключительно на нормы права. Приходится изучать фактические, реально складывающиеся отношения в указанной области, и уже на основе этого «вычленять» из них юридически значимые элементы. Иначе говоря, пытаться «выстроить» определенное правоотношение.

3. На наш взгляд, в подобном рассмотрении электронной коммерции есть определенная практическая польза. В частности, она заключается в том, что рассмотрение отношений, складывающихся в области E-commerce, будет просто удобнее. Как пишет В.А. Белов: «С практической точки зрения использование категории правоотношения способствует выработке точного и всестороннего знания по вопросу о фактическом взаимодействии лиц и юридическом значении как самого этого взаимодействия, так и ряда внешних по отношению к нему факторов»².

Руководствуясь именно этими соображениями, мы и попытаемся рассмотреть аспекты электронной коммерции через призму правоотношения. В качестве элементов правоотношения будем выделять следующие: субъект, объект, право и противостоящая ему обязанность, правовую связь между правом и обязанностью³. Сразу оговоримся, что рассматривать правовую связь между правом и обязанностью в данной работе мы не будем, что вызвано следующими соображениями. Во-первых, подобная связь понимается исключительно как логическая, умозрительная и не привносит в понимание правоотношения в сфере электронной коммерции каких-либо особенностей по сравнению с классическими правоотношениями. Во-вторых, содержательные моменты, которые могли бы быть затронуты при рассмотрении данной темы (квалификация возникающих отношений, применение к ним тех или иных договорных конструкций) будут нами разобраны в контексте прав и противостоящих им обязанностей. Однако не включить правовую связь между правом и обязанностью в число элементов правоотношения мы попросту не могли.

¹ Примером может служить построение оборота цифровых продуктов с использованием инструментария подотрасли интеллектуальных прав.

² Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. Т.1 / под общ. ред. В.А. Белова. – 2-е изд., стер. – М.: Издательство Юрайт, 2017. С. 215 - 216.

³ Безусловно, это достаточно широкий набор элементов, включаемых нами в понятие правоотношения, разделяется не всеми учеными. Подробнее об этом см.: В.А. Белов. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. Т.1 / под общ. ред. В.А. Белова. – 2-е изд., стер. – М.: Издательство Юрайт, 2017. С. 216 – 220. Однако подобное «расширенное» содержание правоотношения вызвано необходимостью более компактного изложения материала, без дальнейшего углубления в достаточно спорные аспекты теории правоотношения.

Анализируя электронную коммерцию с точки зрения правоотношения, мы не будем касаться таких важных и, безусловно, актуальных вопросов как: юрисдикционные аспекты данной проблемы, правовой статус web-сайта, особенности рекламы в сети Интернет¹. Не рассматриваются в работе и такие аспекты, касающиеся непосредственно правоотношений, как основания их возникновения и последующая динамика. Во-первых, по причине того, что на это просто не хватит места, а во-вторых, данные институты уже подробно раскрыты другими авторами, в частности А.И. Савельевым².

Глава 2. Электронная коммерция с точки зрения правоотношения

§1. Субъект

Традиционно под субъектом правоотношения понимается лицо, обладающее набором прав и обязанностей, способное к самостоятельному их осуществлению – то есть правосубъектностью.

Относительно электронной коммерции каких-либо общетеоретических особенностей понятия субъекта выделить не представляется возможным.

В электронной коммерции могут быть субъектами как физические, так и юридические лица. Основываясь на критерии субъекта состава, отношения в области электронной коммерции можно разделить на несколько видов.

1. Business-to-Business (B2B) – договоры заключаются между предпринимателями.
2. Business-to-Consumer (B2C) – договоры заключаются между предпринимателями и потребителями.
3. Consumer-to-Consumer (C2C) – договорные отношения возникают между двумя потребителями (физическими лицами).
4. Business-to-Government (B2G) – договоры заключаются между предпринимателем и публичными образованиями (чаще всего в области государственных закупок).

Для правоотношения может стать определенной проблемой анонимность пользователей Интернета. Возможность анонимного совершения юридически значимых действий в сети Интернет обусловлена как наличием ряда технологий, ее обеспечивающих³, так и самой «идеологией» использования сети⁴. Как итог, одной из проблем «классических» субъектов права в условиях их взаимодействия в сети Интернет может стать вопрос о действительном наличии у них правосубъектности (в частности

¹ Подробный анализ этих и иных аспектов E-commerce можно найти у А.И. Савельева: Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016.

² Савельев А.И. Указ. соч.

³ Существование VPN сервисов, таких браузеров как «Tor» и целого сегмента Интернета, именуемого Darknet.

⁴ Пользование многими сервисами предполагает наличие аккаунтов, не требующих раскрытия своих действительных персональных данных.

дееспособности). Этот момент касается физических лиц, не обладающих, согласно законодательству¹, полной дееспособностью. Ими могут быть как несовершеннолетние, так и лица признанные недееспособными или ограниченными в дееспособности. Конечно, наибольшую актуальность этот вопрос приобретает в отношении несовершеннолетних, так как они составляют достаточно большой сегмент пользователей Интернета.

Тем не менее, подобные противоречия отчасти снимаются, так как гражданское законодательство достаточно гибко подходит к вопросам допустимых действий несовершеннолетних. В частности, несовершеннолетний вправе: распоряжаться своими доходами (причем размер их не ограничен), совершать мелкие бытовые сделки. Как правильно отмечает А.И. Савельев: «дефиниция понятия «мелкая бытовая сделка» отсутствует в законодательстве... Достаточно много сделок розничной купли-продажи может быть отнесено к категории мелких бытовых»². А.И. Савельев также указывает на практическую невыгодность инициирования судебного разбирательства в определенных случаях: «...если цена вопроса невелика, то риски оспаривания сделки в суде являются лишь гипотетическими»³.

Гораздо больше «правовых вопросов» вызывают так называемые «электронные агенты». Под ними принято понимать информационные системы (то есть по сути программный код), с помощью которых происходит процесс заключения (а зачастую и исполнения) договора; их называют еще программы-роботы. Выделяют две группы отношений, которые могут складываться с участием электронных агентов⁴.

1. Ситуация с заказом пользователем через интернет-магазин определенного товара. Со стороны магазина «заказ» принимается, обрабатывается и в определенных случаях исполняется специальной программой. В данном случае связь носит характер «человек – электронный агент».

2. Более радикальной с точки зрения классической юриспруденции, видится ситуация взаимодействия двух электронных агентов по типу «электронный агент – электронный агент». В данном случае в качестве примера могут выступать «умные контракты», основанные на технологии Blockchain.

¹ В связи с трансграничной природой сети Интернет, отдельным вопросом может быть и соотношение положений различных правопорядков относительно условий признания лица полностью дееспособным. Однако этот вопрос подлежит рассмотрению скорее в контексте коллизионных норм международного частного права, что не входит в цели данной работы.

² Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 253 - 254.

³ Там же. С. 254.

⁴ Согласно ст. 14 Единообразного закона США об электронных сделках. См.: <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Transactions/ueta.pdf> (дата обращения 29.01.19).

Логично, что встает вопрос о правовой природе данных отношений, «правовом статусе подобных агентов»: это способ заключения договора, или же относительно самостоятельный «субъект» возникающего правоотношения?

Ключевым, на наш взгляд является тезис, что электронный агент обладает определенным рода автономией, это проявляется в том, что порой владелец электронного агента не знает о заключаемых агентом договорах, а в тех случаях когда знает – не всегда может вмешаться в их протекание¹.

Рассматривая первый тип взаимодействия (человек – электронный агент), отечественные авторы проводят аналогию с отношениями по продаже товаров через автоматы. В итоге, они приходят к выводу о том, что «воля, выраженная в договоре – воля владельца программы-робота»². Невозможно полностью согласиться с приведенным мнением, так как указанная выше автономность электронных агентов, особенно в типе связи «электронный агент – электронный агент», в сочетании с технически более сложной структурой программ-роботов в сравнении с автоматами не позволяет механически переносить сходное регулирование на отношения с электронными агентами.

Применительно к отношениям типа электронный агент – электронный агент также высказаны определенные теории их «юридической квалификации»³.

1. Признание отношений представительства (агентирования) между владельцем программы-робота (принципалом) и электронным агентом⁴. Данная концепция предполагает наличие правосубъектности у представителя, что пока сложно признать в отношении программы-робота (напомним, что по сути – программного кода).

2. Признание (уже прямо, без конструкции представительства) электронного агента правосубъектным лицом⁵. В качестве аналога имущества, которым будет отвечать подобный субъект предлагается использовать механизм страхования ответственности.

3. Предлагается применять к отношениям с участием электронных агентов теории доверия к внешним факторам⁶. «Ее суть можно свести к следующему. Участники оборота не могут всегда видеть истинные права и полномочия, особенно когда оборот приобрел уже безличные формы. ... Для третьих лиц недостаток права часто бывает нераспознаваем, в

¹ Примеры можно найти в работах Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права. // Вестник гражданского права, 2016 №3. Документ взят из базы СПС Консультант Плюс.; Tom Allen, Robin Widdison. Can Computers Make Contracts? // Harvard Journal of Law Technology. 1996. N 9.

² Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. – М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 89.

³ Приводятся по: Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. Примечательно, что необходимость подобной квалификация вызвана к жизни уже существующими реальными судебными разбирательствами с участием электронных агентов. См.: Internet Archive v. Shell. Civil Action N 06-cv-01726-LTB-CBS, 2007 U.S. Dist. LEXIS 10239 (D. Colo. Feb. 13, 2007).

⁴ Fisher J. Computers as Agents: A Proposed Approach to Revised U.C.C. Article 2 // Indiana Law Journal. 1997. N 72. P. 545, 570.

⁵ Solum L. Legal Personhood for Artificial Intelligences // North Carolina Law Review. 1992. N 70. P. 1231.

⁶ Yves Pouillet. Conclude a Contract Through Electronic Agents? 1999.

связи с чем безопасность оборота требует доверия к внешним проявлениям наличия права»¹. Применительно к отношениям, опосредованным электронными агентами, их владелец будет отвечать за ту видимость, которая создалась в результате их функционирования.

Тем не менее, даже при применении последней теории не отпадают многие вопросы, возникающие в связи с «деятельностью» программ-роботов², а особенно при наличии таковых у обеих сторон правоотношения.

Если говорить непосредственно о правоотношении, то насколько вообще применим термин правоотношение к ситуациям, где отношения строятся по типу «электронный агент – электронный агент»? Исходя из определения правоотношения как юридической формы общественных отношений, резонно задать вопрос: «являются ли отношения между двумя электронными агентами (программами-роботами) общественными?» Нам кажется, что нет, так как общественные отношения предполагают отношения социальные, имеющие своими субъектами людей. В этой связи, на данном этапе технологического развития общества³ целесообразно рассматривать электронных агентов лишь как способ заключения (в случае с «умными» контрактами и исполнения) договоров. Договор же «порождает» правоотношение, в котором в свою очередь права и обязанности наличествуют у сторон, но никак не у электронных агентов.

§2. Объект

Под объектом правоотношения будем понимать то, по поводу чего возникает правоотношение. Не вдаваясь в подробности споров относительно содержательного наполнения понятия объектов прав (правоотношений)⁴, будем считать объектами правоотношений имущественные и неимущественные блага. Важно указать на значение объекта для правоотношения. «Юридическое значение объектов состоит, таким образом, в том, что их свойства определяют содержание субъективных прав и юридических обязанностей. Объекты и их свойства дают содержательные границы правоотношений,

¹ Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016.С. 265 – 266.

² Например, такие вопросы: как следует рассматривать программные сбои, вызванные внутренними причинами работы программы? как расценивать сбои в работе вследствие хакерских атак? как распределять ответственность за неправомерные действия между сторонами правоотношения, если «от лица каждой» выступал электронный агент?

³ Вполне возможно, что в дальнейшем программы-роботы, наделенные искусственным интеллектом ничем не будут отличаться от людей в контексте формирования воли. Этого можно будет добиться путем введения ряда фикций, ведь никто сегодня не противится существованию юридических лиц и тому факту, что они вступают в правоотношения.

⁴ Детальный анализ соответствующих теорий см в работах: Grimm Д.Д. К учению об объектах прав. // Вестник гражданского права, 2007 №1.; Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. Статут, 2007. Документы взяты из базы СПС Консультант Плюс.

рассматриваемых в статике»¹. Применительно к правоотношениям, возникающим в сфере электронной коммерции, это утверждение становится особенно актуальным.

Представляется возможным условно разделить объекты правоотношений в области E-commerce на те, которые существуют в «реальном мире» и те, которые представляют собой программный код (цифровой продукт/виртуальный контент). Вызвано это деление тем обстоятельством, что свойств объектов первой группы, таких их особенностей, которые бы существенно влияли на отношения в сфере электронной коммерции попросту нет². Все те особенности, которые обуславливают тот или иной характер оборота этих объектов в реальном мире, можно сказать, переносятся и на их оборот в сфере E-commerce. Касательно второй группы – это не так. Цифровой продукт требует специального рассмотрения, так как обладает рядом особенностей, влияющих на протекание и содержание правоотношения в области электронной коммерции.

К группе объектов, «существующих в реальном мире», стоит отнести все те объекты, которые указаны в статье 128 ГК РФ. Такое объединение «под одной крышей» столь разнородных объектов обусловлено тем, что их «реальность» понимается как противопоставление «виртуальной» сущности цифрового продукта (контента). Иными словами, можно и не проводить указанное выше (во многом искусственное) деление объектов правоотношений, а говорить лишь об особенностях оборота цифровых продуктов.

Постараемся выделить сущностные характеристики цифрового продукта (далее ЦП, в качестве аналогичного термина можно использовать понятие цифровой контент или просто контент)³.

Но сначала определимся с понятием цифрового продукта. Это достаточно многозначный термин, суть которого может быть сведена к следующему. Цифровой продукт – это любой объект, который представлен в программной форме, то есть может быть воспринят с помощью ЭВМ или иных устройств, способных к восприятию и воспроизведению программного кода. К таким продуктам можно отнести фото, видео, электронные версии книг, программы ЭВМ, базы данных, объекты «виртуальной собственности» («аватар» персонажа в онлайн-игре, виртуальная валюта, игровые объекты и т.п.).

Постараемся определить правовой режим цифровых объектов согласно действующему нормативному регулированию в РФ. Легального определения термина

¹ Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. Статус, 2007. С. 39.

² В качестве пример может служить заказ пользователем бумажного экземпляра книги с интернет – магазина. Соответственно объектом правоотношения будет выступать классическая вещь.

³ Правильным будет отметить, что в полной мере свойства цифрового продукта проявляют себя в тех договорах, которые и заключаются и исполняются в сети Интернет. Об этом см. ниже.

«цифровой продукт» в законодательстве нет. Тем не менее цифровые продукты в обороте воспринимаются как формы существования объектов исключительных прав (чаще в этом аспекте рассматриваются авторские и смежные с ними права, однако признается возможность существования объектов патентных прав, средств индивидуализации в форме ЦП). Это подтверждается положениями законодательства об использовании произведений с помощью технических средств¹, о произведениях в машинопечатной форме², о технических средствах защиты авторских прав³.

Выделим основные особенности существования объектов интеллектуальных прав в современных реалиях, обусловленные свойствами цифрового продукта. К ним можно отнести: «дематериализацию информации»⁴, отсутствие отличий между цифровой копией произведения и оригиналом, возможность доступа множества лиц к одному экземпляру произведения в электронной форме. Существует также связь цифрового продукта и момента его копирования. Важным является и факт того, что любое лицо может выступать публикатором цифрового контента (продукта)⁵. Сомнению подвергаются и возможность применения положений об исчерпании права, так как ЦП часто не имеют материального носителя.

Все указанные особенности в той или иной мере влияют на права и обязанности сторон в правоотношении. Разбор последствий влияния оборота ЦП на классические договорные конструкции, а также моделей регулирования оборота ЦП будет проведен ниже в контексте прав и обязанностей участников правоотношения.

Стоит сказать, что ранее ЦП можно было относить к такому объекту гражданских прав как информация. Однако исключение «информации» из перечня объектов ГК в связи с введением в действие части IV гражданского кодекса воспринимается достаточно критически. Е.А. Войниканис утверждает, что информация остается «не вписанной в систему гражданско-правовых отношений»⁶. Действительно, отсутствие информации как объекта гражданских прав в совокупности с закрытым перечнем объектов интеллектуальной собственности порождает ряд проблем: «затрудняет выбор адекватной договорной конструкции для коммерциализации данных»⁷, ставит участников оборота

¹ Подп. 3, 6 п.2 ст. 1270 ГК РФ.

² Подп. 1 п. 2 ст. 1275 ГК РФ.

³ Ст. 1299 ГК РФ.

⁴ Graham Smith. Internet Law and Regulation. London: Sweet & Maxwell, 2007. P. 665.

⁵ Подробнее об этом см.: Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2 е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 396 – 402.

⁶ Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. – М.: Юриспруденция, 2013. С. 47. Документ взят из базы СПС Консультант Плюс.

⁷ Савельев А.И. Направления эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий. // Свобода договора сборник статей под. ред. Рожковой М.А. – М.: Статут, 2016. С. 530.

перед необходимостью применять положения, предназначенные для оборота интеллектуальных прав, к цифровым продуктам, что довольно часто порождает неудобства.

§3. Право и противостоящая ему обязанность

Рассмотрим содержание правоотношения, можно сказать, его центральный элемент – права и обязанности сторон, возникающие в сфере E-commerce. Для начала обозначим возможные типы отношений в зависимости от критерия «места» исполнения договора¹.

1) Договоры заключаются в Интернете, но исполняются в реальном мире (пользователь заказал на сайте Ozon книгу и получил ее курьерской доставкой);

2) Договоры, которые и заключаются, и исполняются в Интернете (пользователь скачал непосредственно на свой компьютер лицензионную версию Microsoft Office, предварительно ее оплатив).

По отношению к первому типу договоров допустимо применять «классические» институты, такие как купля-продажа, предоставление имущества в пользование, и иные. Применительно к данным типам отношений Интернет (и все сопутствующие ему технологии) выступают в качестве некоего инструмента, который помогает пользователям и коммерсантам, упрощает их жизнь. Да, безусловно, особенности заключения договоров, распределение рисков, способы определения юрисдикции могут отличаться от «золотых стандартов» классической юриспруденции, но, на наш взгляд, остаются в определенных рамках «приличия» и не меняют значительным образом сформированные, знакомые нам правомочия сторон правоотношения.

Больше сложностей вызывают договоры, которые и заключаются и исполняются в сети Интернет. В случаях, когда говорят, что договор исполним в Интернете, чаще всего подразумевают, что пользователь получает необходимое ему благо «прямо на свое устройство». Сложно поспорить, что в таких случаях объектом договора выступает цифровой продукт (контент)².

Далее уже встает проблема форм и способов «доведения» этого контента до выгодоприобретателя. На данном этапе можно выделить два таких способа.

1. Получение в «собственность»³ цифрового контента. Смысл подобной собственности заключается в том, что потребитель скачивает на свое устройство

¹ Пользуясь классификацией А.И. Савельева. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 393.

² Да, можно привести пример с тем, что и переход права «исполним в любой среде», но право – это конструкция идеальная, умозрительная. В свою очередь, цифровой продукт, хоть и основан на программном коде, который невозможно «пощупать» в реальном мире, «проявляет» себя через программы и устройства, на их основе работающие. Обладая правом, человек может лишь требовать должного поведения от обязанного лица, обладая же цифровым продуктом человек может извлекать из него полезные свойства самостоятельно.

³ Конечно в условную, невозможно представить себе классическую собственность не на индивидуально-определенную вещь.

определенный цифровой продукт, то есть данный продукт становится доступным ему и без выхода в Интернет то есть offline.

2. Предоставление доступа к определенному продукту (ресурсу) – здесь приходится говорить о том, что пользователь получает лишь право доступа, просмотра, прослушивания, но не получает цифровой продукт, либо же контент на свое устройство, то есть может пользоваться «услугами» только в режиме online.

Возникает вопрос, какие права и обязанности получают стороны по приведенным типам договоров?

Для этого попытаемся дать квалификацию данным отношениям. В случае получения в условную собственность цифрового продукта сущностью отношений является предоставление продавцом контента (ЦП) потребителю. В связи с тем, что цифровой продукт рассматривается как объект интеллектуальных прав, то и его оборот должен осуществляться либо через договор об отчуждении исключительного права, либо посредством лицензионного договора.

Несмотря на понимание ЦП как любого объекта интеллектуальных прав, просто выраженного в форме программного кода (будь то электронная версия книги, аудиозапись, или же программа для ПК), все-таки стоит проводить сущностные различия между «оцифрованными» литературными, музыкальными и иными произведениями и программами ЭВМ. Программы ЭВМ просто не могут существовать в иной форме, кроме как цифровой, и именно к ним в полной мере применимы положения о лицензионном договоре, однако никто не мешает распространять подобное регулирование¹ и на «аналоговые» произведения, впоследствии переведенные в электронную форму².

На наш взгляд, использование конструкции лицензионного договора для отчуждения объектов авторского права не в полной мере соответствуют динамике оборота ЦП и их характеристикам. «...вся система правомочий, входящих в состав авторского права субъекта, рассчитана на распространение копий (экземпляров) произведений»³. В частности, существуют проблемы, вызванные ограниченностью права использования результатов интеллектуальной деятельности условиями лицензионного договора, связанностью самого договора с существованием исключительного права.

Е.А. Войниканис считает, что интеллектуальное право «переходит» от функции защиты правообладателей к предоставлению им новых способов ограничения доступа иных

¹ Не только не мешает, но и в определенной степени законодатель предписывает такое регулирование.

² Отдельный вопрос может возникнуть о количестве подобных произведений. На наш взгляд, их ничтожно мало в сравнении с теми же литературными, а в особенности музыкальными и аудиовизуальными произведениями, уже созданными изначально в электронной форме или с помощью электронных средств.

³ Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 422.

лиц к информации¹. Автор делает следующий вывод: «действующая парадигма права интеллектуальной собственности уже не соответствует системе ценностей современного общества»².

Особенно актуально это утверждение звучит в контексте широкого распространения свободного программного обеспечения (open-source software)³. В основе «философии» свободного программного обеспечения лежат четыре свободы пользователя⁴. Эти положения мало соотносятся с классическими позициями авторского права. Тем не менее, open-source технологии показали свою жизнеспособность, поэтому стоит согласиться с утверждением Е.А. Войниканис: «В этой новой картине, очевидно, защиты требует уже не определенный вид субъектов, а сами отношения, точнее, система отношений, в которой производство и использование инноваций неразрывно связаны»⁵.

Данный подход находит отражение в практике регулирования подобных отношений в зарубежных странах. В частности, Общеввропейский закон о продаже товаров (CESL) содержит в себе ряд специальных положений, касающихся цифровых продуктов, что позволяет говорить как минимум о включении ЦП в ряд объектов торгового права, а как максимум о специальном правовом режиме оборота данных объектов⁶.

Распространенность отношений по отчуждению ЦП требует относительно понятного для потребителя способа этого отчуждения. Для участников оборота более ясен способ получения товара (в данном случае ЦП) в «собственность», пусть и условную, нежели положения об обращении интеллектуальных прав.

Таким образом, можно говорить о целесообразности рассмотрения отношений по предоставлению ЦП на компьютер пользователя как аналог перехода права собственности.

Проанализируем теперь второй тип отношений – по предоставлению доступа к определенному ресурсу. Здесь также существуют споры относительно применения той или иной конструкции к правоотношению. Одним из вариантов является использование лицензионного договора, что вызывает ряд сомнений. Лицензионный договор предполагает

¹ Подробнее о новых правомочиях обладателей авторского права см.: Белов В.А. Digital private law & rights: размышления о преобразованиях, уже произведенных в частном праве развитием глобальной компьютерной сети Интернет, и о реформах, его скоро и неминуемо по той же причине ожидающих. // Право в сфере Интернета: сборник статей; под ред. М.А. Рожковой – М.: Статут, 2018. С.159 – 190.

² Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. – М.: Юриспруденция, 2013. С. 114 Документ взят из базы СПС Консультант Плюс.

³ Главным положением является необходимость «раскрытия» автором программного кода. Однако свободный доступ к такому коду не означает его бесплатный доступ.

⁴ 1. Свобода использовать программу в любых целях. 2. Свобода изучать работу программы и адаптировать программу применительно к собственным нуждам. 3. Свобода распространять копии программы, чтобы помочь товарищу. 4. Свобода улучшать программу и публиковать улучшения, чтобы принести пользу обществу. Подробнее о свободных лицензиях и правовых последствиях их использования см. Савельев А.И. Лицензионное программное обеспечение в России: законодательство и практика. – М.: Инфотропик Медиа, 2012.

⁵ Войниканис Е.А. Указ. соч. С. 225. Документ взят из базы СПС Консультант Плюс.

⁶ Подробнее об этом см.: Белов В.А. Проект общеввропейского закона о продажах (Common European Sales Law [CESL]): вводный комментарий и русский перевод // Коммерческое право. 2014. № 1 (14). С. 113-209.

наличие у лицензиата экземпляра электронной программы, или хотя бы свободное и самостоятельное взаимодействие с данным экземпляром. Однако в случае с предоставлением доступа обработка информации, ее хранение и использование осуществляется исключительно провайдером (предполагаемым лицензиаром), пользователь же получает лишь доступ к ресурсу. Правильно отмечает А.И. Савельев, что «... современные бизнес-модели распространения цифрового контента, при которых экземпляры не распространяются, а предоставляется лишь некое право доступа к объектам авторского права, не «улавливаются» авторским правом»¹.

Это подводит нас к второму подходу к квалификации подобных отношений – через использование договора возмездного оказания услуг. Данный договорный тип соответствует техническим аспектам возникающих отношений и их коммерческой составляющей².

Возникает вопрос, можно ли каким-либо образом «универсализировать», найти аналогичные действия обязанного лица и в отношениях по «передаче в собственность» ЦП, и в отношениях по предоставлению доступа к нему? Если это возможно, то, думается, искать их надо, исходя из особенностей ЦП и способа его передачи.

Рассмотрим особенности передачи ЦП, которые могут возникнуть при применении конструкции договора купли-продажи, параллельно попытаемся выделить те аспекты, которые могут быть применимы и к отношениям по предоставлению доступа.

Начнем с предмета договора. Классические характеристики товара – наименование и количество³, можно будет дополнить «техническими характеристиками» в целях правильного понимания покупателем свойств приобретаемого продукта (чаще относится к программам), так как не всегда исходя из наименования с точностью можно определить функциональное назначение ЦП. «Технические характеристики» также достаточно актуальны и для получения доступа к определенному сервису, причем как минимальные технические характеристики необходимые для корректного функционирования программы на устройстве пользователя, так и «вычислительные» мощности провайдера (в частности при облачной обработке данных – cloud computing).

Правило о вручении продавцом вещи покупателю видоизменится по двум характеристикам:

¹ Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 422. – 423.

² Подробный разбор достоинств и недостатков подобной квалификации см. Там же. С. 410 – 423.

³ Положение о количестве достаточно спорно, так как «количество» чаще относится к физически осязаемым вещам, но не к программному коду, составляющему сущность ЦП. Да и есть ли вообще необходимость покупать несколько экземпляров ЦП одного содержания, если, имея в наличии только один, его легко можно скопировать на любое количество устройств?

1. По способу передачи – по электронным каналам связи. Можно предположить, что процесс будет состоять из двух стадий – скачивания и последующей установки на устройство пользователя.

2. По скорости этой передачи – практически мгновенно, что минимизирует операционные издержки на доставку товара. Скорость передачи данных приобретает большое, если не сказать, решающее значение при использовании определенного ресурса (примером может служить скорость доступа на платформу YouTube, вряд ли пользователь будет терпеливо ждать больше нескольких минут¹, в случае медленной скорости отображения контента)².

Риск гибели товара минимизируется в связи с упоминавшимся «мгновенным» способом доставки товара. Это положение усиливается такой же «мгновенной» оплатой товара (в случае ее осуществления также в электронной форме).

Условие о месте исполнения обязательства по передаче ЦП заслуживает отдельного внимания. Данный вопрос напрямую связан с определением более широкого понятия такого как юрисдикция, которой подчинили себя стороны договора, и соответственно применимого права к данным отношениям. В судебной практике США и Евросоюза выработаны схожие критерии направленности деятельности лица, ведущего Интернет-торговлю на определенную территорию (в связи с такой направленностью может быть применено законодательство данной территории)³.

Отсутствие ЦП в реальном мире делает неактуальным также и положения о таре и упаковке. Однако возникает новая обязанность у продавца – обеспечить безопасность каналов передачи ЦП во избежание проникновения вирусов или иных вредоносных программ на устройство пользователя. Это положение в полной мере применимо и к отношениям по предоставлению доступа к цифровым продуктам.

Подвергается изменениям и вопрос о качестве товара. Традиционный осмотр (который применим к продаже ЦП на физическом носителе) не может гарантировать соответствия ЦП, переданных по электронным каналам связи, заявленным функциям. Для этих целей стоит применять тестовый запуск программы. В связи с этим возникает проблема замены товара ненадлежащего качества. Главной проблемой становится доказывания «неработоспособности» ЦП, ведь она может зависеть не только от самого ЦП, переданного по договору, но и от технических характеристик и состояния устройства

¹ Для среднестатистического пользователя «нормальной» скоростью загрузки сайта является 15-20 секунд.

² Конечно при условии «хорошей» скорости Интернета и стабильности соединения у самого пользователя. Примечательно, что время реакции сайта на запрос пользователя является одним из ключевых условий о качестве предоставляемых услуг хостинга. Подробнее об этом см. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 357.

³ Подробнее см.: Там же. С. 47 – 179.

пользователя. Данный вопрос требует выработки механизмов удаленного отслеживания качества ЦП в условиях работы на конкретном устройстве (таким механизмом может быть отправление отчетов об ошибке разработчику, регулярное обновление программы и т.п.) В случае, если продавец является еще и «производителем» подобного ЦП, то помимо классической замены товара, вполне допустима ситуация отправки покупателю дополнительного программного обеспечения в целях устранения недостатков программы.

Важным аспектом условия о качестве является отсутствие обременений и возражений третьих лиц. Так как речь идет об исключительных правах¹, то следует указывать правом какой страны гарантируется свобода от подобных обременений, что вызвано национальной привязкой большинства интеллектуальных прав и трансграничной природой торговли в Интернете.

В целом условие о качестве ЦП приобретает относительный характер это вызвано тем, что ЦП постоянно совершенствуется и видоизменяется соразмерно росту производительных мощностей ЭВМ и потребностей потребителей². Целесообразно будет прописывать в условиях договора возможность получения покупателем обновлений программы или иных улучшений ее свойств, или же включить положение об отказе от получения новых версий программы. Еще одним преимуществом применения конструкции договора возмездного оказания услуг при квалификации отношений по предоставлению доступа к контенту является тот факт, что в указанном договоре возможно включить как условия о качестве оказываемых услуг, так и условия о его постоянном совершенствовании, чего трудно ожидать от условий лицензионного договора³.

Исходя из этого, не стоит воспринимать техническое или «моральное» устаревание ЦП как его недостаток, или же несоответствие качеству, ибо как показано выше это неизбежный процесс для любого ЦП.

Ключевой особенностью ЦП является тот факт, что он может быть использован многими лицами, но не одним лишь покупателем⁴. Эта особенность, можно сказать, и легла в основу многих «облачных сервисов» - ее можно также рассматривать как частный случай проявления концепции экономики совместного использования.

¹ Несмотря на предлагаемую нами квалификацию перехода ЦП посредством использования конструкций договорного права, цифровой продукт, безусловно, продолжает оставаться объектом авторского права.

² Это применимо скорее к программам ЭВМ, так как такой вид ЦП как аудиовизуальные файлы или электронные версии книг вряд ли могут «качественно измениться» с позиции корректности их работы в компьютерной среде.

³ Главной причиной является восприятие судами предмета лицензионного договора как права, соответственно «неисключительное право, которое, не являясь вещью, не может быть некачественным» Постановления ФАС Московского округа от 2 июля 2013 г. по делу № А40-111104/12-26-947, от 30 сентября 2009 г. № КГ-А40/9849-09. Цит. по Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 414.

⁴ Безусловно, имеется ввиду абсолютно идентичные копии (или оригиналы, если признать возможность существования нескольких оригиналов одновременно) цифрового продукта.

Таким образом, такие особенности отношений по «доведению» цифрового продукта до пользователя как: необходимость предоставления информации о технических характеристиках ЦП, «мгновенная» передача контента по электронным каналам связи, относительный характер условий о качестве ЦП являются универсальными для обоих типов «доведения» контента до потребителя. Соответственно и при «передачи ЦП в собственность» и при предоставлении удаленного доступа к ЦП в определенных случаях возникают однородные обязанности на стороне кредитора (продавца/провайдера)¹. Предположим, что им будут корреспондировать и одинаковые правомочия со стороны пользователей.

Со стороны должника (потребителя) в обоих случаях возникает обязанность уплаты денег (или иного встречного предоставления), однако бывают случаи и безвозмездного характера возникающих отношений.

Возвращаясь к классификации договоров, возникающих в сети Интернет на те, которые предполагают исполнение в реальном мире, и те, которые полностью существуют в электронной среде, можно заметить, что для первого типа отношений уплата денег вполне допустима классическими способами (в том числе наличными средствами) при получении товара. Нельзя того же сказать о второй группе отношений; при исполнении договора в Интернете классическим платежным инструментам просто не остается места. Это порождает специфические способы совершения платежа в сети Интернет.

Во-первых, это инструменты электронного доступа к банковским счетам. Суть данной технологии сводится к тому, что пользователь (клиент банка) получает возможность осуществлять операции со своими счетами с помощью сети Интернет. Содержательной особенностью совершения платежей с использованием указанных технологий является то, что при проведении операции по переводу денежных средств появляется фигура платежного посредника (кредитное учреждение)². Платеж приобретает трехсторонний характер.

Во-вторых, это электронные деньги. «Эмиссию» электронных денег выполняет оператор электронных денежных средств. Им может быть только кредитная организация в том числе и не являющаяся банковской. Исходя из дефиниции электронных денежных средств, приведенной в Законе об НПС³, можно выделить следующие признаки электронных денежных средств: «... (1) в их основе лежат денежные средства, которые (2) были предварительно предоставлены одним лицом другому лицу (3) с целью исполнения

¹ Обеспечить безопасность каналов передачи ЦП, производить периодическое обновление ЦП и др.

² Подробный разбор механизма совершения платежей и статус участников этого процесса см.: Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016.

³ Статья 3 Федерального закона «О национальной платежной системе» от 27.06.2011 № 161-ФЗ.

обязательств их владельца перед третьими лицами; данные денежные средства (4) учитываются без открытия банковского счета, распоряжение (5) осуществляется исключительно с использованием электронных средств платежа»¹. Законодатель устанавливает ряд ограничений в отношении использования электронных денежных средств: запрет на электронное кредитование, ограничение по составу субъектов, имеющих право использовать электронные денежные средства, ограничение по объему переводов в течение месяца, установление максимального лимита на размер остатка электронных денежных средств, распространение законодательства о валютном контроле на расчеты электронными деньгами².

В-третьих, это виртуальная валюта. Данный термин объединяет в себе две категории средств платежа: внутриигровую валюту и криптовалюту. Обобщенно можно дать следующее определение виртуальной валюте: «средство выражения стоимости, которым можно торговать в цифровой форме и которое функционирует в качестве (1) средства обмена; и/или (2) расчетной денежной единицы; и/или (3) средства хранения стоимости, но не обладает статусом законного платежного средства (т.е. не является официально действующим и законным средством платежа при расчетах с кредиторами) ни в одной юрисдикции»³. Внутриигровая валюта становится достаточно распространенным явлением в современном мире⁴. Однако больший интерес представляет криптовалюта.

«В самом обобщенном виде криптовалюту можно определить как разновидность электронного средства обмена, имеющего анонимный и децентрализованный характер, в основе которого лежат криптографические алгоритмы»⁵. Тезисно перечислим основные особенности криптовалюты Bitcoin⁶: анонимность, децентрализованный характер, математический алгоритм как основа ценности Bitcoin, отсутствие доверенной третьей стороны для верификации транзакций. Подробный разбор сущности и правовой природы не является задачей данной работы. Отметим лишь тот факт, что криптовалюта Bitcoin имеет свою ценность не столько сама по себе, но в большей степени в контексте выражения, некоего «представителя» технологии Blockchain, которая может проявлять себя и иными способами. Технология Blockchain представляет самостоятельную ценность и нуждается в отдельном рассмотрении.

¹Савельев А.И. Указ. соч. С. 475.

²Подробнее об этом смотри: Там же. С. 479 – 484.

³Виртуальные валюты: ключевые определения и потенциальные риски в сфере ПОД/ФТ. Отчет ФАТФ. Июнь 2014. С. 6.

⁴Достаточно показателен пример существования целых «виртуальных миров» - игра Second life.

⁵Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 492.

⁶Подробный разбор см.: Там же. С. 492 – 512.

Остановимся еще на одном потенциальном способе встречного предоставления со стороны должника по обязательствам, возникающим и исполняющимся в сети Интернет – персональных данных. С точки зрения законодательства РФ персональные данные можно относить к нематериальным благам, которые в силу закона неотчуждаемы и непередаваемы¹. Соответственно подобные объекты гражданских прав не могут рассматриваться в качестве встречного предоставления. Однако развитие электронной коммерции и услуг по предоставлению пользователям доступа к контенту ставит вопрос о соответствии действительности приведенных законодательных формулировок.

В основе работы многих формально бесплатных Интернет ресурсов лежит возможность использовать данные о пользователях подобных сервисов. А.И. Савельев утверждает об «ориентации большинства современных бизнес-моделей интернет-сервисов на использование возможности обработки персональных данных пользователей в качестве «средства оплаты» за предоставленный контент или сервис»². Вызвана подобная тенденция возрастанием ценности данных о пользователях с точки зрения возможности их коммерциализации. Усиливаются подобные тенденции развитием технологий Big Data и когнитивных вычислений³. Свидетельством востребованности персональных данных о пользователях может служить активная деятельность информационных брокеров⁴.

Показательно, что «что информация, в том числе персональные данные, в США рассматривается в качестве товара (commodity)»⁵. Неутешительный для классического представления о личных неимущественных правах вывод делает А.И. Савельев: «Благодаря информационным технологиям право человека на неприкосновенность своей личной жизни и тайну переписки стало предметом купли-продажи (в экономическом смысле)»⁶.

Так каким же образом все эти рассмотренные аспекты влияют на теорию правоотношения? Представляется что достаточно существенно. С одной стороны, классические категории и понятия такие как объект, субъект, содержание правоотношения остаются в употреблении. С другой стороны, эти категории наполняются иным содержанием, появляются новые объекты прав, новые субъекты, новые правомочия сторон правоотношения.

¹ Часть 1 ст. 150 ГК РФ.

² Савельев А.И. Указ. соч. С. 472.

³ Подробнее об этом см. Савельев А.И. Направления эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий. // Свобода договора сборник статей под. ред. Рожковой М.А. – М.: Статут, 2016.

⁴ Показательными могут служить новости о том, что компания Twitter предоставляет всю совокупность сообщений двум реселлерам данных (<http://business.time.com/2013/10/08/twitter-is-selling-access-to-your-tweets-for-millions/>). Подобное соглашение было заключено компанией Twitter и с компанией IBM (<https://www-03.ibm.com/press/us/en/pressrelease/46330.wss>) (дата обращения к обоим источникам 31.01.19).

⁵ Савельев А.И. Указ соч. С. 539.

⁶ Там же. С. 539 – 540.

Больше того, можно поставить под сомнение само существования категории правоотношение. В данной работе не были рассмотрены такие технологии как «умные контракты»¹, Интернет вещей и ряд других. Общей чертой этих отношений является вытеснение человека из процессов заключения и исполнения договоров. Владельцы «умных» гаджетов вполне могут не знать о заключении тех или иных договоров, задав однажды необходимые параметры человек «уходит» из правоотношения. Да и вообще, сложно применять понятие правоотношение к договорам с участием подобных устройств, ведь содержанием правоотношения, его центральным элементом являются права и обязанности, а эти категории предполагают наличие воли у субъектов отношений, чего пока явно недостает «умным» устройствам.

Выше было сказано, что правоотношение – юридическая форма фактических отношений, которые предполагают наличие социальной связи – связи между людьми². В то же время основанием и одновременно регулятором активности (функционирования) умных контрактов, технологии Blockchain, Интернета вещей – является программный код. В связи с этим приходится согласиться, со следующим высказыванием: «... роль и значение права как регулятора общественных отношений, в том числе договорных, будут снижаться за счет возрастания роли нового регулятора – программного кода»³. Применительно к программному коду сложно пока выстроить «теорию правоотношений», возникает вопрос – а нужно ли?

Заключение

В ходе исследования правовых аспектов электронной торговли были сделаны следующие выводы.

Относительно субъектов правоотношения. В правоотношениях, возникающих в сфере E-commerce может быть разный субъектный состав. Основную сложность по «включению» в классическую теорию правоотношений представляют электронный агенты, которые не соответствуют традиционному представлению о субъектах права. В связи с чем на данном этапе развития технологий стоит рассматривать их как способ заключения договоров. Возникают и сложности рассмотрения взаимодействия типа «электронный агент – электронный агент» как правоотношения.

Объект правоотношения. Стоит остановиться на цифровых продуктах (контенте) как объекте наиболее сложном для правовой квалификации. На данном этапе ЦП

¹ Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права. // Вестник гражданского права, 2016 №3. Документ взят из базы СПС Консультант Плюс.

² С указанными выше же оговорками.

³ Савельев А.И. Направления эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий. // Свобода договора сборник статей под. ред. Рожковой М.А. – М.: Статут, 2016. С. 497.

рассматриваются как объекты интеллектуальных прав, однако подобное отнесение может вызывать ряд сложностей при отчуждении и передаче ЦП. Возможно, целесообразно будет признать их как объекты гражданских прав особого рода, или же вернуть в перечень объектов прав информацию. Это также позволит снять ряд правовых неудобств и противоречий в отношениях по передаче контента.

Содержание правоотношения: право и противостоящая ему обязанность.

Во-первых, с нашей точки зрения договоры по «доведению» цифрового продукта до потребителя возможно «облачить» либо в форму условной «купли-продажи» (при приобретении ЦП в опять же условную «собственность», то есть при возможности доступа к продукту offline), либо в форму договора возмездного оказания услуг (при предоставлении удаленного доступа к контенту).

Во-вторых, можно выделить ряд идентичных обязанностей у «кредиторов» как в обязательстве по передаче ЦП, так и по предоставлению услуг доступа к контенту. Данные обязанности, обусловленные особенностями архитектуры сети Интернет и свойствами цифровых продуктов, не находят отражения в «аналоговых» правовых конструкциях – это обязанности по обеспечению каналов передачи ЦП, производству периодических обновлений ЦП, удаленного мониторинга качества продукта, предоставленного потребителю (последняя обязанность в большей степени относится к предоставлению ЦП в «собственность»).

В-третьих, персональные данные приобретают характер встречного предоставления при использовании определенных ресурсов. Это вызвано возрастанием коммерческой ценности подобных сведений о личности.

Само понятие о правоотношении становится потенциально сложно применять к новым отношениям в электронной сфере. Трудно говорить о наличии правоотношений применительно к «умным контрактам», взаимодействию устройств через Интернет вещей, иным технологиям, основанным на системе Blockchain. Но и нельзя отрицать, что подобные взаимодействия между устройствами дают «отражения» в реальный мир и порой затрагивают имущественную сферу граждан и организаций. Подобные эффекты от деятельности умных гаджетов должны подлежать регулированию. Остается вопрос – посредством чего: права или программного кода?

Библиографический список источников

Нормативные правовые акты взяты из СПС Консультант Плюс¹

1. Гражданский кодекс Российской Федерации.
2. Федеральный закон «О национальной платежной системе» от 27.06.2011 № 161-ФЗ.
3. Постановление ФАС Московского округа от 2 июля 2013 г. по делу № А40- 111104/12-26-947,
4. Постановление ФАС Московского округа от 30 сентября 2009 г. По делу № КГ- А40/9849- 09.

Литературные источники

1. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. Т.1 / под общ. ред. В.А. Белова. – 2-е изд., стер. – М.: Издательство Юрайт, 2017. – 484 с.
2. Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. Статут, 2007. – 45 с. Документ взят из базы СПС Консультант Плюс.
3. Белов В.А. Проект общеевропейского закона о продажах (Common European Sales Law [CESL]): вводный комментарий и русский перевод // Коммерческое право. 2014. № 1 (14). С. 113-209.
4. Белов В.А. Digital private law & rights: размышления о преобразованиях, уже произведенных в частном праве развитием глобальной компьютерной сети Интернет, и о реформах, его скоро и неминуемо по той же причине ожидающих. // Право в сфере Интернета: сборник статей; под ред. М.А. Рожковой – М.: Статут, 2018. С.159 – 190.
5. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. – М.: Юриспруденция, 2013. – 313 с. Документ взят из базы СПС Консультант Плюс.
6. Grimm Д.Д. К учению об объектах прав. // Вестник гражданского права, 2007 №1. – 28 с. Документ взят из базы СПС Консультант Плюс.
7. Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.
8. Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата; под общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – 471 с.

¹ По состоянию на 31.01.19.

9. Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права. // Вестник гражданского права, 2016 №3. – 19 с. Документ взят из базы СПС Консультант Плюс.

10. Савельев А.И. Лицензионное программное обеспечение в России: законодательство и практика. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 432 с.

11. Савельев А.И. Направления эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий. // Свобода договора сборник статей под. ред. Рожковой М.А. – М.: Статут, 2016. С. 481 – 542.

12. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. – 640 с.

13. Tom Allen, Robin Widdison. Can Computers Make Contracts? // Harvard Journal of Law Technology. 1996. № 9.

14. Fisher J. Computers as Agents: A Proposed Approach to Revised U.C.C. Article 2 // Indiana Law Journal. 1997. № 72

15. Yves Poulet. Conclude a Contract Through Electronic Agents? 1999

16. Graham Smith. Internet Law and Regulation. London: Sweet & Maxwell, 2007.

17. Solum L. Legal Personhood for Artificial Intelligences // North Carolina Law Review. 1992. № 70.