

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА НА НОВЫЕ НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ ОБЪЕКТЫ В СИСТЕМЕ АБСОЛЮТНЫХ ПРАВ

Аннотация: *Статья посвящена правовым проблемам, связанным с появлением новых – нематериальных объектов имущественных прав. Автор высказывает мнение, согласно которому наиболее приемлемым было бы объединить права на такие объекты в новую (третью) группу имущественных прав, носящих абсолютный характер.*

Ключевые слова: *новые объекты имущественных прав, абсолютные права.*

Введение

Активное внедрение цифровых технологий способствует появлению принципиально новых нематериальных активов, которые в силу своей экономической ценности вполне годятся для того, чтобы рассматривать их в качестве объектов имущественных прав. Но в российском гражданском праве под имущественными правами, носящими абсолютный характер, принято понимать, во-первых, **право собственности и иные вещные права**, во-вторых, **интеллектуальную собственность** (интеллектуальные права) – как свидетельствует анализ отечественной литературы, третьего не дано (лат. *tertium non datur*). Вследствие этого на вновь возникающие экономически ценные нематериальные «предметы» юристы пытаются распространить либо режим права собственности, либо режим интеллектуальной собственности, что находит отражение не только в выступлениях и публикациях, но и в законопроектах.

Так, известный проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» в первоначальной редакции ст. 1 закреплял правило, согласно которому *право собственности на цифровой финансовый актив* (т.е. на криптовалюты и токены – «имущество в электронной форме, созданное с использованием шифровальных (криптографических) средств») должно было быть удостоверено «путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций».

Между тем *новые цифровые объекты*, как и ряд нематериальных объектов, не связанных с цифровыми технологиями, не вмещаются в рамки

ни одной из упомянутых разновидностей абсолютных правоотношений. Имея абсолютную природу, имущественные права на такие нематериальные объекты не могут быть отнесены к категории вещных прав, поскольку в соответствии с постулатом отечественного гражданского права объектом права собственности может выступать только индивидуально-определенная вещь (материальный предмет). Не могут права на такие объекты рассматриваться и как относящиеся к интеллектуальной собственности, поскольку сами эти объекты не отвечают установленным законом условиям охраноспособности.

Каким же должен быть выход из сложившейся ситуации? Настоящая работа предполагает дать ответ на этот вопрос. Но прежде чем переходить к рассмотрению обозначенной проблематики, следует сделать специальные оговорки.

Во-первых, в рамках данной работы будут исследоваться абсолютные права, носящие **имущественный** характер¹, тогда как, например, **личным правам**², являющимся яркими представителями абсолютных прав, внимание уделяться не будет.

Во-вторых, на мой взгляд, рассмотрение имущественных прав на новые объекты необходимо предварить кратким разбором некоторых вопросов, возникающих в отношении прав на **материальные**

¹ Здесь вспоминаются слова Г.Ф. Шершеневича: «С юридической точки зрения под *имуществом* понимается совокупность подлежащих денежной оценке юридических отношений, в которых находится известное лицо, — чисто личные отношения сюда не входят» (*Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 127).

² Под ними обычно понимаются неотчуждаемые (неотъемлемые) права и свободы, принадлежащие человеку от рождения, — они не относятся к субъективным *гражданским* правам и гарантированы, в частности, Конституцией РФ, Конвенцией по правам человека и другими международными соглашениями, но в соответствии с п. 2 ст. 2 ГК РФ защищаются гражданским законодательством. К ним, в частности, относятся упоминаемые в п. 1 ст. 150 ГК РФ права на жизнь и здоровье, достоинство личности, личную неприкосновенность, защиту чести и доброго имени, неприкосновенность частной жизни и жилища, личную и семейную тайну, свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства, на имя и т.д. Именно эти права Е.А. Флейшиц в свое время обозначила как «высоко личные» права, которые призваны выражать и охранять интересы личности как таковой (*Флейшиц Е.А.* Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые труды / Всесоюзный институт юридических наук НКЮ СССР. Вып. 6. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1942. С. 5). О различиях между неотчуждаемыми (неотъемлемыми) правами и личными неимущественными правами в составе исключительных прав я писала в работе: *Рожкова М.А.* § 2.1. Концепция, положенная в основу раздела VII ГК РФ // Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018.

объекты (вещи), что позволит четче обозначить круг объектов, которые могут становиться объектами права собственности и иных вещных прав. Это связано с тем, что сегодняшние законопроекты нередко предусматривают установление права собственности на нематериальные явления, что вступает в противоречие с положениями отечественной правовой доктрины.

В-третьих, предшествовать анализу имущественных прав на **новые объекты** будет разбор содержания *имущественных прав на иные нематериальные объекты, так или иначе уже признаваемых отечественным правом*. Это позволит сформулировать некоторые общие выводы, которые без этого были бы лишены обоснования.

1. Носящие абсолютный характер имущественные права на материальные объекты (вещи)¹

Российская цивилистика относит к числу абсолютных прав **вещные права**. Они, как известно, объединяют, во-первых, *право собственности* (характеризуемое обычно как наиболее широкое по объему правомочий вещное право, включающее владение, пользование и распоряжение вещью) и, во-вторых, *ограниченные вещные права* (в отношении этих прав обычно отмечается, что по объему правомочий они гораздо скромнее права собственности).

Для цели раскрытия сущности вещных прав указывается, что они «оформляют и закрепляют **принадлежность вещей** (материальных, телесных объектов имущественного оборота) субъектам гражданских правоотношений, иначе говоря, **статтику** имущественных отношений, регулируемых гражданским правом»².

Но, несмотря на столь широкое определение содержания вещных прав, главенствующим в отечественной цивилистике стал постулат, согласно которому *объектами права собственности и ограниченных вещных прав* могут быть *индивидуально-определенные вещи*.

¹ Параграфы 1 и 2 настоящей статьи впервые были опубликованы здесь: Рожкова М.А. Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть первая, вводная – вещные права, интеллектуальная собственность) [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2018. 17 дек. (URL: https://zakon.ru/blog/2018/12/17/ob_imuschestvennyh_pravah_na_nematerialnye_obekty_v_sisteme_absolyutnyh_prav_chast_pervaya_vvodnaya_).

² Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011 (автор главы – Е.А. Суханов) (СПС «КонсультантПлюс»).

Индивидуальная (индивидуально-определенная) вещь обладает индивидуальными признаками, которые позволяют выделить ее из числа всех остальных вещей, делают ее юридически незаменимой (иногда уникальной). Д.Д. Grimm относил их к так называемым *незаменимым вещам*, подчеркивая: «...суть такие вещи, которые отличаются совершенно определенными индивидуальными признаками, каковые в обороте и принимаются обыкновенно в расчет в том смысле, что заинтересованное лицо желает приобрести или получить обратно именно данную конкретную вещь, а не другую вещь того же рода. Сюда относятся, напр., лошади, картины, дома и т.д.»¹.

Проще говоря, к объектам права собственности относятся прежде всего *вещи, которые можно идентифицировать* (англ. *identifier* — опознаватель, указатель) *по их индивидуальным (или уникальным) признакам*.

Вместе с тем, как известно, гражданами и юридическими лицами приобретаются не только индивидуальные, но и родовые вещи — и для потребления, и для целей оборота. И здесь обнаруживается известная проблема квалификации имущественного права на такого рода вещи — можно ли говорить в данном случае о праве собственности?

Родовые (определяемые родовыми признаками) вещи имеют принципиально другую характеристику, нежели индивидуальные. Родовые — это вещи определенного рода, обладающие общими признаками, свойственными данной группе вещей; для целей совершения сделок они описываются числом, весом, объемом и т.д. Д.Д. Grimm обращал внимание на их «заменимость» и относил к ним «такие вещи, которые настолько схожи между собой, что в обороте обыкновенно различаются только по одним родовым, но не по индивидуальным признакам, так как индивидуальные различия между ними настолько незначительны, что не принимаются в расчет — важно только количество и качество. Сюда относятся зерновой хлеб, мука, вино, масло, шерсть, в особенности деньги»².

Считается, что вещные права, являющиеся абсолютными, как раз и отличаются от обязательственных (относящихся к относительным правоотношениям) тем, что первые допустимы в отношении индивидуальных вещей, тогда как вторые — в отношении и родовых вещей, и части вещи. «Для вещных прав такая ситуация исключается, ибо

¹ *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 107–108.

² Там же. С. 107.

названные объекты не могут находиться в чем-либо конкретном владении и стать предметом хозяйственного господства»¹.

Вместе с тем, как известно, отечественной доктриной признается допустимость так называемой *индивидуализации* (или скорее индивидуализирования) вещей, определяемых родовыми признаками. **Индивидуализированными** становятся такие родовые вещи, которые выделены из общей массы таких же вещей посредством определения *их веса, числа или объема (количественная характеристика), помещения в тару, нанесения обозначений, маркировки, клеймения и т.п.*

Специального внимания заслуживает то, что в результате указанных «индивидуализирующих» манипуляций вещь, как правило, становится не *индивидуальной*² (лат. *species*), а именно «индивидуализированной». На это различие обращает внимание Ч. Санфилиппо: «Латинское «*species*»... принято передавать выражением «вещи, определяемые индивидуальными признаками» или, проще, «индивидуальные вещи». Не путать с индивидуализированными вещами – родовыми вещами, наделенными индивидуальными признаками для того, чтобы они могли стать объектом сделок»³.

На мой взгляд, в случаях «индивидуализирования» родовой вещи речь идет о «снабжении» вещи *дополнительным родовым* признаком, который вовсе не делает ее индивидуальной (незаменимой), а оставляет в числе родовых (заменяемых), но вместе с тем позволяет ее отграничить от прочих аналогичных родовых вещей. По своей сути это обычно всего лишь **фактическое выделение (обособление) родовой вещи или родовых вещей из общей массы таких же вещей.**

Подтверждение того, что фактическое выделение родовой вещи из числа таких же вещей оставляет эту вещь в числе родовых (лат. *genus*), можно найти, например, у В.А. Краснокутского: «Классики относили к *genus* вещи, имеющие один общий род и не имеющие

¹ Российское гражданское право: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011 (автор главы – Е.А. Суханов) (СПС «КонсультантПлюс»). Недопустимость установления вещного права в отношении родовых вещей обосновывается и невозможностью использования вещно-правовых способов защиты, поскольку виндикация предполагается в отношении только индивидуальных, но никак не родовых вещей.

² Родовая вещь может стать и индивидуальной, если приобретет действительно индивидуальный признак. Например, экземпляр книги с именным автографом автора, адресованным конкретному лицу, – это родовая вещь, ставшая индивидуальной.

³ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2000. С. 57 (сноска 1).

в обороте индивидуальности. Их меновая ценность определялась по их роду, мере, весу, числу...»¹. Эту позицию подтверждает и Ч. Санфилиппо: «Например, вино в запечатанной и маркированной бутылке остается родовой вещью, если таких бутылок существует несколько, так называемое – *genus limitatum*»². В развитие этой позиции можно привести, в частности, мнение А.Г. Диденко: «Между индивидуализированными и родовыми вещами нет четкого водораздела, поскольку... индивидуализированные вещи можно разиндивидуализировать (например, слить нефть из конкретной цистерны в общую массу в хранилище)»³.

Таким образом, допустимо установление права собственности на *родовые вещи, если они выделены из общей массы аналогичных вещей посредством упаковки, помещения в тару, определения веса, числа или объема и т.д.* То есть для установления права собственности на **родовые вещи** достаточно их **фактического обособления (отграничения) от аналогичных вещей.**

С учетом изложенного для положительного решения вопроса о допустимости отнесения объекта к числу объектов права собственности (и ограниченных вещных прав) должны наличествовать два основных признака.

Во-первых, право собственности может устанавливаться только на **материальную, телесную вещь** (и не может – на права или нематериальные объекты).

Во-вторых, это должна быть либо **индивидуальная вещь, которую можно идентифицировать по соответствующим (индивидуальным, уникальным) признакам**, либо **родовая вещь (родовые вещи), которая фактически обособлена (отграничена) от массы аналогичных вещей.**

Несоответствие объекта одному из этих признаков исключает возможность установления права собственности на такой объект.

В связи со сказанным **не может признаваться право собственности на «вещи», утратившие свою телесность (материальность) и существующие в электронной (цифровой) форме.**

Самой очевидной иллюстрацией этого тезиса будут, вероятно, *бездокументарные ценные бумаги.* Применительно к *документарным цен-*

¹ Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 2000. С. 123 (автор главы – В.А. Краснуковский).

² Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. С. 57 (сноска 1).

³ Диденко А.Г. Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Алматы: Нурпресс, 2006.

ным бумагам принято говорить (1) об удостоверяемом этой ценной бумагой праве (праве из бумаги) и (2) о праве собственности на саму бумагу (праве на бумагу), причем субъекты права на бумагу и права из бумаги всегда совпадают. *Бездокументарные* ценные бумаги, как и документарные, удостоверяют (1) право из бумаги — подтверждают определенное субъективное гражданское право, однако право собственности на эту «бумагу» возникнуть не может — в отношении бездокументарных ценных бумаг возникает (2) имущественное право на нематериальный объект.

2. Носящие абсолютный характер имущественные права на нематериальные объекты

2.1. Интеллектуальная собственность

Интеллектуальная собственность — также известная разновидность абсолютных прав, но это уже права на *нематериальные* объекты.

Объекты интеллектуальных прав прямо поименованы в законе в качестве объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). Причем эти объекты разбиты на две группы: 1) **результаты интеллектуальной деятельности** (нематериальные «плоды» интеллектуального, в том числе творческого, труда) и 2) **средства индивидуализации** (объекты, не относящиеся к результатам интеллектуальной деятельности, но «*приравненные к ним*»)¹. На мой взгляд, в рамках настоящей статьи целесообразнее будет рассмотреть эти группы по отдельности.

¹ В российском законодательстве не нашла отражения общепринятая градация интеллектуальной собственности на (1) промышленную и (2) художественную и литературную, а реализована принципиально иная классификация, прямо закрепленная в ст. 1225 ГК и предусматривающая деление объектов на, во-первых, *результаты интеллектуальной деятельности* и, во-вторых, *приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий*. Иными словами, градация объектов интеллектуальной собственности проведена на основании не общеизвестного критерия предназначения этих объектов, а в соответствии с критерием наличия интеллектуальной (творческой) составляющей: под результатами интеллектуальной деятельности понимаются нематериальные продукты творческого и иного интеллектуального труда, тогда как под приравненными к ним объектами — средства, используемые для выделения субъектов права или объектов прав среди аналогичных (подробнее см.: *Рожкова М.А.* § 2.2. Проблемы определения круга объектов интеллектуальной собственности // *Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018*).

2.1.1. Права на результаты интеллектуальной деятельности

В п. 1 ст. 1225 ГК РФ содержится **закрытый перечень объектов интеллектуальных прав**. К результатам интеллектуальной деятельности (далее – РИД) законом отнесены: произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау).

РИД выделяет из числа всех прочих объектов присущая им особенность: в отношении их отечественная доктрина признает существование одновременно *двух разновидностей абсолютных прав*: 1) **личных неимущественных**¹ (которые могут принадлежать исключительно создателям РИД) и 2) **имущественных**, в терминологии российского ГК – **исключительных** (которые могут принадлежать различным лицам, в том числе и не являющимся создателями этих объектов). И личные неимущественные, и исключительные права входят в число интеллектуальных прав², возникая с момента создания РИД.

Важно отметить, что в силу *нематериальной природы* РИД, т.е. в силу их естественных свойств, исключена возможность их выпуска в гражданский оборот. **Свойством оборотоспособности** обладают не сами РИД, а (1) **исключительные права** на них и (2) **материальные носители**, в которых воплощены эти результаты (что прямо закреплено в п. 4 ст. 129 ГК РФ).

Изложенное позволяет возникать ситуациям, когда личные неимущественные права на РИД принадлежат одному лицу (создателю), а исключительные права на него же – другому лицу, т.е. в отношении одного и того же объекта интеллектуальной собственности разные лица обладают различными правами (субъекты права не совпадают в одном лице).

¹ С учетом общей нацеленности настоящей работы эта разновидность интеллектуальных прав не будет здесь разбираться.

² Российский ГК упоминает еще и «иные» права, которые по смыслу ст. 1226 возникают в связи с отношениями по поводу интеллектуальной собственности, но, по разумению разработчиков ГК, не могут быть отнесены ни к личным неимущественным, ни к исключительным правам (подробнее о них см.: *Рожкова М.А.* § 2.1. Концепция, положенная в основу раздела VII ГК РФ // *Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018).*

Исключительное право, являясь имущественным правом, носящим абсолютный характер, по своей сути весьма схоже с *правом собственности*. Но невещественность его объекта серьезным образом повлияла на характер правомочий, составляющих исключительное право, и они требуют более подробного рассмотрения, с тем чтобы не вдаваться в длительные пояснения в дальнейшем при рассмотрении имущественных прав на другие нематериальные объекты. Здесь же надо отметить, что от права собственности исключительные права отличает и присущий последним *срочный* характер.

В § 1 настоящей статьи упоминались правомочия, которые выделяются в составе *права собственности*: (1) *владение вещью* (основанное на законе «держание» вещи), (2) *пользование вещью* (возможность ее использования путем извлечения ее полезных свойств, получения плодов и доходов) и (3) *распоряжение вещью* (возможность определения судьбы вещи – ее принадлежности, состояния или назначения).

Невещественность или, скорее, невещественность РИД исключает для них возможность как *владения* («держания»), так и *распоряжения* (нематериальный объект невозможно передать). Вследствие этого В.А. Дозорцев отмечал: «Исключительное право не включает и не может включать в себя право владения, которое всегда имеет своим объектом материальную вещь, его вовсе нет. Другое содержание по сравнению с использованием по праву собственности имеет право использования интеллектуального продукта, отличается и понятие распоряжения»¹. Исходя из этого ученый предлагал выделять в исключительном праве **два правомочия**: *правомочие использования* интеллектуального продукта и *правомочие распоряжения* правами на этот продукт.

В 2013 г. мной была выдвинута идея о необходимости выделения в исключительном праве **трех правомочий**²:

1) **обладание абсолютным правом** на РИД, что означает возможность для управомоченного субъекта иметь в распоряжении исключительные права на этот объект и соответственно требовать должного поведения от обязанных лиц;

2) **использование РИД**, которое подразумевает возможность для правообладателя (обладателя абсолютных прав) осуществлять самостоятельные действия по практическому применению этого объекта;

¹ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права: сб. ст. М.: Городец, 2000. С. 290.

² Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: к вопросу об основных понятиях // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 11. С. 46–74.

3) **распоряжение абсолютным правом** на РИД. С учетом невозможности отчуждения самого нематериального объекта (в силу его естественных свойств) законом прямо предусмотрена возможность (1) отчуждения исключительных прав на этот объект в полном объеме, (2) предоставления другому лицу возможности использования этого объекта на условиях лицензии.

Таким образом, триада правомочий применительно к исключительным правам на РИД предусматривает правомочия *обладания и распоряжения* – в отношении **прав**; правомочия *использования* – в отношении самого **нематериального объекта (РИД)**.

В завершение данного параграфа нельзя не вспомнить *digital art* (цифровое искусство), предполагающее создание объектов при помощи существующих технологий в цифровой (электронной) форме – компьютерная анимация, электронная музыка, цифровая живопись и проч. Подобные объекты принято относить к РИД (хотя участие человека в подобных творческих процессах в некоторых случаях может быть минимальным), что подразумевает возникновение у их создателей все тех же личных неимущественных и исключительных прав, что возникают и в отношении «обычных» РИД. В отношении тех РИД, которые создаются роботами (без участия человека), на сегодняшний день высказываются различные мнения в части возможности признания за роботами авторских прав, что связано в первую очередь с допустимостью отнесения робота к субъектам права¹.

2.1.2. *Права на средства индивидуализации (маркетинговые обозначения)*

Согласно п. 1 ст. 1225 ГК РФ интеллектуальная собственность исчерпывается РИД и «*приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий*». Иными

¹ См. об этом, например: *Семенова А.А.* Я, робот – я, автор: попытка юридического осмысления возможности предоставления авторских прав роботам (сравнительно-правовой анализ в контексте философии и фантастики) (статья победителя конкурса IP&IT LAW – 2018) // E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019. С. 415–427; *Шуткин С.И.* Правовой режим результатов творческой деятельности искусственного интеллекта (статья победителя конкурса IP&IT LAW – 2019) (см. в настоящем ежегоднике); *Рожкова М.А.* Искусственный интеллект и интеллектуальные роботы – что это такое или кто это такие? [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2019. 23 ноября. URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/23/iskusstvennyj_intellekt_i_intellektualnye_roboty_что_eto_takoe_ili_kto_eto_takie.

словами, к числу объектов интеллектуальных прав отнесены и такие, которые вовсе не относятся к продуктам творческого труда, а лишь **приравниваются к таковым**.

Надо заметить, что в зарубежных источниках такие объекты обычно не выделяются в самостоятельную группу, а традиционно относятся к *промышленной собственности* (в силу ст. 1 Парижской конвенции¹ к промышленной собственности относятся запатентованные изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки и знаки обслуживания, коммерческие обозначения, указания происхождения или наименования места происхождения). Вместе с тем при разработке отечественного ГК было решено ввести иную градацию объектов интеллектуальной собственности, отличную от общепринятой, причем наименования для вновь придуманной группы предлагались самые разные. Например, в одной из работ А.Л. Маковского упоминается предложенное Н.М. Коршуновым понятие «рыночные идентификаторы»². А С.А. Судариков предлагал использовать для такой группы наименование «маркетинговые обозначения»³.

На мой взгляд, более правильным было бы именовать данную группу — к которой отечественным законом отнесены фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, коммерческие обозначения — как *маркетинговые обозначения*⁴. Но в целях настоящей работы более важным является другое обстоятельство.

Для маркетинговых обозначений в большинстве правопорядков предлагается правовая регламентация, схожая (но не идентичная) с регулированием отношений по поводу РИД. Причину различий в правовых подходах можно объяснить прежде всего следующим.

¹ Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883).

² См.: *Маковский А.Л.* Об интеллектуальных правах // Актуальные вопросы российского частного права: сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева. М.: Статут; Исслед. центр частного права, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ *Судариков С.А.* Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2013. С. 223.

⁴ Подробный критический разбор ошибочности введения в раздел, посвященный интеллектуальной собственности, категории «средства индивидуализации» и отнесения фирменного наименования к объектам интеллектуальных прав см.: *Рожкова М.А.* § 2.2. Проблемы определения круга объектов интеллектуальной собственности // Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018).

Появление РИД – это итог интеллектуального процесса (творческого труда), направленного, например, на разрешение технической задачи (изобретения и полезные модели) или воплощение творческой задумки писателя или художника (произведения). В связи с этим возникновение прав на РИД связывают с личностью его **создателя** (автора произведения, изобретателя, селекционера и т.д.) – именно у него обычно возникают **личные неимущественные и исключительные права на созданный им объект**, и именно он может использовать этот объект или распоряжаться правами на него.

В свою очередь разработка маркетинговых обозначений преследует чисто коммерческую цель – тем или иным способом *выделить в обороте товары, услуги или вообще бизнес конкретного лица*. Вследствие этого здесь на первый план выступает вовсе не личность придумавшего это маркетинговое обозначение лица, а **лицо, чьи бизнес, товары или услуги призвано выделить это обозначение**, – именно последнему (правообладателю) и принадлежат **исключительные права на это обозначение**, и именно он может использовать этот объект или распоряжаться правами на него. Важно заметить, что законом не допускается установление *личных неимущественных прав на маркетинговое обозначение* (средство индивидуализации).

Таким образом, можно говорить о том, что лицо, чьи бизнес, товары или услуги призвано выделить конкретное маркетинговое обозначение (средство индивидуализации), являясь *правообладателем*, вправе осуществлять использование объекта для собственных нужд или распоряжаться правами на него. То есть налицо все та же триада имущественных правомочий правообладателя: 1) **обладание абсолютным правом** на маркетинговое обозначение; 2) **использование маркетингового обозначения**; 3) **распоряжение абсолютным правом** на маркетинговое обозначение (с учетом ограничений и исключений, установленных отечественным законом для различных видов средств индивидуализации).

В этих условиях хотелось бы обратить внимание на следующее. Исключительное право правообладателя маркетингового обозначения включает правомочие *использования этого обозначения не только офлайн, но и онлайн*. Вследствие этого нелегальное коммерческое использование данного обозначения в сети Интернет, например, в *доменном имени, ключевых словах, метатегах* представляет собой одну из форм нарушения исключительных прав правообладателя. Однако подобное использование *не дает оснований для отнесения доменных имен, ключевых слов, метатегов и т.п. к числу объектов интеллектуальных прав*.

3. Носящие абсолютный характер имущественные права на новые нематериальные объекты

3.1. Концепции¹

Как уже указывалось, в отечественной литературе в качестве абсолютных прав, носящих имущественный характер, принято упоминать *лишь вещные и интеллектуальные права*. При этом периодически предпринимаются попытки распространить данные права на вновь возникающие объекты даже в тех случаях, когда такие объекты явно для этого не годятся.

Считаю, что совершенно неверно использовать подход, предполагающий расширение (а по сути искажение) содержания права собственности или интеллектуальной собственности для целей «охвата» им новых явлений, как, например, допущение применения норм вещного права к отношениям по поводу доменных имен или игровой валюты. Равным образом сложно поддержать и периодически звучащие предложения о концептуальном пересмотре сложившихся доктринальных постулатов. В частности, трудно согласиться с выводом, что «не право собственности является частным случаем вещного права, а, наоборот... вещное право является частным случаем права собственности»², и выводимой отсюда идеей «распространить отношения собственности вообще и частной собственности в частности на объекты и права интеллектуальной собственности как составные части имущества»³.

На мой взгляд, является очевидной потребность в глубокой доктринальной разработке категории «имущественное право», которая охватывает не только вещные и исключительные права, но и экономически ценные права на разнообразные нематериальные объекты, не относящиеся к объектам интеллектуальной собственности. При

¹ Впервые была опубликована: *Рожкова М.А.* Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть вторая – общее о правах на новые объекты, деловая репутация и некоторые «нематериальные блага») [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2018. 23 дек. (URL: https://zakon.ru/blog/2018/12/23/ob_imuschestvennyh_pravah_na_nematerialnye_obekty_v_sisteme_absolyutnyh_prav_chast_vtoraya_obschee).

² *Новосельцев О.В.* «Прокрустово ложе» вещных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. 12 марта (URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/procrustean-bed-of-real-rights>).

³ Там же.

этом первым шагом должно стать признание существования в системе абсолютных прав помимо вещных и интеллектуальных еще одной разновидности имущественных прав — **прав на новые нематериальные объекты**.



Выделение новой группы абсолютных прав, носящих имущественный характер, *в качестве самостоятельной*, да и само ее наименование, конечно, довольно условны. Но именно такое наименование позволяет начать разработку данной разновидности прав, не «привязываясь» к какой-либо объединяющей отличительной черте изучаемых явлений и охватывая для целей исследования всевозможные **нематериальные объекты**, имеющие *не только цифровую форму*.

В обоснование правильности избранного пути следует указать на то, что в отечественном праве *уже установлены* гражданско-правовые режимы для отдельных объектов, которые не подпадают ни под понятие вещи, ни под понятие объекта интеллектуальных прав. То есть существование иных (кроме права собственности и интеллектуальных прав) имущественных прав на нематериальные объекты легально закреплено.

Речь прежде всего идет о праве на *имя и псевдоним*, в отношении которых в ст. 19 ГК РФ установлена возможность не только их использования самим субъектом, но и распоряжения правами на них путем предоставления права их использования другим лицам в творческой, предпринимательской и иной экономической деятельности (см. § 3.2.2 настоящей статьи). В качестве другого примера можно вспомнить, что п. 1 ст. 152.1 ГК РФ допускает использование *изображения* гражданина после его смерти супругом и детьми, а при их отсутствии — родителями, что позволяет рассматривать изображение как объект имущественных прав (см. § 3.4.2 настоящей статьи). Здесь же должна быть упомянута и *деловая репутация*, которая изначально была отнесена в ст. 150 ГК РФ

к нематериальным благам, что сегодня явно нуждается в исправлении (см. § 3.2.1 настоящей статьи).

Таким образом, анализ действующего законодательства подтверждает факты установления различных правовых режимов для некоторых нематериальных объектов, и этот процесс явно набирает обороты. И здесь нельзя не вспомнить слова Е.А. Суханова: «Различные виды имущественных прав связаны с установлением для отдельных видов имущества — объектов гражданских прав — особого *гражданско-правового режима*. Разумеется, такой режим в действительности устанавливается не для самих объектов, а для лиц, совершающих с ними юридически значимые действия. Но различные объекты гражданских прав в этом своем качестве отличаются друг от друга именно своим правовым режимом, а не физическими или экономическими свойствами, а особенности такого режима формируются в виде тех или иных разновидностей имущественных (гражданских) прав»¹.

Изучение легально закрепленных гражданско-правовых режимов позволило заключить, что в отсутствие единого доктринального «стержня» устанавливаемые для различных нематериальных объектов правовые режимы решают частные, нередко сиюминутные задачи и характеризуются явной фрагментарностью. Создание полноценного гражданско-правового режима для новых нематериальных объектов, на мой взгляд, требует четкости при определении содержания возникающих имущественных прав, складывающихся из правомочий правообладателя.

Обосновывая свое предложение о необходимости выделения *группы абсолютных прав на новые нематериальные объекты*, могу также указать следующее.

Римское право, как известно, предусматривало выделение в составе **имущества материальных вещей и нематериальных объектов**, но под **нематериальными объектами («бестелесными вещами»)** понимались исключительно **имущественные права**: «Наиважнейшим для понимания воззрений римлян на сферу вещей, *res*, оказывается представление, которое они имели относительно имущества, «*patrimonium*», имевшего важное практическое значение в ряде правовых ситуаций... Согласно римской юриспруденции, «*patrimonium*» есть совокупность элементов (*bona*, добро), дающих частному субъекту экономические выгоды.

Согласно Гаю, *patrimonium* образуется из *res corporales* и *res incorporales*. Первые представляют собой материальные вещи (*quae tangi possunt*,

¹ Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 45.

которых можно коснуться) – такие, как земельный участок, раб, золото, серебро и бесчисленные иные вещи, вторые представляют собой субъективные юридические ситуации (*quae tangi non possunt*) – такие, как право узурфрукта, сервитута, требование по обязательству и т.д. ... Поэтому в качестве *res incorporales* рассматриваются исключительно имущественные права, отличные от права собственности (вещные права на чужую вещь, § 170 слл.; обязательства, § 190)»¹.

Вследствие сказанного предлагаемая римской юриспруденцией градация не годится для целей настоящей работы, поскольку в ней я (прагматически) рассматриваю в качестве нематериальных объектов *не права, но неимущественные «предметы»*, которые с учетом их экономической значимости можно с полным правом относить к имуществу, допуская возникновение в отношении них абсолютных прав.

На мой взгляд, при разработке имущественных прав на новые объекты наиболее верным будет опираться на **новаторскую концепцию имущества**, разработанную Европейским Судом по правам человека (нередко неправильно именуемую в отечественных публикациях концепцией «собственности»)².

Данная концепция, нашедшая отражение во многих постановлениях ЕСПЧ, предполагает весьма широкое толкование понятия «**имущество**» (*possessions*), используемого в ст. 1 Протокола № 1 к Кон-

¹ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д. В. Дождева. М.: БЕК, 2000. С. 52. Здесь же надо привести мнение В.М. Хвостова, который специально подчеркивал следующее: «Гай классифицирует в приведенном месте, однако, *не вещи, а права*, входящие в состав имущества, и хочет сказать следующее. Некоторые из субъективных гражданских прав дают субъекту полное господство над какой-либо телесной вещью; говоря о подобном праве, мы можем прямо назвать его объект – телесную вещь (мы не говорим, обыкновенно, о продаже права собственности на лошадь, а прямо говорим о продаже лошади); другие же субъективные права – или имеют объектом своим нечто нетелесное, или же дают субъекту неполное господство над телесной вещью. Первого рода права, т.е. права собственности, Гай отождествляет с их объектом и называет их *res corporals*, а вторые, в противоположность первым, он называет *res incorporales*. Таким образом, слово *res* употребляется Гаем в сущности не в смысле вещи, а в смысле права» (Хвостов В.М. Система римского права: учебник. М.: Спарк, 1996. С. 125).

² См. подробнее, например, в работах: Рожкова М.А. Права на доменное имя // Право в сфере Интернета: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 195–223 (URL: https://cctld.ru/files/books/rozhkova_asp.pdf); Она же. Понятие «имущество» в правоположениях Европейского Суда по правам человека // Объекты гражданского оборота: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 95–112 (СПС «КонсультантПлюс»); Она же. К вопросу о понятии «собственность» в Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике Европейского Суда по правам человека // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 58–65 и др.

венции о правах человека. Новаторский характер этой концепции проявляется в том, что положения об имуществе распространяются на (1) *имущество в классическом его понимании* (включая материальные вещи и нематериальные объекты прав) и (2) *объекты, которые прямо не упомянуты в качестве имущества в законодательстве большинства развитых стран, но обладают вполне определенной экономической ценностью*. Причем применительно ко второй группе объектов в постановлениях ЕСПЧ нередко используется весьма многоаспектный термин «активы» (экономические активы), под которым понимаются не только имущественные права, но зачастую и экономические интересы, не нашедшие оформления в праве.

В развитие сказанного важно обратить внимание на то, что ст. 128 ГК РФ, в актуальной ее редакции содержащая *открытый перечень* объектов гражданских прав, позволяет также широко трактовать понятие «имущество»: «К объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

Таким образом, несмотря на несовершенство изложенной нормы, ее вполне можно оценивать как весьма прогрессивную — она однозначно позволяет относить к имуществу **новые объекты, обладающие экономической значимостью и отличающиеся нематериальной природой**, которая исключает возможность фактического (физического) обладания этими объектами и соответственно установление права собственности. Иными словами, ст. 128 ГК РФ создает правовую основу для признания имущественных прав, носящих абсолютный характер, в отношении *и таких экономических активов, которые прямо не упомянуты в отечественном законодательстве либо мельком упоминаются в законе применительно к другим правовым ситуациям, и таких, которые урегулированы в отечественном законодательстве, но в доктрине не были соответствующим образом классифицированы*. Сложность задачи состоит в том, чтобы своевременно «разглядеть» вновь возникший нематериальный объект, приобретший экономическую значимость и в связи с этим нуждающийся в установлении специального гражданско-правового режима.

Последующий анализ содержания прав на новые объекты я буду проводить, основываясь на разработанной мной *градации имуществен-*

ного права на три правомочия (см. § 2.1 настоящей статьи), которая, на мой взгляд, применима ко всем без исключения носящим абсолютный характер имущественным правам на нематериальные объекты. К таким правомочиям относятся:

1) **обладание абсолютным правом** на объект, означающее возможность для управомоченного субъекта (правообладателя) иметь в распоряжении имущественные права на этот объект и соответственно требовать должного поведения от обязанных лиц;

2) **использование самого этого объекта**, понимаемое как возможность для правообладателя (обладателя абсолютных прав) осуществлять самостоятельные действия по практическому применению этого объекта;

3) **распоряжение абсолютным правом** на объект, подразумевающее для правообладателя возможность (1) отчуждать права на этот объект в полном объеме и (или) (2) предоставлять другому лицу возможности по использованию этого объекта на условиях, определенных договором.

3.2. Права на «нематериальные блага»

Статья 150 ГК РФ содержит открытый перечень так называемых нематериальных благ, относя к ним жизнь и здоровье, достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личную и семейную тайну, свободу передвижения, свободу выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные нематериальные блага, *принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона и неотчуждаемые и непередаваемые иным способом*.

В литературе подчеркивается, что использованное в наименовании гл. 8 и ст. 150 ГК РФ понятие «нематериальные блага» следует понимать широко: «Хотя в наименовании главы 8 и ст. 150 ГК названы только «нематериальные блага», в тексте ст. 150 ГК идет речь о личных неимущественных правах и иных нематериальных благах, а в ст. 2 ГК, посвященной предмету регулирования, названы «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага»¹.

На мой взгляд, указанный перечень (именуемый иногда как перечень «нематериальных прав и благ») представляет собой абсолютно

¹ Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Спарк: Редакция журнала «Хозяйство и право», 1999 (автор комментария – К.Б. Ярошенко).

бессистемное перечисление разнородных явлений, в отношении которых возникают разные по своей природе права: во-первых, **неотчуждаемые права и свободы**, гарантированные Конвенцией о правах человека, другими международными соглашениями, а также Конституцией РФ, и, во-вторых, **субъективные гражданские права**. Объединяет эти права то, что они признаются: 1) *лишенными какого-либо экономического содержания и не подлежащими денежной оценке*; 2) *неразрывно связанными с личностью правообладателя*, вследствие чего не допускается их отчуждение или передача (переход) иным образом, а также отказ от них (их прекращение); 3) *ограниченными одним требованием, суть которого состоит в том, чтобы осуществление этих прав одним лицом не нарушало прав другого лица*¹. Различия же усматриваются в том, что первые принадлежат лицу от рождения, неотчуждаемы и непередаваемы иным образом, тогда как вторые возникают вследствие конкретного юридического факта и допускают если не полное отчуждение, то, по крайней мере, предоставление права использования.

3.2.1. Права на деловую репутацию

Прежде всего, конечно, должна быть рассмотрена деловая репутация, которая со всей очевидностью ошибочно отнесена в отечественном гражданском праве к числу нематериальных благ².

Под **репутацией** (от лат. *reputatio* — обдумывание, размышление) следует понимать *сложившееся представление (мнение) о лице, основанное на объективной оценке его деятельности и качеств, значимых в тех или иных социальных группах*. При этом в отличие, например, от чести, достоинства и доброго имени репутация допускает ее оценку в качестве и положительной, и отрицательной. Вследствие этого репутация одного и того же физического лица может принципиально по-разному оцениваться в семье, в трудовом коллективе, в деловой среде, в группе друзей, в интернет-сообществе и проч.

¹ Подробнее см.: *Рожкова М.А.* Комментарий к главе 8 Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданский кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий к главам 6–12 / под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Подробнее об этом см.: *Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): научно-практическое пособие* / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

Нужно заметить, что используемое в ГК РФ понятие «**деловая репутация**» используется одновременно для обозначения нескольких ее разновидностей. В частности, этим термином обозначаются: (1) *профессиональная репутация* (авторитет гражданина или организации в профессиональной среде, например в среде искусствоведов); (2) *репутация в деловой среде* (важна для субъектов коммерческой деятельности и обычно включает в себя не только оценку управленческих способностей коммерсанта (либо команды менеджеров компании), но и упомянутую профессиональную репутацию как самой организации, так и ее менеджмента, а также и лица, олицетворяющего эту организацию, например создателя основного продукта компании); (3) *служебная репутация* (оценка соответствующих профессиональных качеств граждан, деятельность которых не связана с предпринимательством, т.е., как правило, государственных служащих, сотрудников организаций различных форм собственности, государственных и муниципальных учреждений и проч.); (4) *репутация гражданина* (так, в ст. 152 ГК РФ не уточняется, идет ли речь о гражданине-предпринимателе либо об обычном гражданине).

В связи с такой «размытостью» суды склоняются к идее о наличии **деловой репутации у всякого лица, являющегося субъектом права**, при том что в научной среде единства взглядов по этому вопросу не наблюдается и литература пестрит различными мнениями. Указанное подтверждает крайне неудачное введение в отечественный закон (по сути, в качестве обобщающего) понятия «деловая репутация» — более правильным было бы использовать термин «репутация», уточняя при необходимости, о какой сфере идет речь¹.

В рамках настоящей статьи далее под деловой репутацией будет пониматься (положительная) **репутация в деловой среде**. Она принципиально отличается от репутации, возникающей в сфере некоммерческих отношений, прежде всего тем, что представляет собой *нематериальный результат успешной коммерческой или иной экономической деятельности*. То есть репутация в деловой среде не возникает сама по себе,

¹ В праве большинства зарубежных стран в качестве составляющей гудвилл рассматривают репутацию вообще, не квалифицируя ее в качестве «деловой». Это обусловлено тем, что на гудвилл компании влияет не только профессиональная репутация самой компании и ее менеджмента, а также репутация олицетворяющих эту компанию лиц, но совокупность представлений об этой компании, ее руководстве и сотрудниках, складывающихся в результате оценки профессиональных и иных качеств и поведения в различных социальных сферах.

а целенаправленно создается в процессе успешной профессиональной деятельности.

Но что еще более значимо, так это то, что данный «продукт» признается *нематериальным активом* организации и требует учета (п. 55 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации¹). То есть согласно правилам бухгалтерского учета деловая репутация — это **разновидность нематериального имущества**, принадлежащего организации наряду, например, с интеллектуальной собственностью.

Сказанное подтверждает изначальную ошибочность отнесения деловой репутации к нематериальным благам (в ст. 150 ГК РФ) и, по всей видимости, представляет собой сохранившийся атавизм советского цивилистического наследия. Последующий отход от такого понимания демонстрирует и сам ГК РФ, в более «поздних» разделах которого репутация рассматривается уже как объект, имеющий полноценное *имущественное значение*. Это вытекает, в частности, из п. 2 ст. 1027 ГК РФ о договоре коммерческой концессии, в котором предусматривается право использования одной стороной (пользователем) деловой репутации другой стороны (правообладателя). Позиция признания за деловой репутацией экономической значимости прослеживается и в п. 1 ст. 1042 ГК РФ, согласно которому товарищ вправе вносить в общее дело не только деньги, иное имущество, знания, навыки и умения, но и деловую репутацию, и деловые связи.

Является очевидным, что коммерсант (физическое или юридическое лицо), репутация которого в деловой среде стала результатом его профессиональной деятельности, становится *правообладателем этого нематериального актива*. В принадлежащем ему имущественном праве усматривается *триада правомочий*: 1) **обладание абсолютным правом** на деловую репутацию; 2) **использование собственной деловой репутации**, что, по сути, является одним из условий осуществления успешной коммерческой деятельности; 3) **распоряжение абсолютным правом** на деловую репутацию, которое предполагает возможность лишь *предоставления права использования* репутации другому лицу (на условиях, определенных соответствующим договором, например договором коммерческой концессии), но *не отчуждения прав* на деловую репутацию в полном объеме.

¹ Приказ Минфина РФ от 29.07.1998 № 34н «Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации».

В завершение данного параграфа хотелось бы заметить, что в отличие от имущественных прав на РИД и маркетинговые обозначения, носящих срочный характер, имущественные права на деловую репутацию охраняются бессрочно – весь период «существования» деловой репутации.

3.2.2. Права на имя и псевдоним гражданина

Право на имя обычно характеризуют как *конвенционное право* и тому есть основания: согласно п. 1 ст. 7 Конвенции ООН о правах ребенка (Нью-Йорк, 20.11.1989) ребенок обладает правом на имя с момента рождения. При этом национальное законодательство, как правило, определяет порядок присвоения имени, его регистрацию, перемену имени и прочие связанные с этим публично значимые вопросы.

В свою очередь гражданское право предусматривает регламентацию **использования имени**, причем не только **собственно имени** человека, но и других личных уникальных идентификаторов¹ – **отчества** (где это допустимо) и **фамилии** (для обозначения имени, отчества, фамилии далее будет употребляться обобщающий термин «имя»), а также вымышленного имени – **псевдонима**.

Российский ГК в ст. 19 прямо закрепляет, что **имя и псевдоним гражданина могут использоваться другими лицами** при осуществлении (1) *творческой* деятельности, (2) *предпринимательской* деятельности, (3) *иной экономической деятельности*. Такое использование имени или псевдонима гражданина другими лицами допустимо только, во-первых, при условии согласия этого гражданина, во-вторых, при исключении возможности введения в заблуждение третьих лиц в отношении тождества граждан, в-третьих, при исключении возможности злоупотребления правом в других формах.

Здесь вспоминается и то, что отечественное законодательство допускает регистрацию фамилии или имени и фамилии гражданина *в качестве товарного знака*². По всей видимости, нет никаких препятствий

¹ Подробнее об уникальных идентификаторах см.: *Рожкова М.А. Идентификаторы* [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2017. 18 янв. (URL: <https://zakon.ru/blog/2017/01/18/identifikatory>). Полная версия статьи: *Рожкова М.А. Идентификаторы: все ли их надо относить к объектам интеллектуальной собственности?* // *Хозяйство и право*. 2015. № 2. С. 82–86.

² Разъяснения по особенностям экспертизы обозначений, воспроизводящих или включающих в себя фамилию, содержатся в Рекомендациях по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений Роспатента (приказ Роспатента от 23.03.2001 № 39).

для регистрации в качестве товарного знака и псевдонима — на это прямо указывается, в частности, применительно к *псевдониму известного лица* (подп. 2 п. 9 ст. 1483 ГК РФ). Следовательно, индивидуальный предприниматель волен зарегистрировать товарный знак, используя для этого свое имя или псевдоним либо имя или псевдоним известного лица, если данное лицо дало согласие на это (что вовсе не предполагается безвозмездным).

Изложенное позволяет сделать следующие важные для целей настоящей работы выводы. Закрепляя перечисленные возможности в отношении имени и псевдонима, отечественный закон тем самым признает, что, во-первых, гражданин *является правообладателем* указанных нематериальных объектов и *вправе распоряжаться правами* на них путем предоставления другим лицам права их использования (в том числе и преследуя какой-либо имущественный интерес) и, во-вторых, гражданин вправе *сам использовать свое имя и псевдоним*, в том числе и в целях получения имущественной выгоды.

При этом надо заметить, нет никаких оснований признавать право на конкретное имя субъективным гражданским правом, которое наделяет **только его правообладателя** возможностью использовать это имя. На это в свое время обращал внимание М.М. Агарков: «...право на имя не дает управомоченному лицу права исключительного пользования своим именем. Другие лица также могут им пользоваться вполне правомерно, но, во-первых, тогда, когда они сами обладают тем же именем, во-вторых, тогда, когда они не причиняют этим ущерба»¹.

Применительно к псевдониму хотелось бы обратить внимание на один аспект, имеющий очевидную практическую значимость. **Псевдоним не является объектом авторских прав** (поскольку не может быть причислен к произведениям даже при том, что нередко представляет собой результат определенных интеллектуальных усилий), *не может быть отнесен и к числу маркетинговых обозначений* (поскольку, как указывалось в § 2.1.2 настоящей статьи, маркетинговые обозначения призваны выделять товары, услуги или бизнес конкретного лица). Поэтому **права на псевдоним принадлежат не тому, кто его придумал (создал), а тому лицу, которое его использует для целей собственной идентификации, т.е. правообладателем является «носитель» псевдонима.**

¹ Агарков М.М. Право на имя // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. II. М., 2002. С. 96.

Вследствие сказанного не соответствуют закону обычные для отечественной практики условия договора, согласно которым псевдоним автора или исполнителя «принадлежит» соответственно издательству или продюсеру. Хотя надо признать, что суды испытывают серьезные затруднения при разрешении возникающих в связи с этим споров¹.

Резюмируя, следует признать, что и применительно к имени и псевдониму усматривается та же триада **имущественных** правомочий правообладателя: 1) **обладание абсолютным правом** на свое имя, не исключающее возможности для других лиц носить такое же имя, или свой псевдоним; 2) **использование** своих имени и псевдонима; 3) **распоряжение абсолютным правом** на свои имя и псевдоним, однозначно допускающее возможность предоставить право их использования другому лицу (на условиях, определенных соответствующим договором). Допустимость **полного** отчуждения прав на *имя* поддержать довольно затруднительно, тогда как применительно к *псевдониму* это, по всей видимости, вполне осуществимо.

Завершая данный параграф, нужно подчеркнуть, что, как и права на деловую репутацию, имущественные права на имя и псевдоним носят бессрочный характер.

3.3. Важное отступление о значимости разграничения объектов гражданских прав и объектов гражданского оборота

В отечественной цивилистике под **объектами гражданских прав (правоотношений)** традиционно понимается все то, по поводу чего возникает гражданско-правовое отношение — абсолютное или относительное — и что «составляет благо и имеет или может в будущем иметь интерес для управомоченного субъекта»²; что может стать «предметом власти, предоставленной отдельному лицу в его частной жизни»³; что

¹ См. подробнее: *Рожкова М.А.* Использование имени и псевдонима, в том числе в качестве товарного знака // *Хозяйство и право.* 2017. № 8. С. 25–34. Некоторые примеры см.: *Рожкова М.А.* Творческий псевдоним как товарный знак (доклад на секции «Правовая охрана и защита прав на товарные знаки», проходившей в рамках X Международного форума «Интеллектуальная собственность – XXI век») [Электронный ресурс] // *Закон.ру.* 2017. 25 апр. (URL: https://zakon.ru/blog/2017/04/25/tvorcheskij_pseudonim_kak_tovarnyj_znak).

² *Суворов Н.С.* Лекции по энциклопедии права. М., 1907 (URL: https://azbyka.ru/otechnik/Nikolaj_Suvorov/lektcii-po-entsiklopedii-prava/).

³ *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 115.

допускает пользование, которое признается правомерным¹ и т.д. При этом большинство дореволюционных ученых, по-разному группируя данные объекты, к числу общепризнанных, бесспорных относили две разновидности объектов прав – *материальные вещи* (объекты права собственности (объекты абсолютного права)) и *чужие действия* (объекты обязательственного (относительного) правоотношения, не являющегося предметом настоящего исследования).

В нынешних условиях (с учетом сказанного в § 3.1 настоящей статьи) перечень объектов гражданских прав значительно расширяется: теперь все то, что представляет для субъекта *экономический интерес*, допустимо относить к числу объектов гражданских прав, уже включающих *нематериальные объекты* наряду с *материальными предметами*.

Далее необходимо напомнить, что еще в римском праве материальные вещи (*res corporales*) разграничивали на (1) доступные частному обладанию и допускающие их оборот (*res in commercio*) и (2) недоступные частному обладанию и изъятые из оборота (*res quarum commercium non est*, обычно называемые *extra commercium*). При этом последние подразумевались изъятыми из оборота по разным причинам: в силу их естественных свойств (воздух, море, речной поток); как вещи божественного права (святыи и священные вещи); в силу публичного предназначения (городские стены, межи между полями, пограничные знаки государства, площади и улицы); как запрещенные вещи (оружие, яды)².

Современное гражданское право закрепляет деление *объектов гражданских прав* на три группы: 1) *свободные в обороте*, 2) *ограниченные в обороте* и 3) *изъятые из оборота*.

Объекты гражданского оборота – это **свободные в обороте объекты гражданских прав**. Иными словами, объекты гражданского оборота – это *оборотоспособные объекты прав, в отношении которых допускаются гражданско-правовые сделки, а также переход и передача от одного субъекта к другому по иным основаниям*.

В то же время третья названная группа – группа **объектов прав, изъятых из оборота** охватывает другие явления, которые в результате проведенных изысканий³ удалось разбить на три группы: 1) объек-

¹ *Гримм Д.Д.* Энциклопедия права: лекции. СПб., 1895. С. 180–181.

² См. об этом: *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. С. 55–56.

³ См. об этом подробнее: *Рожкова М.А.* Оборотоспособность объектов гражданских прав // Закон. 2009. № 3. С. 212–218.

ты, изъятые из оборота в силу их естественных свойств; 2) государственное имущество, обладающее большой публичной значимостью; 3) объекты, изъятые из оборота из соображений общественной безопасности.

В целях настоящего исследования интерес представляют **объекты, изъятые из оборота в силу их естественных свойств**, – в состав этой группы, как уже указывалось в § 2.1.1 данной статьи, в частности, входят РИД и маркетинговые обозначения, которые вследствие своей *нематериальной природы* не допускают возможность выпуска в гражданский оборот и совершения с ними сделок.

Таким образом, РИД и маркетинговые обозначения с полным правом отнесены к числу *объектов гражданских прав* (ст. 128 ГК РФ) – в отношении них возникают абсолютные права имущественного характера. Но в силу естественных свойств **сами объекты** интеллектуальной собственности *не могут становиться объектами гражданского оборота* – свойство оборотоспособности признается не за самими РИД и маркетинговыми обозначениями, а за (1) исключительными правами на них и (2) материальными носителями, в которых воплощены эти объекты интеллектуальной собственности (что прямо закреплено в п. 4 ст. 129 ГК РФ).

Данное отступление было сделано мной с целью обосновать следующий вывод: все **новые нематериальные объекты** могут рассматриваться в качестве *объектов гражданских прав (объектов абсолютных прав, носящих имущественный характер)*, но в силу естественных свойств – свойства нематериальности – они **не могут становиться объектами гражданского оборота**. Как и в случае с РИД и маркетинговыми обозначениями, *свойством оборотоспособности будут обладать лишь права на новые нематериальные объекты*.

Сказанное создает ориентиры для законопроектной деятельности в части установления прав и обязанностей по поводу рассматриваемого имущества и возможности совершения сделок.

3.4. Права на информацию

3.4.1. Информация как сообщение, сведения и данные

По поводу содержания понятия «информация» в литературе можно обнаружить бесчисленное количество мнений и огромное количество сформулированных дефиниций. В рамках настоящей работы не предполагалось постижение глубинного смысла понятия «информация»,

жонглирование доктринальными определениями или изучение различных свойств и характеристик информации. Исходя из довольно прагматических целей настоящей работы здесь анализируются те разновидности информации, которые на сегодняшний день нашли прямое подтверждение в отечественном законодательстве или разрабатываемых законопроектах.

Как известно, информация была прямо причислена к объектам гражданских прав в первоначальной редакции ст. 128 ГК РФ, а затем исключена из перечня таких объектов ст. 17 Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Сегодня это обстоятельство нередко трактуется юристами как следствие недостаточной «весомости» информации для целей признания ее объектом гражданских прав, однако есть и другое объяснение.

При разработке Кодекса под информацией как объектом гражданских прав понимались, по сути, лишь такие ее разновидности, как *служебная и коммерческая тайна*, что нашло отражение в ст. 139 (также утратившей силу в 2008 г. с вступлением в силу части четвертой ГК РФ, посвященной интеллектуальной собственности). Примечательно, что ст. 139 ГК РФ практически не разделяла понятия служебной и коммерческой тайны, предусматривая одинаковое регулирование для обоих видов тайн.

С введением в действие части четвертой Кодекс обогатился специальной главой о секрете производства (*ноу-хау*), прямо отнесенном к объектам интеллектуальных прав. При этом отношения, связанные с установлением, изменением и прекращением режима коммерческой тайны, были урегулированы Федеральным законом от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне». В этих условиях был сделан вывод об отсутствии необходимости в специальном упоминании информации в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, вследствие чего информация была исключена из перечня объектов гражданских прав, содержащегося в ст. 128, а ст. 139 признана утратившей силу.

Сегодня, когда информация признается главным ресурсом в парадигме информационного общества, по меньшей мере странно отрицать за ней экономическую значимость. В свою очередь признание имущественной ценности информации дает повод относить ее к кругу объектов гражданских прав даже при отсутствии прямого указания в тексте ст. 128 ГК РФ — это обусловлено тем, что перечень объектов гражданских прав является открытым.

Помимо изложенного нельзя игнорировать и норму п. 1 ст. 5 Закона об информации, прямо закрепляющую: «Информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений»¹.

Но вместе с тем надо иметь в виду, что *не любая информация может становиться* объектом субъективных гражданских прав. В свое время М.И. Брагинский, обратившись к понятию объектов гражданских прав, предлагал понимать под информацией «набор имеющих правовое значение и выраженных в различной форме сведений, подлежащих денежной оценке»². С учетом этого в одной из моих работ³ был сделан акцент на то, что **информация становится имуществом** (и объектом гражданских прав) *только при условии, что она имеет экономическую ценность*.

Примечательно, что сегодня информация понимается не только как сведения – в легальной дефиниции ее понятия упоминаются: (1) **сведения**, (2) **сообщения**, (3) **данные** (п. 1 ст. 2 Закона об информации).

Многие юристы пишут о том, что подобное законодательное решение позволяет не делать различий между сведениями, сообщениями и данными, признавая их равноценными видами информации. На мой взгляд, это слишком упрощенное понимание, и далее эти явления будут разграничены, с тем чтобы дать им оценку с позиций гражданского права.

¹ Комментируя эту статью, А.И. Савельев обращает внимание на следующее: «...Закон не раскрывает, что следует понимать под «иными» отношениями. Представляется, что включением категории «иных» правовых отношений законодатель преследовал цель подчеркнуть тот факт, что информация является универсальным объектом для любой отрасли права. Также не исключено, что понятие «иные» правоотношения появилось как следствие недостаточной смелости законодателя использовать в полном объеме дихотомическое деление права на публичное и частное, что позволило бы вместо понятия «гражданско-правовых» отношений использовать понятие «частноправовые». Так или иначе наличие в комментируемой норме оговорки об «иных» правоотношениях позволяет нейтрализовать возможное негативное практическое влияние дискуссий относительно принадлежности и статуса семейного, предпринимательского, торгового и иных отраслей законодательства, которые нередко представляются в науке как самостоятельные отрасли права, на сферу отношений, регулируемую Законом» (Савельев А.И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). М.: Статут, 2015. С. 58).

² Брагинский М.И. Комментарий к главе 6 // Научно-практический комментарий к части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Спарк; Редакция журнала «Хозяйство и право», 1999. С. 233.

³ Рожкова М.А. Информация как объект гражданских прав, или Что надо менять в гражданском праве [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2018. 6 нояб. (URL: https://zakon.ru/blog/2018/11/06/informaciya_kak_obekt_grazhdanskih_prav_ili_chno_nado_menyat_v_grazhdanskom_prave).

Под информационными правоотношениями, являющимися разновидностью административно-правовых отношений, принято понимать общественные отношения, связанные с созданием, накоплением, сбором, передачей, хранением, распространением, обработкой информации *с использованием современных информационных технологий*. То есть объектом правового регулирования информационного права выступают не просто отношения по поводу информации, а «очень большой комплекс отношений, связанных с формированием информационных ресурсов, созданием и использованием технологий их обработки и применения, обеспечением их коммуникации в системах и сетях»¹.

Для целей настоящей статьи отношения, попадающие в сферу регулирования информационного права, будут разграничены на два магистральных направления: во-первых, **отношения по технической передаче информации** и, во-вторых, **отношения, связанные с созданием и использованием информации**. Критериями для подобного разграничения стали *характер отношений* (в первом случае это технический процесс, во втором – правовые отношения) и *содержание информации* (для первой разновидности отношений оно не имеет равным счетом никакого значения, а для второй – является значимым).

1. Отношения по технической передаче информации.

Под **технической передачей информации** понимается *физический процесс* пространственного переноса информации *техническими средствами* от источника информации к ее приемнику. Информация переносится посредством **сообщений**: источник информации посылает сообщение, которое кодируется в одиночных или нескольких следующих друг за другом сигналах; этот сигнал (сигналы) передается по каналу связи; в приемнике информации появляется принимаемый сигнал (сигналы), который декодируется и становится принимаемым сообщением.

Таким образом, **в техническом смысле сообщение** – это *объект передачи* в любой системе передачи информации, причем для передачи информации важно вовсе не содержание (смысл) передаваемой информации, а количественная ее сторона и связанные с ней характеристики: объем передаваемой информации, свойства источников информации, пропускная способность каналов связи, возможность кодирования и декодирования сообщений, обеспечивающих максимально допустимую скорость передачи этих сообщений, и т.д.

¹ Бачило И.Л. Информационное право: учебник. М.: Юрайт, 2017. С. 23.

В юридическом смысле сообщение не может быть отнесено к *разновидностям информации*, поскольку по своей сути является лишь **формой передачи** информации, которая сама по себе **не имеет экономической ценности**. Вследствие сказанного можно с полной уверенностью говорить о том, что *сообщение (как форма технической передачи информации) не может рассматриваться в качестве самостоятельного объекта гражданских прав и не допускает возникновения в отношении него имущественных прав*.

Изложенное позволяет сообщение далее в настоящей работе не рассматривать.

2. Отношения, связанные с созданием и использованием информации.

Создание, накопление, сбор, хранение, распространение, обработка информации предполагают осуществление соответствующей деятельности, нацеленной на создание и (или) использование информации¹. В рамках такой целенаправленной деятельности значимостью обладает уже не количественная, а *качественная (содержательная)* сторона информации, способствующая решению тех или иных насущных задач. При этом информационное законодательство устанавливает соответствующие правила осуществления этой деятельности, подавляющее большинство которых являются предписаниями публично-правового характера, носящими императивный характер.

При создании информации в отношении нее возникает целый конгломерат *прав*. Говоря о них, обычно упоминают право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию законным способом, свободу массовой информации и запрет цензуры и проч., т.е. речь, как правило, идет о правах в контексте *неотчуждаемых конституционных/конвенционных прав и свобод* либо *о личных неимущественных правах субъекта информации*.

Но в отношении информации вполне легально могут возникать **и имущественные права**. Подтверждением этого является ст. 6 Закона об информации, носящая наименование «Обладатель информации», — данная статья, хотя, на мой взгляд, и весьма далекая от совершенства, содержит *основы правового режима информации*.

Безусловным минусом названной статьи следует признать то, что в ней говорится об *обладании самой информацией*, а не об *обладании правом на информацию*. И соответственно используется понятие «обладатель информации», а не «правообладатель информации», что было бы, вне сомнений, юридически корректно.

¹ В настоящей работе не будут рассматриваться вопросы *потребления информации*, часто упоминаемой в различных публикациях.

Также можно заметить и то, что в ч. 3 ст. 6 Закона об информации в перечень поименованных прав обладателя информации включены совершенно различные по своей природе права, что дало А.И. Савельеву основания сделать следующие выводы: «В самом общем виде права обладателя информации можно свести к трем категориям: 1) праву на определение порядка и условий доступа к информации; 2) праву на использование информации, в том числе путем ее распространения или введения в оборот посредством договора; 3) праву на защиту от несанкционированного получения или использования информации. Как видно, законодатель не пошел по пути распространения на информацию известной триады вещно-правовых правомочий владения, пользования и распоряжения по причине неадекватности их применения в отношении содержимого информации как нематериального объекта. Впрочем, законодатель также не пошел по пути предоставления обладателю информации исключительного права как юридической монополии, что обусловлено нежеланием создавать конкурирующий правовой режим с правами интеллектуальной собственности. В результате обладатель информации получил совокупность прав неисключительного, квази-абсолютного характера, которые возникают либо в силу факта создания информации данным лицом для себя, либо указания закона, либо наличия договора с предоставлением ему прав определять порядок доступа к такой информации»¹.

На мой взгляд, ст. 5 Закона об информации, закрепляющая положение, согласно которому информация может становиться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений, создала предпосылки для того, чтобы в ч. 3 ст. 7 этого Закона «перемешались» права публично-правового и частноправового толка, что в свою очередь создает предпосылки для вывода о «квази-абсолютном» характере прав, предоставленных обладателю информацией.

В развитие изложенного следует заметить, что **имущественные права на информацию**, являющиеся *субъективными гражданскими правами*, появляются не автоматически с момента создания информации, а возникают при определенных условиях, основным из которых, как указывалось выше, является наличие *экономической значимости* (имущественной ценности) соответствующей информации.

¹ Савельев А.И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). М.: Статут, 2015. С. 67–68.

Вследствие сказанного вполне допустимы ситуации, когда обладатель прав на информацию вовсе не является обладателем *имущественных* прав на эту информацию. Если же ему принадлежит именно имущественное право, то он вправе осуществлять составляющие это право правомочия: (1) *обладание абсолютным правом* на информацию; (2) *использование информации*; (3) *распоряжение абсолютным правом* на информацию.

Примечательно, что обладателем имущественных прав на информацию может стать как **субъект самой информации**, так и **создатель информации**. Но для того, чтобы установить возможность возникновения у лица рассматриваемых субъективных гражданских прав, нужно четко разделять **сведения** и **данные**, о чем упоминалось выше¹. На мой взгляд, для проведения такого разграничения следует трактовать:

– **сведения** как *информацию, относящуюся к конкретному субъекту, объекту, факту, случаю* (обладателем прав на эту информацию, как правило, является сам *субъект информации*);

– **данные** как *совокупность информации, объединенной и упорядоченной по какому-либо признаку, нескольким признакам или критериям* (обладателем прав на эту разновидность информации по общему правилу становится *создатель этой информации*).

3.4.2. Сведения

Как указывалось выше, при разработке ГК РФ под информацией понимались, по сути, лишь такие разновидности сведений, как *служебная и коммерческая тайна*, что нашло отражение в утратившей силу ст. 139 ГК РФ. В этой статье не раскрывалось содержание сведений, составляющих указанные тайны, равно как не упоминались никакие другие тайны, кроме служебной и коммерческой.

Вместе с тем в ст. 139 ГК РФ прямо назывался «общий признак, которым должна обладать охраняемая информация, — «коммерческая ценность», т.е. способность быть объектом рыночного оборота»². При-

¹ Это предложение впервые было мной сформулировано в публикации: *Рожкова М.А.* Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть третья — права на сведения и данные как разновидности информации) [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2019. 14 янв. (URL: https://zakon.ru/blog/2019/1/14/ob_imuschestvennyh_pravah_na_nematerialnye_obekty_v_sisteme_absolyutnyh_prav_chast_tretya).

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / рук. авт. кол. О.Н. Садилов. М.: Контракт: Инфра-М, 1997. С. 289–290 (автор — Л.А. Трахтенгерц).

чем коммерческая ценность обуславливалась наличием ряда других признаков – (1) *неизвестностью содержания этих сведений третьим лицам*, (2) *отсутствием свободного доступа к этим сведениям*, (3) *обеспечением конфиденциальности этой информации*. Иными словами, сведения признавались ценными только при сохранении их содержания **в неизвестности** для всех третьих лиц.

Сказанное позволило сделать следующий вывод: **общедоступные и общеизвестные сведения о конкретном лице (объекте, факте, случае, обстоятельстве)** *сами по себе* не обладают экономической ценностью, следовательно, недопустимо установление имущественных прав на такую информацию. И, таким образом, гражданин, размещая, например, в соцсетях информацию о своих предпочтениях и склонностях (например, о симпатии к кактусам, увлечении йогой или азиатской кухней), не имеет (утрачивает) *имущественные* права на эту информацию и не может предоставлять права на ее использование иным лицам – это прямо подтверждено п. 1 ст. 152.2 ГК РФ, предусматривающим право третьих лиц использовать информацию о частной жизни гражданина без его согласия, если такая информация стала общедоступной либо была раскрыта самим гражданином или по его воле. В то же время нельзя забывать, что у субъекта этой информации есть бессрочные *моральные* (в терминологии российского права – *личные неимущественные*) права на такую информацию о себе, вследствие чего он обладает и известным правом требовать удаления недостоверной, распространяемой с нарушением закона или неактуальной (право на забвение) информации о себе.

Проведенные исследования позволили сделать вывод, что по критерию неизвестности третьим лицам сведения можно подразделить на три основные категории: 1) упоминавшиеся **общедоступные и общеизвестные сведения**; 2) **личные сведения (персональные данные)** и (3) **тайны**. Исходя из того, что общеизвестные и общедоступные сведения вряд ли способны стать объектом имущественных прав, в рамках настоящей статьи далее будут рассматриваться такие разновидности сведений, как *персональные данные и тайны*.

И здесь актуальность приобретает то обстоятельство, что в отечественных публикациях и выступлениях довольно часто звучат утверждения, согласно которым *персональные данные* являются конфиденциальными, вследствие чего охватываются понятием «*тайна*». Причем некоторых это приводит к выводу о целесообразности объединения в одном законе норм, регулирующих как тайны, так и персональные данные.

На мой взгляд, такое понимание неверно, что обусловлено следующим.

В русском языке синонимами слова «конфиденциальный» традиционно являются «секретный», «тайный», «доверительный», «не подлежащий огласке»¹. Поэтому понятия «тайна», «секрет», «конфиденциальность» всегда признавались равнозначными и использовались для обозначения того, что неизвестно другим и не должно быть раскрыто под угрозой применения мер ответственности.

В отечественном законодательстве нашел закрепление подход, согласно которому под **тайной** понимаются сведения, которые не известны третьим лицам и не могут быть ими свободно получены, обладают определенной ценностью, защищаются от несанкционированного доступа к ним. В частности, выделяются государственная (в том числе военная), профессиональная, служебная, коммерческая тайна, секрет производства — для них установлены соответствующие правовые режимы.

Изучение зарубежного опыта позволяет сделать вывод о том, что за понятием «**конфиденциальность**» сегодня признается более широкое значение — им охватываются как собственно *тайны (секреты)*, так и *иные формы ограничений* применительно к конкретным типам информации². Выделяют две основные разновидности конфиденциальности:

— **секретность** (*secrecy*), которая понимается как *форма сокрытия информации, которая носит недобровольный характер и предусматривает санкции за разглашение*. Именно под режим *secrecy* подпадают упомянутые выше государственные, профессиональные, служебные, коммерческие тайны, тайны частной жизни (личные, интимные, семейные), а также, например, информация для служебного пользования, согласованная контрагентами конфиденциальная информация и т.п.;

— **приватность** (*privacy*), представляющая собой *форму ограничения доступа к личным сведениям, в силу которой всякое использование таких сведений допускается только с согласия субъекта этих сведений*. Эта разновидность конфиденциальности распространяется на личную информацию, которая не является тайной (секретом), но использо-

¹ См., например: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: 70 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1991. С. 293.

² См., например: *Shil, Edward A.* The Torment of Secrecy: The Background and Consequences of American Security Policies. Chicago: Ivan R. Dee. 1956, reissued 1996.

вание которой третьими лицами допустимо лишь при условии соблюдения определенных правил. Под режим *privacy* подпадает любая личная информация, использование которой третьими лицами может привести к нарушению неприкосновенности частной жизни субъекта этой информации.

Надо признать, что обозначенное разграничение нашло отражение и в отечественном законодательстве. Именно о *privacy* (как разновидности конфиденциальности) идет речь в ст. 2 Закона об информации, в которой под *конфиденциальностью информации* предлагается понимать «*обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя*»¹.

Таким образом, понятие «**персональные данные**» отнюдь не тождественно понятию «**тайна**». Это заключение основано в том числе и на том, что конфиденциальность персональных данных предполагает иную форму ограничения (*privacy*), отличающуюся от режима секретности (*secrecy*).

3.4.2.1. Персональные данные и тайны частной жизни

Персональные данные можно рассматривать в двух аспектах: во-первых, как набор сведений, характеризующих одного конкретного человека (о чем идет речь в настоящем параграфе), и, во-вторых, как совокупность личной информации множества граждан (о чем будет сказано в § 3.4.3 настоящей статьи).

Однако предварить их анализ следует указанием на неправильность перевода термина *personal data*² на русский язык как «персональные данные» — правильное было перевести его как «**личные данные**», «**личные сведения**» или даже «**личная информация**». Это связано с тем, что любой из предложенных вариантов указывает на *связь информации с личностью, на частный характер этой информации*. Термин же «пер-

¹ Рожкова М.А. Являются ли персональные данные действительно конфиденциальными, или Как соотносятся категории «персональные данные» и «тайны» (взгляд цивилиста) [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2019. 18 марта (URL: https://zakon.ru/blog/2019/3/18/yavlyayutsya_personalnye_dannye_dejstvitelno_konfidencialnymi_ili_kak_sootnosyatsya_kategorii).

² Введен в отечественное право при присоединении к Конвенции о защите частных лиц применительно к автоматизированной обработке личных сведений (*Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data CETS No. 108* (Strasbourg, 28.01.1981)), нередко именуемой в публикациях как «Конвенция 108».

сональные данные» такой посыл не несет и подспудно воспринимается как информация, которая собирается, используется и контролируется государственными органами.

Под категорию *personal data*, которые подлежат охране по правилам *privacy*, на сегодняшний день подпадают разные по своей природе разновидности информации. Это, в частности:

– **уникальные идентификаторы человека**, такие как имя, отчество, фамилия гражданина, а также его псевдоним, в том числе творческий. Об имущественных правах на них говорилось в § 3.2.2 настоящей статьи; здесь же следует специально отметить существование *специального правового режима указанных идентификаторов*;

– **изображение гражданина** (в виде фотографий, видеозаписей и проч.), представляющее собой *разновидность информации о самом лице или его частной жизни*. В отечественных публикациях право на изображение рассматривают нередко как составляющую права на внешность (внешний облик) человека, допуская установление в отношении них только личных неимущественных прав, что, на мой взгляд, неверно – право на изображение вполне пригодно к тому, чтобы быть имущественным, о чем я писала еще в 2014 г.¹ Каждое физическое лицо является *обладателем абсолютных прав* на собственное изображение и вправе само как *использовать свое изображение* (например, размещая свои фотографии в *Instagram*), так и *распоряжаться правом* на свое изображение (в частности, предоставляя заинтересованным лицам право публикации своих фотографий в различных изданиях). Примечательно, что п. 1 ст. 152.1 ГК РФ допускает использование изображения гражданина после его смерти супругом и детьми, а при их отсутствии – родителями. То есть на сегодняшний день можно говорить о существовании *специального правового режима изображения физического лица*;

– **уникальные (персональные) идентификационные номера**², к которым традиционно относят, например, ИНН и СНИЛС, которые присваиваются в рамках различных государственных систем (для учета

¹ См. об этом: *Рожкова М.А.* Комментарий к главе 8 Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданский кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий к главам 6–12 / под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См. о них: *Рожкова М.А.* Идентификаторы [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2017. 18 янв. (URL: <https://zakon.ru/blog/2017/01/18/identifikatory>). Полная версия статьи: *Рожкова М.А.* Идентификаторы: все ли их надо относить к объектам интеллектуальной собственности? // Хозяйство и право. 2015. № 2. С. 82–86.

налогоплательщиков, обеспечения поддержки престарелых и нетрудоспособных и т.д.). Учитывая, что подобные сведения необходимы для достижения общественнозначимых (публичных) целей, *исключена возможность признания на них имущественных прав граждан;*

– **иные идентифицирующие сведения**, например паспортные данные, данные водительских удостоверений, данные дипломов о полученном образовании, данные удостоверений о приобретенной специальности или повышении квалификации и т.д. Как и в предыдущем случае – исходя из назначения этих сведений – *исключена возможность признания на них имущественных прав граждан;*

– **иная личная информация** граждан, включая, например, *e-mail*, никнейм, а также информацию о различных предпочтениях и интересах гражданина и т.д. Исследование возможностей признания имущественных прав на подобные сведения планируется к проведению в ближайшем будущем.

Важно отметить, что, размещая подобную информацию о себе в открытом доступе, лицо утрачивает право запрещать ее использование без его согласия. Это вытекает из п. 1 ст. 152.2 ГК РФ, предусматривающего: «1. Если иное прямо не предусмотрено законом, не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в частности сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни.

Не являются нарушением правил, установленных абзацем первым настоящего пункта, сбор, хранение, распространение и использование информации о частной жизни гражданина в государственных, общественных или иных публичных интересах, *а также в случаях, если информация о частной жизни гражданина ранее стала общедоступной либо была раскрыта самим гражданином или по его воле»*. То есть закон допускает возможность использования такой информации иными лицами без согласия субъектов этой информации.

К числу данных, которые действительно являются тайной и подлежат охране по правилам **secrecy**, следует относить, в частности:

– разного рода **тайны частной жизни** – личные, интимные, семейные тайны. Обладателем прав на эту информацию является сам субъект этой тайной информации, и за ним следует признать не только *обладание абсолютным правом* на такую тайну, но и возможность самому ее *использовать* (к примеру, раскрывая в книге свою интимную тайну) или *распорядиться правом* на эту тайну (например, на основании договора предоставив СМИ возможность провести интервью-расследование

с целью раскрытия семейной тайны)¹. Надо заметить, что использование тайн частной жизни и распоряжение правами в отношении нее требуют соблюдения как законодательных предписаний, так и норм морали и нравственности;

– особо значимые **конфиденциальные личные сведения** (иногда в литературе их обозначают как «особо чувствительные данные»²), к которым сегодня принято относить сведения в финансовой сфере (информация о банковских счетах, кредитных картах и проч.), о состоянии здоровья, о детях, о социальном страховании, а также геолокационные данные³. К требующим сохранения в тайне личным сведениям следует относить и специальные категории персональных данных, перечисленных в ст. 10 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», – сведения о расовой, национальной принадлежности, политических взглядах, религиозных или философских убеждениях и т.д.

Примечательно, что к числу специальных категорий персональных данных отечественный закон о персональных данных относит и сведения об *интимной жизни*. На мой взгляд, сведения об интимной жизни наравне с иными личными и семейными тайнами правильнее относить к числу тайн частной жизни (личных тайн). Вместе с тем у меня нет принципиальных возражений против объединения в единую категорию «особо чувствительных данных» и личных тайн, поскольку между ними нет принципиальных различий, их правовой режим основывается на правилах *secrecy*.

Исходя из изложенного можно утверждать, что субъект персональных данных или личной тайны является *правообладателем данного нематериального актива*. Принадлежащее ему имущественное право

¹ Статья 152.2 ГК РФ закрепляет положения об охране частной жизни гражданина, однако содержащиеся в ней нормы носят в большей степени публично-правовой характер, что позволяет говорить о том, что их место не в гражданском кодексе, а в информационном законодательстве (см. об этом: *Рожкова М.А.* Комментарий к главе 8 Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданский кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий к главам 6–12 / под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2014 (СПС «КонсультантПлюс»)).

² См. о них, например: *Детерманн Л.* Путеводитель в правовом регулировании персональных данных Лотара Детерманна: Международный корпоративный комплаенс. 3-е изд. М.: Инфотропик, 2018. С. 18.

³ О значимости геолокационных данных см.: *Щербакова Е.В.* Использование геолокационных данных в сфере электронной коммерции // E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019. С. 114–130.

предполагает: (1) **обладание абсолютным правом** на свои персональные данные или свою личную тайну; (2) **использование собственных персональных данных или личной тайны** по собственному усмотрению, в том числе и в целях получения имущественной выгоды; (3) **распоряжение абсолютным правом** на свои персональные данные или личную тайну, что предполагает возможность *предоставления права использования* этих сведений другому лицу или другим лицам (на условиях, определенных соответствующим договором), но *не отчуждения прав* на них в полном объеме.

3.4.2.2. Иные тайны

Как известно, помимо личных тайн, кратко разобранных выше, существует значительное количество иных тайн, регулируемых различными законодательными актами. В рамках настоящей статьи нет нужды в их подробном анализе — здесь будет дана только общая их характеристика прав на тайны с учетом присущих им особенностей.

Итак, нет никаких оснований причислять к абсолютным правам, носящим *имущественный* характер, права на разного рода **профессиональные и служебные тайны**, например, банковскую, аудиторскую, адвокатскую, врачебную и медицинскую, налоговую, журналистскую тайну, а также тайну страхования, завещания, нотариальных действий, исповеди и проч. Установление режима тайны здесь обусловлено тем, что одному лицу при осуществлении им профессиональной или служебной деятельности становятся известны **конфиденциальные личные сведения или личные тайны другого конкретного лица**. То есть первое лицо, действуя правомерно, получает доступ к конфиденциальной информации о втором лице, и с целью не допустить распространения этих сведений первое лицо должно соблюдать ряд установленных законом требований. При этом первый субъект *не становится правообладателем этих сведений* — он вправе лишь использовать эту информацию в той мере, в какой она необходима при осуществлении им своей профессиональной или служебной деятельности, в соответствии с законодательными предписаниями.

Схожим по своей сути будет вывод относительно **государственной тайны**¹: здесь обладателем прав на информацию является государство,

¹ Согласно ст. 2 Закона РФ «О государственной тайне» под государственной тайной понимаются «защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и опера-

а конкретное лицо получает легальный доступ к таким сведениям при осуществлении определенной деятельности. Как и в предыдущем случае, лицо, получившее доступ к подобной информации, не приобретает никаких имущественных прав на нее.

Иными будут выводы в отношении **коммерческой тайны и секрета производства (ноу-хау)**, являющихся общепризнанными разновидностями сведений, в отношении которых отечественное законодательство допускает возникновение имущественных прав. Совместное их упоминание в одном абзаце связано с тем, что, по сути, речь идет об **одних и тех же сведениях**, которые соотносятся между собой как род и вид, а легальные определения которых почти идентичны¹, но которые при этом необоснованно получили в отечественном праве разное регулирование и разное наименование. Обладателем имущественных прав на такую информацию является ее создатель или лицо, к которому в полном объеме перешло (передано) имущественное право на такие сведения.

тивно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации».

¹ Пункт 2 ст. 3 Федерального закона «О коммерческой тайне» устанавливает: информация, составляющая коммерческую тайну, — сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Пункт 1 ст. 1465 ГК РФ закрепляет: секрет производства — сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

Следует признать, что содержание понятий «информация, составляющая коммерческую тайну» и «секрет производства (ноу-хау)» берет начало из ст. 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик (1991), предусматривающей следующее: «Обладатель технической, организационной или коммерческой информации, составляющей секрет производства (ноу-хау), имеет право на защиту от незаконного использования этой информации третьими лицами при условии, что (1) эта информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам; (2) к этой информации нет свободного доступа на законном основании; (3) обладатель информации принимает надлежащие меры к охране ее конфиденциальности».

Секрет производства (ноу-хау) включен в число объектов интеллектуальной собственности (в ст. 1465 ГК РФ определяется как сведения о научно-технических РИД и способах осуществления профессиональной деятельности) и предусматривает возникновение в отношении него исключительных прав (см. § 2.1.1 настоящей статьи). Примечательно, что личные неимущественные права, являющиеся своего рода визитной карточкой всех РИД, в отношении секрета производства не возникают, что в публикациях обычно объясняется недопустимостью установления авторства на информацию.

В свою очередь под понятие «*информация, составляющая коммерческую тайну*» попадают любые сведения, в том числе и о РИД, и о способах осуществления профессиональной деятельности (ст. 3 Федерального закона «О коммерческой тайне», далее — Закон о коммерческой тайне). При этом ст. 6.1 Закона о коммерческой тайне прямо регламентирует *имущественные* права на информацию, составляющую коммерческую тайну: поименованные в этой статье правомочия могут быть разнесены по упоминавшимся выше правомочиям (1) *обладания абсолютным правом* на коммерческую тайну (п. 4, 5 ст. 6.1), (2) *использования коммерческой тайны* (п. 2 ст. 6.1) и (3) *распоряжения правами* на коммерческую тайну (п. 1, 3 ст. 6.1), составляющим анализируемое имущественное право.

Таким образом, к тайнам, которые допустимо относить к имуществу, признавая в отношении них возникновение абсолютных прав, имеющих имущественный характер, нужно относить **коммерческую тайну** (включая **секрет производства**). Имущественные права на эти разновидности сведений имеют бессрочный характер, но прекращаются в момент, когда такие сведения *становятся общеизвестными* и (или) *общедоступными*.

3.4.3. Данные

В отличие от **сведений**, которые в настоящей статье понимаются как информация, относящаяся к *конкретному* субъекту, объекту, факту, случаю, **данные** предложено трактовать как *совокупность* информации о разных субъектах, объектах, фактах, случаях, объединенной и упорядоченной по какому-либо признаку, нескольким признакам или критериям.

Предварить анализ допустимости установления имущественных прав на обозначенные объекты хотелось бы указанием на то, что сегодня проблематика данных нередко рассматривается в аспекте **больших**

данных (далее — *big data*), которые в публикациях или выступлениях нередко обозначают как обособленную категорию данных.

Между тем *big data* — это *не специфическая разновидность или обособленная категория данных*. Большие данные объединяют в своем составе **все возможные виды данных**: *big data* — это непрерывно поступающий из разных источников поток огромных объемов разнообразной информации (различных сведений и данных), которые объединяются с уже накопленным колоссальным массивом информации. Характерными чертами *big data* является то, что они громадны по своему физическому объему, имеют огромную скорость прироста и отличаются значительным многообразием¹. Но это не какие-то особые, а обычные данные, в том числе персональные данные, данные из социальных сетей, открытые государственные данные, данные машинного обучения и проч., объединенные в общем потоке поступающей информации. Вследствие сказанного невыполнимой задачей является разработка специального правового режима *big data* — это примерно то же, что и создание единого правового режима имущества без учета его градации на движимое и недвижимое, на собственно имущество и имущественные права и т.д.

Еще более важным является то обстоятельство, что на сегодняшний день термин «*big data*» (учитывая обозначенные выше характеристики) применяется для обозначения уже не столько огромного массива данных, сколько *различных технологий, связанных со сбором, хранением, аналитикой и иной обработкой огромных объемов информации*, причем нередко это технологии, альтернативные, в частности, традиционным системам управления базами данных, а также технологии, в которых воплощены принципиально новые подходы, инструменты и методы сбора, обработки и хранения *big data*, алгоритмы аналитики *big data* и т.п. С учетом сказанного *big data*, уже бывшие предметом моих исследований², в настоящей статье специально разбираться не будут³.

¹ Применительно к *big data* традиционно говорят о **3Vs**: *volume* (физическом объеме); *velocity* (скорости прироста); *variety* (многообразии самих данных, их источников и проч.)

² См. подробнее: *Рожкова М.А.* Что такое большие данные (big data), чем они отличаются от обычных данных и в чем состоит проблема правового регулирования big data [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2019. 22 апр. (URL: https://zakon.ru/blog/2019/4/22/что_такое_bolshie_dannye_big_data_chem_oni_otlichayutsya_ot_obychnyh_dannyh_i_v_chem); *Она же*. Характеристики больших данных, значимые для целей гражданского права // Хозяйство и право. 2019. № 6. С. 21–28.

³ См. далее в настоящем ежегоднике статью: *Рожкова М.А., Глонина В.Н.* Персональные и неперсональные данные в составе больших данных.

Для целей изучения возможностей *установления имущественных прав* на данные они должны быть подразделены на две основные группы — **персональные** и **неперсональные**¹. При этом их рассмотрение целесообразно предварить указанием на недопустимость установления имущественных прав на *данные вообще* — **имущественное право лица может возникать только в отношении определенной накопленной и обработанной совокупности (набора) данных**. И здесь вполне уместно вспомнить схожее правило, согласно которому *право собственности не допускает установления на родовые вещи вообще* — для этого требуется *фактическое обособление (отграничение) родовой вещи от аналогичных вещей* (см. об этом § 1 настоящей статьи).

1. На сегодняшний день в российском праве не сформировалось четкое понимание того, что есть неперсональные данные, да и сам термин пока не нашел широкого применения. Между тем европейский законодатель уделяет этому внимание: так, Регламентом 2018/1807 Европейского парламента и Совета ЕС от 14.11.2018 по структуре свободного обращения неперсональных данных в Европейском союзе определено, что к **неперсональным** относятся *все данные, не являющиеся персональными*. В качестве примеров упоминаются, в частности, данные о точном земледелии, данные о потребностях в техническом обслуживании промышленных машин.

Исходя из этого к неперсональным должны быть отнесены прежде всего данные, которые поступают из **технических источников**, в частности таких, как:

- *оборудование организаций, занимающихся специальным наблюдением* — астрономическим, геофизическим, метеорологическим и др.;
- *интернет вещей* (англ. *Internet of Things, IoT*), включая *промышленный интернет вещей* (англ. *Industrial Internet of Things, IIoT*). Концепция *IoT* подразумевает использование технологий, которые позволяют подключить к интернету как бытовые вещи, так и промышленные приборы, предоставляя им возможность взаимодействовать с человеком (взаимодействие «человек — физический объект») или между собой (взаимодействие «физический объект — физический объект»). С учетом этого данные *IoT* и *IIoT* — это прежде всего данные, поступающие со всевозможных датчиков, котроллеров, приборов учета потребления, устройств аудио- и видеорегистрации, измерительных комплексов и проч.;

¹ См.: Рожкова М.А. Персональные и неперсональные данные как объекты гражданских прав // Хозяйство и право. 2019. № 5. С. 15–20.

– *искусственный интеллект* (англ. *Artificial Intelligence, AI*) и *машинное обучение* (англ. *Machine Learning, ML*).

Кроме того, к неперсональным данным относятся и массивы анонимных данных, т.е. данных, для которых исключено превращение в персональные данные с помощью современных технологий (в противном случае – когда данные с помощью дополнительной информации или способов шифрования могут быть превращены в персональные – они будут относиться к числу личных сведений и подпадать под действие законодательства о персональных данных).

В отличие от персональных данных, которые относятся к конкретному субъекту (физическому лицу), неперсональные данные сопряжены лишь с объектами и явлениями. Вследствие этого *имущественные права* на совокупность неперсональных данных вполне допустимо признавать за лицом, обладающим правами на соответствующие приборы, датчики, контроллеры и проч., генерирующие эту информацию. То есть указанное лицо становится *правообладателем генерируемых данных*, что предполагает (1) **обладание абсолютным правом** на неперсональные данные; (2) **использование этих данных** по собственному усмотрению, например, для контроля и развития производства; (3) **распоряжение абсолютным правом** на эти данные, что предполагает возможность *предоставления права использования* этих данных другому лицу или другим лицам (на условиях, определенных соответствующим договором) или *отчуждения прав* на них в полном объеме.

2. К числу **персональных данных** относятся прежде всего данные, поступающие из **социальных источников**. К ним относятся, в частности:

– *социальные медиа* (англ. *social media*), под которыми понимаются разнообразные способы электронной коммуникации, позволяющие людям обмениваться информацией: социальные сети, виртуальные миры, специализированные форумы, профессиональные соцсети, блоги, фотохостинги, сайты отзывов, сайты знакомств и проч. Здесь формируется так называемый *пользовательский контент* (англ. *user-generated content*), состоящий из потока разнообразных постов, комментариев, лайков, поисковых запросов, оценок, фото, отзывов, фото, аудио- и видеозаписи и проч.;

– *розничная торговля* (англ. *retail*), предоставляющая информацию о совершенных транзакциях, сведения из товарных чеков, из дисконтных карт и карт лояльности покупателей, из *RFID*-меток и проч.;

– *медицинская сфера*, в которой собираются данные о поставленных диагнозах и предложенных методиках лечения, восприимчивости

пациентов к медицинским препаратам, оценке эффективности этих препаратов и проч., что находит отражение в медицинских картах, результатах лабораторных исследований и т.д.

Персональные данные могут поступать и из технических источников, например, *сети операторов связи* предоставляют информацию о местонахождении субъектов (геолокационные данные), которые, как указывалось выше, относятся к числу «особо чувствительных данных» и охраняются по правилам *secrecy*.

Является очевидным, что многие из данных, поступающих из социальных источников, будут подпадать под понятие персональных данных, что заставляет поднимать вопрос об обязательности получения согласия у субъекта этих данных на использование данной информации. Кроме того, пользовательский контент может включать не только личные сведения, но и объекты интеллектуальной собственности (в частности, блоги (англ. *blog*, от *web log* — интернет-журнал событий, онлайн-дневник) представляют собой произведения, охраняемые авторским правом), что требует согласие правообладателя на использование таких объектов. Вследствие сказанного есть все основания для вывода о том, что лица, которые собирают такие данные, не приобретают абсолютных имущественных прав на собранную информацию — их права являются ограниченными.

3.5. Права на игровое имущество не являются абсолютными¹

Как известно, гражданско-правовые отношения подразделяют на: — **абсолютные**, в которых управомоченному субъекту (правообладателю) противостоит неопределенный круг обязанных субъектов, пассивная обязанность которых состоит в том, чтобы воздерживаться от вмешательства в осуществление своих прав правообладателем и тем более от нарушения этих прав. К числу абсолютных прав, как указывалось в первых двух параграфах настоящей статьи, традиционно относят *вещное право* и *интеллектуальную собственность* (как отмечалось, мной предлагается дополнить перечень абсолютных прав еще одной разновидностью — имущественными правами на нематериальные объекты);

¹ Параграфы 3.5 и 3.6 впервые опубликованы: *Рожкова М.А.* Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть четвертая — об относительных правах на игровое имущество и абсолютных правах на доменные имена) [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2019. 26 марта (URL: https://zakon.ru/blog/2019/03/26/ob_imuschestvennyh_pravah_na_nematerialnye_obekty_v_sisteme_abyolutnyh_prav_chast_chetvertay).

– **относительные**, в которых управомоченному лицу (кредитору) противостоит строго определенное обязанное лицо (должник), активная обязанность которого состоит в совершении какого-либо действия или воздержании от совершения такого действия. К числу относительных правоотношений относят прежде всего *обязательство*, которое в большинстве случаев является двусторонним, т.е. предполагающим наличие и у кредитора, и у должника корреспондирующих друг другу прав и обязанностей.

Практическая значимость подобного разграничения объяснялась, в частности, В.С. Емом необходимостью создания различных мер гражданско-правовой защиты: «...при нарушении абсолютного права меры защиты и ответственности могут быть применены к любому нарушителю, а при нарушении относительного права может отвечать только строго определенное лицо, обязанное своими действиями удовлетворять интересы управомоченного»¹.

Перечисляя в одной из своих статей разновидности **виртуального имущества**², под которым обычно понимают, в частности, виртуальную валюту, игровое имущество в многопользовательских онлайн-играх, доменные имена, я не проводила разграничение прав на это имущество на абсолютные и относительные. В рамках настоящей статьи, по всей видимости, это уже пора сделать для начала в отношении **игрового имущества** в многопользовательской онлайн-игре, к которому принято относить игровые деньги, оружие, снаряжение, экипировку, оборудование, артефакты, продукты питания, лекарства, а также «внешность», дополнительные способности и характеристики аватара (персонажа) пользователя.

Е.Ю. Мартянова пишет³, что в отношении игрового имущества в правовой доктрине сформировалось пять основных позиций:

1) **вещно-правовая концепция**, предлагающая, по сути, приравнять игровое имущество к вещам. Она основана на том, что виртуальные игровые предметы аналогичны предметам реального мира и пред-

¹ *Ем В.С.* Глава 5. Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений // Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. М. БЕК, 1993. С. 53.

² *Рожкова М.А.* Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2018. 13 июня (URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym).

³ *Мартянова Е.Ю.* Договоры, опосредующие использование объектов онлайн-игр // Хозяйство и право. 2019. № 7. С. 97–106; см. также далее в настоящем ежегоднике расширенную версию статьи Е.Ю. Мартяновой.

усматривают господство над ними персонажа (аватара); персонаж осуществляет те же правомочия в отношении виртуальных предметов, что и реальный владелец аналогичных реальных предметов; игровые предметы имеют реальную ценность для пользователя, а нередко и реальную рыночную стоимость;

2) понимание игрового имущества как объекта **интеллектуальной собственности**, что обычно объясняется тем, что всякое игровое имущество является кодом/элементом компьютерной программы (программы для ЭВМ) и не существует вне ее. Дополнительно обращается внимание на то, что заключаемые с пользователями онлайн-игр пользовательские соглашения содержат указание на пользование игровыми предметами на условиях неисключительной лицензии;

3) квалификация приобретения игрового имущества как **одного из видов услуг**, обуславливаемая тем, что «действия пользователя по приобретению «игрового имущества» имеют целью улучшение условий использования того или иного программного продукта и не могут существовать вне его»¹. При этом предоставление игрового имущества трактуется нередко как *информационная* услуга, понимаемая как способ предоставления информации / информационного продукта;

4) распространение на оборот игрового имущества **положений ГК РФ об играх и пари**, что объясняется тем, что сущностным признаком игры является элемент выигрыша, который зависит от действий пользователя;

5) отнесение игрового имущества к **«иному имуществу»**, требующее внесения изменений в легальный перечень объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ).

Рассмотрение обозначенных позиций целесообразно предварить указанием на то, что верная правовая квалификация отношений по поводу игрового имущества может быть дана только с учетом двух существенных моментов.

Во-первых, необходимо четко различать, **о каких отношениях по поводу игрового имущества идет речь**, поскольку здесь могут возникать различные по своей природе правоотношения (как показывает анализ литературы, мало кто из юристов обращает на это внимание). Применительно к многопользовательским онлайн-играм, я думаю,

¹ Абдуллина Э.И. Правовые аспекты создания и использования сложных объектов интеллектуальных прав в виртуальной реальности // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»).

нужно выделять по меньшей мере (1) *отношения, возникающие между правообладателем игры (оператором игры) и пользователем (игроком)*, регулируемые прежде всего пользовательским соглашением; (2) *внутриигровые отношения, возникающие между пользователями (игроками)*, которые регламентированы правилами игры; (3) *отношения между пользователем (игроком) и нарушителем при взломе аккаунта и хищении игрового имущества*.

Во-вторых, нужно исходить из того, что отношения по поводу игрового имущества — это всегда **относительные правоотношения**, «территория» которых ограничена рамками конкретной многопользовательской онлайн-игры, а круг обязанных субъектов не является неопределенным (он ограничен зарегистрировавшимися в игре пользователями).

1. Учитывая изложенные два замечания, а также существующий в российской цивилистике постулат о допустимости возникновения вещных прав лишь на материальные предметы (вещи), о чем я говорила в § 1 настоящей статьи, *нет оснований распространять нормы вещного права на отношения по поводу игрового имущества*. Какими бы замечательными свойствами ни обладало игровое имущество, оно не может рассматриваться в качестве материальной вещи и, кроме того, «живет» только в самой игре — вне игры игровое имущество не существует.

2. *Не может быть отнесено игровое имущество (при позиционировании его как кода/элемента компьютерной программы) и к самостоятельным объектам интеллектуальной собственности*.

Поясняя это заключение, нужно указать, что многопользовательские онлайн-игры обычно представляют собой не просто компьютерные программы, а **мультимедийные продукты** — сложные объекты, включающие несколько охраняемых РИД (п. 1 ст. 1240 ГК РФ). И исключительное право (см. § 2.1.1 настоящей статьи) возникает применительно ко всему объекту в целом — мультимедийному продукту или составляющим его РИД, но никак не «распыляется» на отдельные составляющие этих РИД.

Но еще более важным является то, что, присоединяясь к игре, пользователи онлайн-игр (игроки) *не имеют цели приобретения правомочий в отношении каких-либо объектов интеллектуальной собственности или их составляющих*. Цель любого игрока исключительно потребительская, предполагающая получение удовольствия от самой игры. Аналогичные цели преследуются при просмотре фильма (аудиовизуального произведения), просмотре картин на выставке, чтении бумажных книг

и проч., что является чистой воды **потреблением объектов интеллектуальной собственности**, не требующим заключения лицензионного договора¹. На ошибочность заключения лицензионных соглашений в подобных ситуациях (явно требующих заключения пользовательского соглашения) обращает внимание и В.Н. Глонина².

3. Как писал И.А. Покровский, в целом «все то, что возможно (*impossibilium nulla obligatio*) – «невозможное не является обязательством») и что не противно закону, может быть предметом обязательства»³; он рассматривал обязательство как юридическую форму, посредством которой люди удовлетворяют свои конкретные потребности и нужды, регулируя взаимоотношения. Это с учетом вышесказанного дает основания согласиться с квалификацией *отношений между правообладателем (оператором игры) и пользователем (игроком) как отношений по оказанию услуг (информационных услуг)*.

Заключая соглашение, пользователь многопользовательской онлайн-игры вступает в договорные отношения с правообладателем/оператором игры, который принимает на себя обязательство предоставлять игроку доступ к функционалу своего информационного продукта в целом, включая возможность приобретать, пользоваться и распоряжаться игровым имуществом в соответствии с правилами игры. И таким образом правообладатель/оператор онлайн-игры становится исполнителем по договору возмездного оказания услуг, а игрок – заказчиком. При этом Е.А. Останина обращает внимание на то, что по-

¹ На различия между использованием и потреблением (пользованием) объектов интеллектуальной собственности обращает внимание А.Л. Маковский, хотя, возможно, он недостаточно ясно излагает свою мысль: «... под «использованием» закон понимает не только и даже не столько «пользование» соответствующим нематериальным объектом – результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации, сколько *всю совокупность правомочий обладателя исключительного права, составляющих содержание этого права. О пользовании* можно говорить не только применительно к вещам, но и в отношении нематериальных объектов: это чтение книги, наслаждение музыкой, созерцание картины, поиск нужных сведений в базе данных и т.д. и т.п. Пользование – это потребление, освоение, восприятие существа и свойств нематериального продукта, это то, что представляет интерес в первую очередь для потребителя» (Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 617).

² Глонина В.Н. Не все то лицензия, что ею зовется: проблемные аспекты правового регулирования отношений между пользователями и цифровыми сервисами // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019 (URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/not-all-of-the-licenses-problematic-aspects-of-the-legal-regulation-of-the-relationship-between-users-and-digital-services>).

³ Покровский И.А. История римского права. СПб.: Летний сад, Нева, 1999. С. 372.

добные соглашения надо рассматривать в качестве потребительских¹, что позволяет применять к возникающим правоотношениям законодательство о защите прав потребителей.

С учетом изложенного можно сделать следующее заключение: *возможность приобрести, пользоваться и распоряжаться игровым имуществом в рамках многопользовательской онлайн-игры представляет собой правомочие пользователя как кредитора по договорному обязательству*. Обеспечить игроку полноценную реализацию этой возможности должен правообладатель/оператор игры, выступающий здесь в роли должника². Пользователь (игрок) вправе требовать от правообладателя надлежащего исполнения этой обязанности, а в случае ее неисполнения или ненадлежащего ее исполнения (например, в виде необоснованного лишения учетной записи (блокирования аккаунта) без компенсации за вложения в игровое имущество) игрок вправе предъявлять правообладателю соответствующее требование.

В ситуации, когда игрок лишается части своего игрового имущества вследствие **взлома аккаунта** третьим лицом, вряд ли правильно возлагать всю ответственность на правообладателя/оператора игры. По всей видимости, здесь должно действовать другое правило, упоминаемое М.М. Агарковым: «Обязательство может быть нарушено только должником (или должниками), но не третьим лицом. Однако третье лицо может своими действиями вызвать прекращение обязательства, невозможность его осуществления или нарушение его должником... Спрашивается, может ли кредитор требовать убытки с третьего лица, сделавшего невозможным осуществление обязательственного требования? Вопрос в полном объеме относится к учению об обязательствах из причинения вреда»³. Таким образом, к *отношениям между пользователем (игроком) и нарушителем-хакером при взломе аккаунта и хищении игрового имущества* могут быть применены нормы о деликте.

¹ *Останина Е.А.* Основание присоединения к многопользовательской онлайн-игре — договор с участием потребителей // Право в сфере Интернета: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

² В связи с этим нельзя не вспомнить слова В.П. Грибанова, отмечающего, что если «основным способом осуществления права собственности является совершение самим собственником действий по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом, то право кредитора в обязательственном правоотношении может быть реализовано только при исполнении должником своих обязанностей» (*Грибанов В.П.* Что надо знать каждому о гражданском законодательстве. М.: Знание, 1978. С. 84).

³ *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. I. М.: Центр ЮрИнфор, 2002. С. 201.

4. *Внутриигровые отношения между пользователями, регламентированные правилами игры*, — это отношения, которые подпадают под действие **положений ГК РФ об играх и пари**. Согласно п. 1 ст. 1062 ГК РФ требования, связанные с участием в играх, по общему правилу не подлежат судебной защите. Поэтому совершаемые *аватарами* в рамках игры сделки в отношении игрового имущества не предусматривают возможность судебной защиты и оспаривания. Равно как и кража, например, артефактов одним аватаром у другого или иные неправомерные (но не запрещенные правилами игры) действия, которые приводят к уменьшению игрового имущества, не предполагают реального уголовного или административного преследования.

5. Подводя итоги, сложно согласиться с предложениями о включении игрового имущества в ст. 128 ГК РФ в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. На мой взгляд, в этом нет никакой нужды, да и подобное указание вовсе не решает проблем, обнаруживаемых в судебной практике (в частности, проблемы распространения положений ГК РФ об играх и пари на все разновидности отношений, возникающих по поводу игрового имущества). В этом смысле четкое разграничение правоотношений по поводу игрового имущества позволяет получить однозначные ответы на многие из возникающих вопросов.

3.6. *Права на доменные имена*

Аналогичная проблема квалификации обнаруживается и применительно к отношениям, возникающим по поводу доменных имен.

Прежде всего необходимо обозначить, что же собой представляет доменное имя (домен). В п. 15 ст. 2 Закона об информации дано определение **доменного имени** (англ. *Domain Name*): под ним понимается *обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети Интернет*. Упрощая, можно говорить о том, что с помощью доменного имени пользовательское сетевое устройство (компьютер, планшет, смартфон и проч.) переадресуется на конкретный информационный ресурс — сайт, поисковик, портал, домашнюю страницу и проч. Весьма удачным является определение, в свое время использованное ФАС Московского округа в одном из своих постановлений: «Домен... это набор символов, позволяющий идентифицировать и найти в сети Интернет ресурс (веб-сайт) с определенным доменным именем»¹.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 02.06.2003 № КГ-А41/3503-03.

Доменное имя принципиально отличается от **IP-адреса** (сокр. от англ. *Internet Protocol Address*). *IP*-адрес присваивается каждому работающему в сети Интернет устройству (серверу, компьютеру, планшету, смартфону и проч.), позволяя идентифицировать его среди иных работающих в Интернете устройств, получать и передавать ту или иную информацию. В п. 16 ст. 2 Закона об информации под **сетевым адресом** (*IP*-адресом) понимается «идентификатор в сети передачи данных, определяющий при оказании телематических услуг связи абонентский терминал или иные средства связи, входящие в информационную систему». Иными словами, *IP*-адрес — это набор символов, позволяющий идентифицировать в сети Интернет компьютер или иное устройство.

Таким образом, совершенно неправильно говорить о том, что «доменное имя соответствует уникальному *IP*-адресу». Напротив, доменное имя и *IP*-адрес принципиально различаются: первое предназначено для переадресации устройства на информационный ресурс, второй — для идентификации устройства, выходящего в сеть.

Зарегистрировав посредством аккредитованного регистратора доменное имя, лицо приобретает права на это имя с момента такой регистрации. Квалификация этих прав вызывает у юристов сложности — многие испытывают затруднения в том, чтобы безоговорочно отнести их к *абсолютным* или *относительным*. Причем этим вопросом задаются не только отечественные юристы. В частности, К.В. Нам пишет о том, что германский правоприменитель при определении правовой природы прав на доменные имена признал следующее: «Домены обладают определенной экономической ценностью, имеют измеримую в деньгах стоимость, отчуждаемы и могут быть предметом различных договорных обязательств. Та особенность доменного имени, что оно является в силу технических особенностей единственным в своем роде, наделяет его владельца неким **фактическим** абсолютным правом владения доменом. Если кто-то владеет доменом, то другой им владеть уже не может. Вопрос заключался в том, является ли такое фактическое владение абсолютным самостоятельным правом в юридическом смысле.

Если бы право на домен являлось абсолютным правом, его «владелец мог бы держать любого другого на расстоянии от домена не только фактически, но и юридически»... Однако в итоге право на домен не признано абсолютным правом, аналогичным праву на наименование, на товарный знак. Аргументом против этого стало то обстоятельство, что наименования и товарные знаки могут использоваться и иметь правовую защиту отдельно от доменов, что домены в большей

степени представляют собой лишь форму использования независимых от них наименований и товарных знаков. Кроме того, признание права на домен абсолютным правом стало и отсутствие специального указания на это в законе.

В итоге немецкий правопорядок квалифицировал право на доменное имя в качестве обязательственного права, а не абсолютного»¹.

Д.В. Кожемякин указывает на то, что в зарубежной доктрине сформировались два подхода, объясняющих природу прав на доменное имя: «Первая теория рассматривает доменное имя как услугу, оказываемую Регистратором, вторая рассматривает доменное имя как вид бестелесного имущества»². И добавляет, что в отечественном праве помимо указанных двух позиций получила развитие и третья – согласно ей доменное имя трактуется как неохраняемое средство индивидуализации.

Как и в предыдущем случае, рассмотрение обозначенных позиций считаю правильным предварить указанием на два существенных момента, которые нужно учитывать при правовой квалификации отношений по поводу доменных имен.

Во-первых, весьма ощутимой является потребность в уточнении используемой терминологии.

Как известно, права на доменное имя возникают у заинтересованного лица только после включения соответствующих сведений в реестр доменных имен (базу данных³). Такая запись вносится *аккредитованным регистратором* (англ. *registrar*) на основании заключенного с упомянутым лицом договора об оказании услуг, связанных с регистрацией конкретного доменного имени (доменных имен). С момента внесения соответствующей информации о доменном имени в реестр упомянутое лицо становится *обладателем прав на зарегистрированное доменное имя* (англ. *registrant*), в отечественной практике это лицо обычно именуют **«администратором доменного имени» (администратором домена)**.

Я уже неоднократно писала о целесообразности отказа от использования термина «администратор домена» для обозначения *лица, на чье*

¹ Нам К.В. Правовое регулирование регистрации и использования доменного имени в Германии // Право в сфере Интернета: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Кожемякин Д.В. Доменное имя в системе объектов гражданских прав: монография (серия «IP & Digital Law – новые имена»). М.: Проспект, 2019. С. 26.

³ См. подробнее: Рожкова М.А. О реестре доменных имен как базе данных и техническом характере функций регистратора // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 21. С. 61–68 (URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/on-the-register-of-domain-names-as-a-database-and-the-technical-nature-of-the-functions-of-the-registrar>).

*имя зарегистрировано доменное имя*¹. Это обусловлено тем, что в реестре доменных имен наряду с *registrant*'ом обязательно указывается и *admin* (администратор) — контактное лицо по вопросам администрирования домена, а также по вопросам публикации информации и материалов на информационном ресурсе, размещенном на данном домене². То есть

¹ См. об этом: *Рожкова М.А.* Права на доменное имя // Право в сфере Интернета: сб. ст. /рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 195–223 (URL: https://cctld.ru/files/books/rozhkova_asp.pdf); *Она же.* Проблема обозначений участников доменных споров: некоторые пояснения для целей рассмотрения дел и применения обеспечительных мер // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 9. С. 31–37 (URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/the-problem-domain-disputes-designations-participants-some-explanations-for-the-purpose-of-consideration-of-cases-and-the-use-of-interim-measures>).

² В реестре доменных имен содержится информация об именах и наименованиях таких субъектов, как:

— *Registrar* — лицо, включившее данное доменное имя в реестр, т.е. аккредитованный регистратор. Регистратор обязательно указывается в реестре и не подлежит сокрытию настройками приватности;

— *Registrant* — лицо, на чье имя зарегистрировано данное доменное имя. То есть речь идет об *обладателе прав на доменное имя* (правообладателе доменного имени). При включенной настройке приватности нередко вместо *registrant* указывается *Person* (для граждан) и *Org* (для организаций);

— *Admin* (сокр. от *administrator*) — администратор (со стороны правообладателя доменного имени), т.е. контактное лицо по вопросам администрирования домена, а также по вопросам размещения информации и материалов на информационном ресурсе, размещенном на данном домене. В качестве админа, таким образом, могут выступать, например, веб-разработчик или команда копирайта, т.е. те, кто управляет контентом сайта, является лицом, ответственным перед правообладателем доменного имени, или это может быть лицо, с которым правообладатель заключил договор на использование доменного имени, и т.д.;

— *Tech* (сокр. от *technical administrator*) — лицо, отвечающее за техподдержку (со стороны правообладателя доменного имени), т.е. контактное лицо по техническим вопросам. Это может быть, например, сотрудник (подразделение) правообладателя — юридического лица или самостоятельная компания, осуществляющая техподдержку домена на основании договора.

Как показывает практика, в реестре доменных имен достаточно часто одно и то же лицо указывается и как *registrant* (правообладатель доменного имени), и как *admin*, и как *tech* одного домена. Это не запрещается правилами регистрации доменных имен и может быть продиктовано нежеланием правообладателя доменного имени изменять в реестре информацию в случаях смены контактных лиц по вопросам администрирования и техническим вопросам (*admin* и *tech*) или иными соображениями.

Но нередки и случаи, когда в соответствующих полях указаны реальные администраторы домена (*admin*) и техподдержка (*tech*). Для этих случаев следует специально подчеркнуть: *полномочия обладания правами на доменное имя, использования домена и распоряжения правами на доменное имя принадлежат только* правообладателю доменного имени (*registrant*). Упомянутые *admin* и *tech*, не обладая никакими правами в отношении самого домена, призваны лишь исполнять соответствующие функции; информа-

термин «администратор» в реестре доменных имен применяется для обозначения лица, которое *не обладает какими-либо правами на доменное имя*.

То обстоятельство, что обладатель прав на домен именуется «администратором», сбивает российских правоприменителей с толку, создавая условия для трактовки функций «администратора домена» как чисто технических. И при рассмотрении доменных споров судьи по-разному подходят к оценке субъективных гражданских прав сторон, учитывая в том числе и их наименования: истец в таких спорах проходит как «*правообладатель товарного знака*», что подразумевает наличие у него охраняемых законом исключительных прав, тогда как ответчик обозначается как «*администратор домена*», что препятствует судьям усматривать за ним наличие каких-то «серьезных» субъективных гражданских прав.

Между тем права на доменное имя — это полноценные имущественные права (что подтверждено в практике Европейского Суда по правам человека¹), вследствие чего мной предложено именовать *обладателя прав на домен правообладателем доменного имени* (далее в настоящей статье он будет обозначаться именно так).

Во-вторых, надо разграничивать отношения по поводу доменного имени по меньшей мере на (1) *отношения регистратора и (потенциального) правообладателя домена, возникающие из договора услуг*; (2) *носящие абсолютный характер имущественные права на домен правообладателя*.

1. Нет никаких сомнений, что отношения аккредитованного регистратора и потенциального правообладателя доменного имени, **возникающие из договора услуг**, — это обязательственные отношения (относительные правоотношения). Но, что важно, не сам договор, заключенный названными лицами, а *внесение соответствующей информации в реестр доменных имен* влечет возникновение права на этот домен — именно с момента внесения сведений **в реестр** заинтересованное лицо становится *обладателем прав на зарегистрированное доменное имя* (правообладателем домена).

Примечательным является и то, что вносить сведения в реестр доменных имен (базу данных) может не любой регистратор, а только

ция о них включается в реестр (а затем отображается в базе *WHOIS*) для целей контакта по вопросам администрирования и техническим вопросам.

¹ Постановление ЕСПЧ от 18.09.2007 по делу «Паеффген против Германии» (Paeffgen GmbH v. Germany; application No. 25379/04, 21688/05, 21722/05, 21770/5).

аккредитованный. При этом аккредитацию и доступ к реестру получает лишь та организация, которая помимо компетентности в области регистрации доменных имен обладает и необходимой технической базой, которая позволит ей обеспечивать устойчивое функционирование программно-аппаратного комплекса при отказе оборудования, систем электроснабжения и связи, а также средства резервного копирования, обеспечивающие возможность полного восстановления данных в случае любых отказов системы. Эти требования обусловлены тем, что деятельность регистратора призвана *поддерживать в актуальном состоянии реестр доменных имен*, что является необходимым условием стабильного функционирования *DNS*-инфраструктуры и в конечном счете обеспечивает бесперебойную работу Интернета.

Вследствие этого при оказании *юридическим и физическим лицам возмездных услуг по внесению в реестры доменных имен необходимых сведений о доменных именах и лицах* регистраторы исполняют, по сути, техническую функцию. В обязанности регистратора не входит (да и не должна входить) **оценка правомерности** регистрации доменного имени в части соблюдения прав правообладателей товарных знаков, коммерческих обозначений¹.

2. Право на доменное имя, возникающее у лица в результате внесения соответствующей записи в реестр доменных имен, *представляет собой абсолютное право, носящее имущественный характер*, которое не может быть отнесено ни к категории вещных прав, ни к категории интеллектуальной собственности. Проведенный анализ² с учетом сказанного в § 3.1 настоящей статьи позволил выделить в составе этого права следующие правомочия:

— **обладание правом на доменное имя**, означающее возможность для правообладателя иметь права в распоряжении и требовать должного поведения от обязанных лиц;

— **использование доменного имени**, подразумевающее, что правообладатель может осуществлять действия по практическому применению домена. Причем это может быть не только размещение на домене сайта,

¹ Предполагается, что, действуя добросовестно, лицо, обращающееся за регистрацией доменного имени, должно проверить регистрируемый домен на предмет отсутствия нарушений прав третьих лиц – ответственность за возможные нарушения прав третьих лиц, связанные с выбором и регистрацией доменного имени, будет нести именно это лицо.

² См. подробнее: *Рожкова М.А. Права на доменное имя // Право в сфере Интернета: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 195–223 (URL: https://cctld.ru/files/books/rozhkova_esp.pdf).*

но и, в частности, создание поддоменов и размещение сайтов на поддоменах; создание почтовых ящиков, связанных с доменом и (или) его поддоменами; размещение рекламы на доменах, не используемых под сайты; «парковка» доменов и т.д.

Характеризуя юридическое содержание правомочия использования домена, нужно отметить, что в отличие от объектов интеллектуальной собственности, которые допускают их одновременное *использование неопределенным кругом лиц*, уникальное доменное имя технически может быть *использовано только одним лицом* — либо самим обладателем прав на доменное имя (уполномоченным им лицом (лицами)), либо лицом, которому права на использование доменного имени предоставлено по договору (уполномоченным им лицом (лицами)). Все иные лица — пользователи, осуществляющие, например, поиск информационного ресурса по доменному имени в сети Интернет, преследуют уже упоминавшиеся выше **потребительские цели** — пользуются сетевыми инструментами, но ни в коей мере не претендуют на правомочия правообладателя домена.

— **распоряжение правами на доменное имя**, которое может быть реализовано путем: 1) *отказа от прав* на доменное имя, что влечет исключение из соответствующего реестра доменных имен сведений об обладателе прав на конкретное доменное имя и прекращение у него прав на этот домен; 2) *отчуждения прав (уступки прав)* на доменное имя, предполагающего заключение обладателем прав на доменное имя с другим лицом соглашения, которое становится основанием для внесения в реестр доменных имен изменений и влечет за собой переход прав на доменное имя от первого лица ко второму; (3) *предоставления иному лицу права использовать доменное имя* на условиях, предусмотренных соответствующим договором, что не предполагает переход (передачу) прав на доменное имя от одного лица к другому.

Здесь же хотелось бы обратить внимание на еще один значимый момент. Лицо, зарегистрировавшее на себя доменное имя, не только обладает правами на зарегистрированный домен, но и несет **соответствующее этому бремя**. Прежде всего речь идет о *необходимых расходах*, которые предстоит понести этому лицу: плата за продление регистрации доменного имени, оплата хостинговых услуг и т.д. К бремени можно отнести и *усилия по администрированию домена*, что подразумевает под собой определение порядка использования доменного имени, а также осуществление организационной и технической поддержки функционирования домена.

3. Не могу поддержать встречающееся в отечественной литературе предложение трактовать доменное имя как неохраняемое средство индивидуализации. Это связано и с тем, что доменное имя не относится к числу объектов интеллектуальной собственности, и с тем, что введенная в российское законодательство категория «средства индивидуализации» представляет собой крайне непродуманную и доктринально не выверенную категорию¹. При этом, на мой взгляд, даже небольшая по объему регламентирующего материала статья, регулирующая абсолютные отношения по поводу доменных имен, принесла бы пользу, но она точно не должна быть включена в часть четвертую ГК РФ.

3.7. Права на цифровые деньги

Настоящий параграф представляется верным начать с нескольких цитат².

Часть 1 ст. 75 Конституции РФ устанавливает: «Денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком Российской Федерации. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются». Статья 27 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Закон о Банке России) закрепляет: «Официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации является рубль... Введение на территории Российской Федерации других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются». Пунктом 1 ст. 140 ГК РФ, именуемой «Деньги (валюта)», предусмотрено: «Рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации. Платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов».

¹ См. об этом: *Рожкова М.А.* § 2.2. Проблемы определения круга объектов интеллектуальной собственности // Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018.

² Данный параграф впервые опубликован: *Рожкова М.А.* Цифровые деньги: мобильная фиатная валюта, валюта виртуальных миров, валюта корпоративного значения, криптовалюта и национальная криптовалюта [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2019. 7 окт. (URL: https://zakon.ru/blog/2019/10/07/cifrovye_dengi_mobilnaya_fiatnaya_valyuta_valyuta_virtualnyh_mirov_valyuta_korporativnogo_znacheniya).

3.7.1. Наличные деньги и безналичные денежные средства

В ст. 128 ГК РФ в качестве объектов гражданских прав упоминаются как **наличные деньги**, так и **безналичные денежные средства**, поэтому в п. 1.2 разд. III проекта Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации¹ указывалось следующее: «Оборот рассматривает в качестве законных платежных средств, выполняющих одинаковые экономические функции, два различных по юридической природе объекта – деньги (находящиеся в обращении банкноты и монеты Банка России, т.е. вещи) и денежные средства на банковских счетах (объект, имеющий обязательственно-правовую природу). Эти объекты многократно, хотя и бессистемно, упоминаются в тексте ГК РФ. Однако в ст. 140 ГК РФ назван только один из этих объектов – деньги... Отсутствие в главе об объектах гражданских прав четкого указания на деньги и денежные средства в качестве отдельных объектов негативно влияет на юридическую практику, так как приводит к недостаточному учету различий между ними и провоцирует споры, основанные на игнорировании этих различий. В частности, различны моменты исполнения денежного обязательства с использованием денег, с одной стороны, и денежных средств, с другой. Различны риски лиц, которым принадлежат описываемые объекты, и соответственно различными должны быть правила, направленные на устранение этих рисков. Важно и то, что эмитировать деньги может только Банк России (ст. 75 Конституции РФ), а эмитировать денежные средства может любой коммерческий банк».

Как известно, обозначенная проблема нечеткого разграничения в Кодексе денег и безналичных денежных средств на сегодняшний день разрешена путем внесения изменений в ст. 128 ГК РФ. В действующей редакции этой статьи присутствует указание на (1) **наличные деньги** (находящиеся в обращении бумажные банкноты и металлические монеты Банка России), *прямо отнесенные к вещам и, следовательно, допускающие установление на них права собственности*, и (2) **безналичные денежные средства** (денежные средства на банковских счетах и депозитах), *прямо причисленные к имущественным правам*.

Далее нужно уделить некоторое внимание получившему широкое распространение выражению «фиатная валюта» («фиатные деньги»).

¹ Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009.

Прежде всего надо отметить, что в отечественных публикациях термины «*фиатная*» (от лат. *fiat* – декрет, приказ, указание) и «*фидуциарная*» (от лат. *fiducia* – доверие) применительно к валюте нередко используются как синонимы. Вместе с тем в англоязычной литературе ведется дискуссия об отличиях *fiat money* и *fiduciary money*. Вследствие этого в настоящей статье будет употребляться термин «**фиатная валюта**», который традиционно используется для обозначения *национальной валюты, которая не обеспечена запасом благородных металлов, а номинальная стоимость которой устанавливается и гарантируется государством вне зависимости от стоимости материала, из которого эти деньги изготовлены.*

В отечественных публикациях подчеркивается: «Фиатные деньги фактически не имеют собственной ценности, но приобретают ее благодаря тому, что они выполняют свои функции. А кроме того, их стоимость базируется на том, что государство признает их законным средством платежа на своей территории и принимает в качестве уплаты налогов»¹. Обозначенные свойства создали предпосылки для того, чтобы фиатную валюту именовали «символическими деньгами».

Иными словами, **фиатная валюта** принципиально отличается от **товарных (натуральных) денег** (англ. *commodity money*), которые сами по себе являются товаром и могут выступать в качестве эквивалента стоимости товаров (в этом качестве традиционно рассматривали, например, слитки или украшения из благородных металлов, драгоценные камни, мех, соль), и **репрезентативных денег** (англ. *full-bodied money*), под которыми понимаются полноценно обеспеченные деньги (например, золотые или серебряные монеты, чей номинал соответствует стоимости содержащегося в них металла, либо золотые или серебряные сертификаты, подтверждающие право собственности на слитки соответствующих металлов).

Характеризуя относящуюся к фиатной российской валюту (рубль) в форме *бумажных банкнот и металлических монет*, нужно подчеркнуть следующие ее отличительные черты: ее эмиссией занимается исключительно государство в лице Центрального банка России; она имеет номинальную стоимость и принимается по этой стоимости; она обязательна к принятию на всей территории Российской Федерации, используется в качестве законного платежного средства, а также для создания накоплений и сбережений. При этом важно обратить внимание на то, что, определяя меру стоимости всех товаров и услуг, *на-*

¹ Виды денег (URL: https://www.banki.ru/wikibank/vidyi_deneg/).

циональная валюта по общему правилу не имеет собственной ценности (потребительской стоимости) – государство централизованно устанавливает номинальную стоимость национальной валюты, сущность и ценность которой заключена не в ее «материально-вещественной форме, а в той сумме, которая этой формой выражается»¹. Отчасти это объясняет отнесение наличных денег к числу особых объектов гражданских прав.

Применительно к национальной валюте в форме *безналичных денежных средств на банковских счетах и депозитах*, которые также относятся к фиатной валюте², необходимо процитировать следующее замечание: «В этом случае деньги существуют не в вещественной форме, а в виде записей на счетах, расчеты производятся путем изменения указанных записей и именуются безналичными. Запись о находящейся на счете определенной денежной сумме, по существу, подтверждает наличие обязательственного права владельца счета по отношению к банку, в которых счет открыт»³. То есть в отличие от *наличных денег*, признаваемых вещью⁴ и допускающих установление в отношении них права собственности (абсолютных прав), *безналичные денежные средства* в отечественной доктрине рассматриваются только в контексте относительных прав, а за кредитором-правообладателем денежных средств признается лишь право требования в рамках соответствующего обязательства⁵. При этом сегодня фиксация записей на счетах осуществляется, разумеется, не на бумажных носителях вручную, а в электронной форме. Поэтому неудивительно, что сначала возникли

¹ Гражданское право: учебник / под ред. О.Н. Садикова. Т. 1. М.: КОНТРАКТ: Инфра-М, 2006. С. 163 (автор главы – И.Ш. Файзулдинов).

² См., например: *Merdrignac Bernard, Chédeville André*. Les Sciences annexes en histoire du Moyen âge. Presses universitaires de Rennes, 1998. P. 77.

³ Гражданское право: учебник / под ред. О.Н. Садикова. Т. 1. С. 162–163 (автор главы – И.Ш. Файзулдинов).

⁴ Наличные деньги по общему правилу относят к движимым, родовым, заменимым, делимым вещам. В некоторых случаях денежные купюры или монеты могут становиться предметом коллекционирования или вещественным доказательством, и тогда они становятся неделимыми и незаменимыми вещами.

⁵ Впрочем, такую позицию поддерживают не все правоведы. Например, Р.С. Бевзенко, не соглашаясь с мнением Л.А. Новоселовой, характеризующей безналичные денежные средства как «права на деньги», пишет, что при безналичных расчетах «банк выполняет, скорее, техническую, учетную функцию, в чем-то сходную с деятельностью депозитария, учитывающего права на бездокументарные ценные бумаги» (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт Издат, 2007. С. 332 (автор очерка – Р.С. Бевзенко)).

«электронные деньги», а затем начали говорить о «цифровых деньгах» (хотя, на мой взгляд, между понятиями «электронный» и «цифровой» вполне можно ставить знак равенства¹).

Какую же характеристику должны получить *цифровые деньги*?

3.7.2. Цифровые деньги

Изначально надо оговориться об определенной условности самого наименования «**цифровые деньги**». Это связано с тем, что, как указывалось выше, термин «*деньги*» (наличные деньги) может употребляться применительно к вещам материальным — *бумажным банкнотам и металлическим монетам*, тогда как *цифровую (электронную) форму* могут иметь только *безналичные денежные средства*.

Кроме того, нельзя игнорировать и то обстоятельство, что обобщающим понятием «цифровые деньги» охватываются различные по своей сути явления, которые в различных публикациях классифицируются и характеризуются по-разному. Например, в одной из статей² цифровые деньги было предложено разграничивать на *мобильную фиатную валюту, валюту виртуальных миров, валюту корпоративного значения и криптовалюту (децентрализованную валюту)*, что, на мой взгляд, представляется верным при условии дополнения этой классификации еще одной разновидностью — *национальной криптовалютой*. Но эти разновидности должны быть разобраны по порядку.

1. Мобильная фиатная валюта. По сути, в этом понятии акцентируется внимание даже не на самой разновидности денежных средств — это та же самая *фиатная национальная валюта в форме безналичных денежных средств* — а на инновационных **технических решениях (технологиях) хранения этих денежных средств и осуществления платежей**, которые позволяют пользователям (без открытия банковского счета) осуществлять транзакции посредством использования различных гаджетов, в том числе (и, наверное, прежде всего) с помощью мобильного теле-

¹ Не вдаваясь в детальный анализ, явно выходящий за рамки настоящей работы, нельзя не отметить, что «цифровизация» стала следствием изменений, обусловленных широким распространением информационно-коммуникационных технологий, всеобъемлющим проникновением Интернета практически во все сферы жизни, массовым использованием различных коммуникативных устройств. При этом цифровизация предполагает *прежде всего изменение формата или формы*: самым тривиальным здесь будет пример перехода организации с бумажного документооборота на электронный, требующий применения информационных технологий.

² См., например: *Smith A. Future of Money: Classifying Virtual Currency Systems* (<http://bigthink.com/hybrid-reality/future-of-money-classifying-virtual-currency-systems>).

фона. К таким техническим решениям в литературе относят, в частности, системы «*электронных кошельков*» (например, *Pay Pal*, *Яндекс. Деньги*), включая *специальные мобильные приложения*, рассчитанные исключительно на мобильные телефоны (например, *M-Pesa*), а также выпускаемые банками и небанковскими учреждениями *предоплаченные смарт-карты* (пластиковые карты со встроенным микропроцессором, куда записан эквивалент денежной стоимости, которая заранее оплачена организацией-эмитенту, например карты систем *Visa Cash* и *Mondex*, транспортные карты)¹.

В российском праве мобильная фиатная валюта регламентируется Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее – Закон о национальной платежной системе), в котором используется другое понятие – «электронные денежные средства» (что представляется совершенно оправданным с учетом указанного выше). В п. 18 ст. 3 Закона сформулировано определение электронных денежных средств, а в памятке Банка России «Об электронных денежных средствах» дается более упрощенное понятие, согласно которому под «электронными денежными средствами» понимаются «*безналичные денежные средства* в рублях или иностранной валюте, учитываемые кредитными организациями *без открытия банковского счета и переводимые с использованием электронных средств платежа* (далее – ЭСП)²», а в свою очередь ЭСП – «в частности, так называемые «*электронные кошельки*», доступ к которым может осуществляться с использованием компьютеров, мобильных устройств, в том числе посредством устанавливаемого на этих устройствах специального программного обеспечения, а также *банковские предоплаченные карты*»³. Иными словами, по смыслу Закона о национальной платежной си-

¹ В литературе неоднократно высказывалась позиция, согласно которой предоплаченные одноцелевые карты (подарочная карта, топливная карта, телефонная карта и т.д.) не относятся к электронным деньгам. Это объясняется следующим: «Использование такого платежного инструмента не означает осуществления нового платежа. Реальный платеж осуществляется в момент покупки или пополнения такой карты. Ее использование не порождает новых денежных потоков и является простым обменом информацией о потребленных товарах или услугах» (*Ковалева О.А.* Роль банковских электронных денег в современной экономике // Социально-экономические явления и процессы. 2013. № 1 (047). С. 76).

² См. п. 1.2 памятки «Об электронных денежных средствах» (Информационное письмо Банка России от 11.03.2016 № ИН-017-45/12 «О предоставлении клиентам – физическим лицам информации об особенностях оказания услуг по переводу электронных денежных средств»).

³ Пункт 1.3 памятки «Об электронных денежных средствах».

стеме электронные денежные средства — это безналичные денежные средства, для хранения и осуществления которых используются новые технологии: «электронные кошельки» и банковские смарт-карты.

По-иному определены электронные деньги в европейском законодательстве. В частности, в ст. 2 Директивы 2009/110/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «Об учреждении и деятельности организаций, эмитирующих электронные деньги, о пруденциальном надзоре за их деятельностью, а также об изменении Директив 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и об отмене Директивы 2000/46/ЕС»¹ (далее — Директива 2009/110/ЕС) указывается: «электронные деньги» означает хранимую в электронном виде, в том числе и на магнитном носителе, представленную в виде требований к эмитенту стоимость в денежном выражении, эмитируемую при получении денежных средств для проведения платежных транзакций, определение которых приведено в статье 4(5) Директивы 2007/64/ЕС, и принимаемую физическими или юридическими лицами, отличными от эмитента электронных денег»². Иными словами, по смыслу Директивы электронные деньги — это денежная сумма, (1) которая представляет собой денежное обязательство эмитента, (2) запись о которой фиксируется и хранится на электронном носителе, доступ к которому есть у пользователя, и (3) которая принимается как средство платежа третьими лицами.

В литературе отмечается, что в отличие от Европейского союза, в праве которого электронные деньги трактуются как **денежная стоимость**, в США они понимаются как **новый тип денежных услуг**, в связи с чем в США обращение электронных денег подпадает под регулирование соответствующих правил для банковских и платежных систем, принятых на федеральном уровне и на уровне штатов³.

¹ Платежные и расчетные системы: международный опыт. Вып. 25. М.: ЦБ России, 2011. С. 12 (URL: <https://www.cbr.ru/Queries/UniDbQuery/File/48362/68>).

² В Директиве 2009/110/ЕС подчеркивается, что определение электронных денег должно охватывать все ситуации, когда провайдер платежных услуг в обмен на денежные средства эмитирует предоплаченную хранимую стоимость в денежном выражении, которая может использоваться для совершения платежа, так как она принимается третьими лицами в качестве оплаты (п. 7 Преамбулы). При этом специально отмечается, что определение электронных денег должно включать электронные деньги, которые хранятся как на платежном устройстве, находящемся в собственности держателя электронных денег, так и удаленно, на сервере, и управляются держателем электронных денег посредством особого счета для электронных денег (п. 8 Преамбулы).

³ См. об этом, например: *Аксенов В.С., Захарова Н.В.* Государственное регулирование обращения электронных денег в зарубежных странах (URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/gosudarstvennoe-regulirovanie-obrascheniya-elektronnyh-deneg>).

На федеральном уровне, в частности, действуют Правила об электронном переводе средств (*Electronic Funds Transfers (Regulation E)*¹, 61 Fed. Reg. 19, 696 (1996); далее — Правила *E*), которые применяются к финансовым институтам, предоставляющим электронные платежные услуги (к ним относятся как банки, так и небанковские организации). В Правилах *E* под устройством доступа понимаются карта, код и другие способы доступа к счету пользователя или любая комбинация из них, которая может быть использована для перевода электронных денег, однако данные Правила не распространяются на предоплаченные смарт-карты (включая транспортные, магазинные подарочные и телефонные).

2. **Валюта виртуальных миров (игровая валюта)** представляет собой разновидность виртуального имущества, к которому относят также, к примеру, игровое оружие и технику, способности и внешность аватара (персонажа), зелья и снадобья, артефакты и проч. Доступ к такому «имуществу» может получить лишь зарегистрированный пользователь соответствующей игры: при заключении пользовательского соглашения правообладатель/оператор игры принимает на себя обязательство предоставлять пользователю *доступ к функционалу своего информационного продукта в целом*, включая возможность приобретать, пользоваться и распоряжаться игровым имуществом в соответствии с правилами игры (см. § 3.5 настоящей статьи).

Является ли игровая валюта деньгами с правовой точки зрения? Бесспорно, нет, причем не только потому, что это *не наличная и не государственная валюта*.

Поясняя, прежде всего должна указать, что в любом случае «хождение» игровой валюты ограничено рамками соответствующей игры: эта валюта предназначена только для целей данной игры, только для пользователей данной игры — *вне данной игры ее просто не существует* (как и иного виртуального имущества). Причем игровой валютой (средством платежа в игре и средством обращения в игре) может стать любой виртуальный «предмет» — это могут быть не только серебряные монеты, но и волшебные кристаллы, и золотые орлы, и зубы дракона, и проч. в зависимости от предпочтений разработчиков и целей самой игры.

Накопление игровой валюты позволяет аватару (персонажу) приобретать виртуальное имущество и повышать свой уровень, открывает

¹ <https://www.federalregister.gov/documents/2016/10/12/2016-24506/electronic-fund-transfers-regulation-e>

для него больше возможностей в достижении игровых задач, что в конечном счете улучшает игровой процесс для пользователя. С позиции понимания игры как информационного продукта *подобные улучшения расширяют для пользователя функционал игры, что и представляет для него ценность как потребителя информационного продукта* (а не абстрактное «обрастание» виртуальным имуществом, которое может быть утрачено, например, в случае закрытия игры).

С учетом сказанного можно сделать следующий вывод: как не является аватар (персонаж) игры реальным субъектом права, так и игровая валюта в правовом смысле не может рассматриваться в качестве денег. Это связано с тем, что *имущественную ценность виртуальное имущество имеет не само по себе, а только в контексте соответствующего информационного продукта*.

3. Валюта корпоративного значения — это привычные для всех *вознаграждения клиентов за лояльность к компании* (это, например, бонусы или баллы за каждую покупку, которые можно тратить при следующих покупках, либо скидка в виде возврата части стоимости покупки (кеш-бэк) в виде бонусов или денежных средств на банковскую карту, либо накопленные мили, которые могут быть учтены при приобретении билета, и т.п.), *поощрения сотрудников компании в системе обучения и мотивации* (это, например, баллы или фишки, которые могут быть обменены на неденежные бонусы (дополнительный день отпуска или выходной) либо потрачены на товары в корпоративном магазине, оплату услуг салона красоты или фитнеса и т.д.), *поощрение социальной сетью своих пользователей* (в виде «кредитов» на покупку игр и приложений и т.п.).

Как и предыдущая, рассматриваемая «валюта», конечно, не может признаваться деньгами. Но, выступая во многих случаях заменителем законного платежного средства, валюта корпоративного значения должна быть причислена к **денежным суррогатам**, выпуск которых, как указывалось выше, прямо запрещен ст. 27 Закона о Банке России.

Применительно к проблематике денежных суррогатов в целом специалисты обращают внимание на следующее. Во-первых, несмотря на прямой запрет введения денежных суррогатов, закон не предусматривает ответственность за его нарушение¹. Во-вторых, в публикациях подчеркивается отсутствие в законе дефиниции понятия «денежный суррогат», что создает неопределенность в отношении того, что же

¹ Есаков Г.А. Денежные суррогаты и ответственность за хищение // Уголовное право. 2015. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

подпадает под это понятие. В-третьих, характеризуя денежные суррогаты, юристы акцентируют внимание на негативном характере данного явления со ссылками на то, что, например, в 1993–1994 гг. оно имело массовый характер, когда предприятия ввиду своей неплатежеспособности вводили денежные суррогаты для расчетов со своими работниками.

Учитывая, что введение валюты корпоративного значения обусловлено исключительно маркетинговыми целями – изучением рынка, прогнозированием предпочтения клиентов, поддержкой связи с ними, предоставлением соответствующих спросу товаров и услуг и т.д., – за этой «валютой» нет негативного шлейфа, она представляет собой один из обычных инструментов ведения бизнеса. С учетом этого в 2016 г. было предложено исключить валюту корпоративного значения из числа денежных суррогатов посредством включения в ст. 27 Закона о Банке России абзаца второго, содержащего следующее положение: «Не признаются денежными суррогатами объекты имущественных прав, возникающие в результате исполнения сторонами обязательств по договорам гражданско-правового характера и используемые в целях стимулирования приобретения товаров, работ, услуг» (проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Однако упомянутый законопроект, подготовленный Минфином России, так и не был внесен в Государственную Думу.

4. Криптовалюта (децентрализованная валюта) сходна с фиатной национальной валютой в том, что она тоже не имеет реального обеспечения, вследствие чего также заслуживает наименования «символические деньги». Но на этом сходство между ними заканчивается.

Как указывалось ранее, эмиссией фиатной национальной валюты в форме *бумажных банкнот и металлических монет* занимается государство в лице Центрального банка; фиатная валюта имеет номинальную стоимость и принимается по этой стоимости; она обязательна к принятию на всей территории государства, используется в качестве законного платежного средства, а также для создания накоплений и сбережений. Совсем другие характеристики имеет криптовалюта, изначально отнесенная в России к числу запрещенных законом **денежных суррогатов**¹. Но выявление ее черт следует предварить разграничением

¹ Например, в письме Департамента налоговой и таможенной политики Минфина России от 02.10.2017 № 03-11-11/63996 «О регулировании выпуска и оборота криптовалют» указывалось: «...в настоящее время федеральными органами исполнительной власти и Банком России осуществляется мониторинг обращения денежных суррогатов

разных типов блокчейна, что должно быть положено в основу полноценного правового регулирования.

Блокчейн представляет собой *технологию хранения и передачи данных на основе определенного алгоритма*. Эта технология предполагает объединение множества транзакций в блок, который после его проверки (валидации) связывается с предыдущими блоками, образуя цепочку, что и объясняет название технологии (англ. *block chain* — цепочка блоков). В рамках настоящей статьи значение имеет градация блокчейна на два основных типа — публичный и частный (приватный)¹.

Публичный блокчейн *общедоступен* — любое лицо имеет доступ к данным, записанным в блоки, и вправе записывать данные о транзакциях, которые будут объединяться в новые блоки. Он *прозрачен* — все данные в блоках открыты, все транзакции публичны. Этот тип блокчейна *децентрализован*: во-первых, он *не имеет единого места хранения* — поддержанием его работоспособности занимаются все его участники, дублирующие данные, во-вторых, он *не имеет единого центра (органа) управления* — совершаемые транзакции собираются в блоки, каждый из которых проверяется узловыми компьютерами — нодами, равными между собой. Безопасность блокчейна объясняется его *неизменностью*: данные блоков, уже включенных в цепочку, изменены быть не могут.

Самой известной криптовалютой на базе публичного блокчейна является, разумеется, *биткоин*. Собственно, сама технология блокчейн (являющаяся разновидностью технологии распределенных реестров, разработанной еще в 1970 г.) получила известность с момента публикации в сети Интернет статьи с описанием протокола и принципами работы именно системы биткоин. Эта статья — «*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*»² была опубликована под авторством Сатоши Накомото в октябре 2008 г., а уже в начале 2009 г. была запущена первая версия биткоин-кошелек и сеть биткоин.

(в том числе криптовалют), а также с учетом зарубежного опыта проводится дополнительный анализ рисков их возможного использования в противоправных (преступных) целях». Впрочем, судьба криптовалюты не решена до сих пор: на рассмотрение вынесено три возможных варианта — полностью легализовать криптовалюту, полностью запретить оборот криптовалют или разрешить его, но под надзором Центрального Банка Российской Федерации (URL: https://pravo.ru/news/213563/?desc_news_14).

¹ В целях настоящей работы не имеют принципиального значения иные разновидности блокчейна, как правило, вбирающие в себя черты публичного или приватного блокчейна, поэтому они не будут здесь рассматриваться.

² Оригинал статьи см.: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>; перевод статьи см.: <https://habrahabr.ru/post/215557>

Таким образом возникла первая глобальная децентрализованная электронная платежная система, использующая собственную «валюту» — **цифровые монеты** (англ. *coin* — монета). Эта система цифровых переводов и расчетов не требовала привлечения посредников (в лице банков или иных финансовых организаций), поэтому она рассматривается как *альтернатива традиционным платежным системам* и исключает возможность национального правового регулирования: в различных правовых порядках могут лишь решаться вопросы допустимости использования такой криптовалюты в качестве средства платежа, налогообложения деятельности, связанной с оборотом криптовалюты, и проч.

Вследствие сказанного **криптовалюта на базе публичного блокчейна**, являясь в полном смысле цифровыми деньгами, представляет собой **альтернативу фиатной национальной валюте** (и вследствие этого не может рассматриваться в качестве иностранной валюты¹). Примечательным является то, что криптовалюта во многих случаях имеет контролируемый и ограниченный запас, тогда как наличные фиатные деньги могут выпускаться в любых количествах в зависимости от экономических потребностей соответствующего государства.

В рамках настоящей статьи важным является то, что система биткоин рассматривается сегодня как первое поколение блокчейна, первый этап его развития. Мелани Свон, выделяющая три этапа в развитии блокчейн-технологии, обозначила эту ступень как *Блокчейн 1.0. — валюта* (криптовалюта)². Последующие этапы характеризуются последовательным расширением сферы применения блокчейна.

На втором этапе развития технологии, обозначенном М. Свон как *Блокчейн 2.0 — контракты* (смарт-контракты), блокчейн становится основой для осуществления разнообразных транзакций, а не только проведения расчетов, вследствие чего технология начала активнее использоваться в различных сегментах бизнеса. Ярким представителем второго поколения блокчейна признается децентрализованная платформа *эфириум* (англ. *ethereum*), позволяющая не только осуществлять платежи, но и, в частности, совершать смарт-контракты, автоматизировать инвестирование, регистрировать сделки с имущественными активами и проч.

¹ Что уже нашло подтверждение в российской судебной практике, см.: Налоговая и суды подтвердили законность оплаты счета в ресторане биткоинами (URL: <https://vc.ru/crypto/81365-nalogovaya-i-sudy-podtverdili-zakonnost-oplaty-scheta-v-restorane-bitkoinami>).

² Свон М. Блокчейн: схема новой экономики / пер. с англ. М.: Олимп-Бизнес, 2017. С. 20.

Частный (приватный) блокчейн получил развитие именно на втором этапе развития технологии. Характеризуя его, прежде всего надо обратить внимание на то, что это сеть, *управляемая или контролируемая одной организацией*. Иными словами, частный блокчейн *не является децентрализованным*. В связи с этим в литературе нередко отмечается, что частный блокчейн — это и не блокчейн вовсе, а всего лишь централизованная база данных, в которой используется технология распределенного реестра. Само наименование этого типа блокчейна и отсутствие децентрализации в управлении подтверждают *ограниченность в доступе к сети*: в работе этой сети могут участвовать только идентифицированные участники с согласия контролирующей организации, а доступ к данным может иметь разные уровни для разных групп участников/пользователей. Важным его отличием от публичного блокчейна является и то, что в частном блокчейне используется специальная система валидации, решения принимаются назначенными группами администраторов и т.д.

Таким образом, частные (приватные) блокчейны — это не глобальная децентрализованная электронная система, а *электронные информационные системы, использующие технологию распределенных реестров для решения конкретных задач*. Причем разрешаться с использованием блокчейна могут как государственные задачи (и самым ярким примером здесь, вероятно, будет Эстония, в которой технология блокчейн нашла практическое применение в медицине, банковском секторе, биржевой торговле, нотариате и т.д.), так и иные, и прежде всего бизнес-задачи.

Примечательно, что развитие частного (приватного) блокчейна способствовало новой ступени развития технологии — *Блокчейн 3.0 — приложения*. Этот этап характеризуется развитием разнообразных приложений, область применения которых выходит за рамки денежных расчетов, финансов и рынков. Сферой их применения становятся совершенно разные сферы, а основными характерными чертами, отличающими его от двух предшествующих поколений, признаются быстрота и возможность саморазвития.

Значимым моментом, характерным для частного (приватного) блокчейна, является использование **токенов** (англ. *token* — жетон, знак, символ), которые в ГК РФ поименованы как «цифровое право» (см. ст. 128, 141.1). Не углубляясь в анализ сущности токена, явно требующий самостоятельного глубокого исследования, и значительно упрощая, можно охарактеризовать токены как запись в электронной (цифровой) форме, удостоверяющую вещные, обязательственные

и иные имущественные права или иное, в том числе нематериальное, благо, представляющее интерес для держателя токена.

В то же время нередко проекты, основанные на частном блокчейне, предпочитают выпускать *токены в виде «собственной криптовалюты» (coins)*, которая не предназначена выполнять роль средства платежа, что **приближает, но не приравнивает такие «цифровые монеты» к виртуальному имуществу**, о котором говорилось ранее. В тех случаях, когда «собственная криптовалюта» частного блокчейна подменяет собой платежное средство, она представляет собой **денежный суррогат** – подобно рассмотренной выше валюте корпоративного развития.

5. Национальная криптовалюта принципиально отличается от рассмотренной выше криптовалюты. Это связано с тем, что *национальная криптовалюта* – это *фиатная национальная валюта в форме безналичных денежных средств*, использующая **технологии блокчейн для хранения этих денежных средств и осуществления платежей**.

Национальная криптовалюта основывается не на публичном блокчейне, поэтому анонимность здесь исключена, сама платежная система регулируется и управляется государством, совершаемые транзакции легко контролируются (что позволяет в соответствующих случаях заблокировать как счета отправителя/получателя, так и саму транзакцию), а данные о проведенных транзакциях сохраняются и не подлежат изменению. Из очевидных плюсов национальной криптовалюты (ввиду избавления от посредников в лице банков и небанковских организаций) называют быстроту транзакций по переводу денежных средств при низкой комиссии.

В настоящее время национальные криптовалюты довольно активно разрабатываются. Например, в октябре 2017 г. правительство Дубая запустило *Emcash* – национальную криптовалюту, основанную на блокчейне, которая может быть использована для оплаты государственных и иных услуг, включая коммунальные платежи, плату за обучение и др. Эстония планировала запустить национальную криптовалюту *Estcoin*, но впоследствии приостановила проект и теперь в публикациях говорится лишь о том, что эта валюта не будет официальным платежным средством, а будет иметь хождение в рамках определенных проектов. Швеция планирует запустить *E-Krona* – цифровой эквивалент шведской кроны, а в Японии к 2020 г. ожидается выход *J-coin* – национальной криптовалюты, поддерживаемой государством.

Таким образом, **национальная криптовалюта** на сегодняшний день представляет собой **деньги в цифровой форме**, которые признаются вы-

пустившим их государством в качестве законного платежного средства и используются для оплаты товаров и услуг внутри страны.

Резюмируя, следует заключить, что об имущественном праве абсолютного характера можно говорить применительно к криптовалюте публичного блокчейна и национальной криптовалюте, в остальных случаях это будут относительные правоотношения.

Пристатейный библиографический список

1. *Абдуллина Э.И.* Правовые аспекты создания и использования сложных объектов интеллектуальных прав в виртуальной реальности // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»).

2. *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. I. М.: Центр ЮрИнфор, 2002.

3. *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. II. М., 2002.

4. *Аксенов В.С., Захарова Н.В.* Государственное регулирование обращения электронных денег в зарубежных странах (URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/gosudarstvennoe-regulirovanie-obrascheniya-elektronnyh-deneg>).

5. Актуальные вопросы российского частного права: сб. ст., посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2008 (СПС «Консультант Плюс»).

6. *Бачило И.Л.* Информационное право: учебник. М.: Юрайт, 2017.

7. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003.

8. *Глонина В.Н.* Не все то лицензия, что ею зовется: проблемные аспекты правового регулирования отношений между пользователями и цифровыми сервисами // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019.

9. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007.

10. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. М.: БЕК, 1993.

11. Гражданское право: учебник. Т. 1 / под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт – Инфра-М, 2006.

12. *Грибанов В.П.* Что надо знать каждому о гражданском законодательстве. М.: Знание, 1978.

13. *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003.
14. *Гримм Д.Д.* Энциклопедия права: Лекции. СПб., 1895.
15. *Детерманн Л.* Путеводитель в правовом регулировании персональных данных Лотара Детерманна Международный корпоративный комплаенс. М.: Инфотропик, 2018.
16. *Диденко А.Г.* Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Алматы: Нурпресс, 2006.
17. *Есаков Г.А.* Денежные суррогаты и ответственность за хищение // Уголовное право. 2015. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).
18. *Ковалева О.А.* Роль банковских электронных денег в современной экономике // Социально-экономические явления и процессы. 2013.
19. *Кожемякин Д.В.* Доменное имя в системе объектов гражданских прав: монография (серия «IP & Digital Law – новые имена»). М.: Проспект, 2019.
20. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / рук. авт. кол. О.Н. Садилов. М.: Контракт – Инфра-М, 1997.
21. *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010.
22. *Мартыанова Е.Ю.* Договоры, опосредующие использование объектов онлайн-игр // Хозяйство и право. 2019. № 7.
23. Научно-практический комментарий к части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Спарк: Редакция журнала «Хозяйство и право», 1999.
24. *Новосельцев О.В.* «Прокрустово ложе» вещных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019.
25. Право в сфере Интернета: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).
26. *Покровский И.А.* История римского права. СПб.: Летний сад: Нева, 1999.
27. Проблемы современного гражданского права: сб. ст. М.: Городец, 2000.
28. Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 2000.
29. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: (Т.) М.: Статут, 2011 (СПС «КонсультантПлюс»).

30. *Савельев А.И.* Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). М.: Статут, 2015.

31. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2000.

32. *Свон М.* Блокчейн: Схема новой экономики: пер. с англ. М.: Олимп-Бизнес, 2017.

33. *Суворов Н.С.* Лекции по энциклопедии права. М., 1907

34. *Судариков С.А.* Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2013. С. 223.

35. *Суханов Е.А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017.

36. *Флейшиц Е.А.* Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран: ученые труды / Всесоюзный институт юридических наук НКЮ СССР. Вып. 6. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1942.

37. *Хвостов В.М.* Система римского права: учебник. М.: Спарк, 1996.

38. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001.

39. *Merdrignac Bernard, Chédeville André.* Les Sciences annexes en histoire du Moyen âge. Presses universitaires de Rennes, 1998.

40. *Shils Edward A.* The Torment of Secrecy: The Background and Consequences of American Security Policies. Chicago: Ivan R. Dee. 1956, reissued 1996.

41. *Smith A.* Future of Money: Classifying Virtual Currency Systems.