

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.208.3.032-048

М. В. Шавалеев

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации
г. Москва, Российская Федерация

Внедрение электронного коносамента в российский правовой порядок. Часть II

Продолжение. Начало см.: Lex russica. 2024. Т. 77. № 2. С. 123–139.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.207.2.123-139

Резюме. В статье анализируется возможность построения системы электронных коносаментов, юридическая сила которых обеспечивается нормами российского законодательства. Отмечается, что существующие нормы не способны удовлетворить потребности оборота и справедливое распределение рисков использования электронных коносаментов. В статье сформулированы ключевые факторы, определяющие перспективу использования электронного коносамента в торговом обороте. Среди них выделены правила, обеспечивающие нейтральность и надежность лица, осуществляющего ведение реестра электронных коносаментов; нормы, обеспечивающие невозможность обращения взыскания на электронный коносамент по обязательствам лица, ведущего реестр; уровень безопасности учета прав в отношении электронных коносаментов; размер трансакционных издержек участников торгового оборота при использовании электронного коносамента; правила, обеспечивающие контроль залогодержателя за трансфером прав в отношении заложенного электронного коносамента; удобство трансфера прав, а также возможность и последствия конверсии электронного коносамента. С учетом обозначенных критериев в статье рассматривается возможность регулирования электронного коносамента на основании уже существующего в российском законодательстве корпуса норм: по модели бездокументарных ценных бумаг и цифровых прав. Отмечается, что ни одна из этих моделей не может обеспечить эффективное функционирование электронного коносамента в отсутствие принятия целого комплекса правовых и технологических решений, без реализации которых предполагаемые преимущества перевешиваются проблемами практического применения. Описываются возможные пути перспективного регулирования электронных коносаментов в российском правовом порядке. Анализируются возможные способы гражданско-правовой защиты прав, подтверждаемых электронным коносаментом при регулировании каждой из предложенных моделей.

Ключевые слова: электронный коносамент; функциональная эквивалентность электронного коносамента; цифровые права; бездокументарные ценные бумаги; трансферт прав; конверсия электронного коносамента

Для цитирования: Шавалеев М. В. Внедрение электронного коносамента в российский правовой порядок. Часть II. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 3. С. 32–48. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.208.3.032-048

Благодарности. Автор выражает благодарность А. Г. Архиповой за высказанные при написании статьи критические замечания и предложения. В то же время за любые ошибки и недочеты работы отвечает исключительно автор.

The Introduction of an Electronic Bill of Lading into the Russian Legal Order. Part II

Mikhail V. Shavaleev

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Private Law Research Centre under the President
of the Russian Federation named after S.S. Alexeev
Moscow, Russian Federation

For the beginning, see: *Lex russica*. 2024.77(2):123-139. (In Russ.).
DOI: 10.17803/1729-5920.2024.207.2.123-139

Abstract. The paper analyzes the possibility of building a system of electronic bills of lading, the legal effect of which is determined under the norms of Russian legislation. The author highlights that the existing norms are not able to meet the needs of turnover and the fair distribution of risks of using electronic bills of lading. The paper elucidates the key factors determining the prospect of using an electronic bill of lading in trade. They include the rules ensuring neutrality and reliability of the person maintaining the register of electronic bills of lading, rules ensuring impossibility of foreclosing on an electronic bill of lading for the obligations of the person maintaining the register, the level of security of accounting for rights in relation to electronic bills of lading, the amount of transaction costs of participants in trade when using an electronic bill of lading, rules ensuring control of the pledgee over the transfer rights in relation to the pledged electronic bill of lading, convenience of transferring rights, as well as the possibility and consequences of converting an electronic bill of lading. Taking into account the above criteria, the author considers the possibility of regulating an electronic bill of lading on the basis of the corpus of norms already existing in Russian legislation, namely, using the model of non-documentary securities and digital rights. It is noted that none of these models can ensure the effective functioning of an electronic bill of lading in the absence of a whole range of legal and technological solutions, without which the expected advantages are outweighed by the problems of practical application. The paper elucidates possible ways of perspective regulation of electronic bills of lading in the Russian legal order and analyzes possible ways of civil law protection of the rights confirmed by the electronic bill of lading in the regulation of each of the proposed models.

Keywords: electronic bill of lading; functional equivalence of an electronic bill of lading; digital rights; undocumented securities; transfer of rights; conversion of electronic bill of lading

Cite as: Shavaleev MV. The Introduction of an Electronic Bill of Lading into the Russian Legal Order. Part II. *Lex russica*. 2024;77(3):32-48. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.208.3.032-048

Acknowledgements. The author expresses gratitude to A.G. Arkhipova for the critical comments and suggestions made during the writing of this article. At the same time, the author is solely responsible for any errors and shortcomings of the work.

Введение

Федеральным законом от 10.07.2023 № 294-ФЗ в Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации внесены изменения, закрепляющие возможность применения электронного коносамента при морской перевозке грузов.

Анализ этой новеллы позволяет прийти к выводу о том, что у данного законодательного решения отсутствует достаточная степень проработки механизма его реализации. Разработчики изменений, видимо, посчитали, что для внедре-

ния в оборот электронного коносамента достаточно просто добавить к известному институту слово «электронный» и выпущенный в цифровой форме коносамент начнет свое победоносное шествие¹.

Вместе с тем даже в первом приближении очевидно, что предложенное законодательное регулирование вряд ли станет востребованным у участников оборота.

При реализации предлагаемого решения необходимо учитывать ключевые факторы, определяющие возможность использования

¹ Подобный законодательный прием не является уникальным для российского правового порядка. Так, Федеральным законом от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в

электронного коносамента и требующие адекватного регулирования.

Представляется, что прежде всего подобное регулирование должно быть способно достигать тех же результатов с юридической точки зрения, что и при выпуске и передаче бумажного документа.

В рамках исследования мы постараемся проанализировать возможность построения системы электронных коносаментов, юридическая сила которых обеспечивается нормами национального законодательства.

Регулирование электронного коносамента по модели бездокументарных ценных бумаг

С точки зрения системы гражданского законодательства наиболее очевидным решением для проектируемого регулирования является распространение в отношении электронного коносамента правил о бездокументарных ценных бумагах.

Решение кажется привлекательным, поскольку позволит распространить уже сложившийся в российском правовом порядке корпус норм, обеспечивающих существование и оборот бездокументарных ценных бумаг: основания возникновения прав, порядок трансферта бездокументарных ценных бумаг и специальные средства защиты¹.

Однако уже в первом приближении можно заметить, что подавляющее большинство норм российского законодательства направлено на регулирование бездокументарных ценных бумаг, удостоверяющих денежные требования или корпоративные права, логика регулирования которых значительно отличается от регулирования бездокументарных ценных бумаг, удостоверяющих иные имущественные права.

Правила, обеспечивающие нейтральность и надежность лица, осуществляющего ведение реестра электронных коносаментов

Подчинение электронного коносамента правилам, установленным в отношении бездокументарных ценных бумаг, означает, что их учет будет осуществляться профессиональными участниками рынка ценных бумаг, имеющими предусмотренную законом лицензию.

Российский правовой порядок предъявляет достаточно серьезные требования не только к соискателям лицензии, но и к процессу осуществления лицензиатами деятельности по ведению реестра ценных бумаг, что способствует укреплению доверия участников торговли к возможности использования электронного коносамента².

Кроме того, в настоящее время распространенным инструментом на рынке оборота бездокументарных ценных бумаг является страхование профессиональной ответственности лица, осуществляющего ведение реестра.

В целом риски, в отношении которых осуществляется страхование ответственности профессиональными участниками рынка ценных бумаг, сходны с рисками, которые защищены клубными системами электронных коносаментов, и включают в себя риски непреднамеренных ошибочных действий работников страхователя, проведения операций на основании поддельных документов, электронных и компьютерных преступлений, технических ошибок или сбоев программного обеспечения.

Вместе с тем следует отметить, что страховая сумма, на которую застрахована ответственность российских регистраторов, на порядок ниже, чем страховая сумма клубных систем³.

Нейтральность регистратора обеспечивается запретом совмещать деятельность по предоставлению услуг по ведению реестров с другой

российском праве закреплён новый вид неэмиссионных бездокументарных ценных бумаг — цифровые свидетельства. Хотя цифровые свидетельства являются неэмиссионными цифровыми бумагами, их учет, переход прав на них, передача в залог, а также их обременение другими способами осуществляются по правилам, установленным ГК РФ и Федеральным законом от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» для бездокументарных ценных бумаг (п. 8 ст. 9 Федерального закона от 02.08.2019 № 259-ФЗ).

² На момент написания статьи Банком России в качестве регистратора лицензирована 31 организация (URL: http://www.cbr.ru/securities_market/registries/ (дата обращения: 07.12.2022)).

Все лица, получившее лицензию, обладают значительным капиталом. Уставный капитал АО «ВТБ Регистратор» составляет 310 млн руб., ООО «Реестр-РН» — 312 млн руб., АО «Статус» — 61 млн руб., АО «Независимая регистраторская компания Р.О.С.Т.» — 73 млн руб. (URL: <https://new.nfa.ru/membership/import/> (дата обращения: 07.12.2022)).

³ Так, например, страховая сумма страхования гражданской ответственности профессионального участника рынка ценных бумаг при осуществлении деятельности по ведению реестра владельцев ценных

профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг.

Таким образом, в условиях строгого государственного контроля и наличия реальных гарантий защиты прав участников оборота регулирование электронных коносаментов по модели бездокументарных ценных бумаг представляется допустимым.

Нормы, обеспечивающие невозможность обращения взыскания на электронный коносамент по обязательствам лица, ведущего реестр

Обладатели электронных коносаментов должны быть уверены в том, что исполнительное производство или дело о банкротстве в отношении регистратора не повлияют на возможность совершения транзакций с электронными коносаментами или не приведут к невозможности выдачи груза.

Поскольку в российском правовом порядке деятельность по ведению реестра не предполагает перехода к регистратору права собственности на ценные бумаги, в отношении которых осуществляется учет, возможность обращения взыскания на электронный коносамент в случае неисправности регистратора исключена.

Распространение правил ведения реестра бездокументарных ценных бумаг на электронные коносаменты означает учет прав на лицевом счете, открытом на имя собственника коносамента, что исключает возможность смешения активов регистратора и иных клиентов регистратора. Титул будет выступать гарантией для обладателя электронного коносамента от того, что на ценную бумагу не будут ни обращены взыскания, ни наложены иные ограничения в рамках исполнительных процедур в отношении регистратора. Это также гарантирует, что электронный коносамент не попадет в конкурсную массу регистратору при банкротстве последнего. Введение процедуры банкротства в отношении регистратора также не «замораживает» электронный коносамент, допускает возможность трансфера прав и получения по нему груза.

На практике действующее регулирование предусматривает достаточные эффективные превентивные механизмы, направленные на защиту и обеспечение прав владельцев ценных бумаг от несостоятельности регистратора.

Таким образом, российский правовой порядок содержит достаточно эффективные гарантии того, что на электронный коносамент не будет обращено взыскание по долгам регистратора, в том числе и в случае его банкротства.

Уровень безопасности учета прав в отношении электронных коносаментов, степень ответственности лица, ведущего подобный учет

Проблема безопасности системы, которая обеспечивает функционирование электронного коносамента, является одним из важнейших вопросов при принятии участниками торговли решения об использовании электронного коносамента.

Система, в которой существует высокая вероятность сбоя, приводящего к утрате контроля над электронным коносаментом, вряд ли будет востребована, даже если она будет предоставлять потерпевшему полную компенсацию понесенных убытков.

В настоящее время деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг регулируется нормативными актами Банка России⁴.

Хранение записей по лицевым счетам в учетных регистрах осуществляется в электронных базах данных, которые должны обеспечивать защиту от несанкционированного доступа, возможность незамедлительного восстановления учетных записей, модифицированных или уничтоженных вследствие несанкционированного доступа к ним либо вследствие сбоя в работе программно-технических средств, контроль достоверности информации об учетных записях (п. 4.2 положения Банка России от 27.12.2016 № 572-П).

Помимо требований к программно-техническим средствам, которые должны обеспечивать безопасность информации и документов, со-

бумар АО «ВТБ Регистратор» составляет 280 млн руб. (URL: https://www.vtbreg.ru/company/about_us/ (дата обращения: 07.12.2022)), АО «Статус» — 100 млн руб. (URL: <https://rostatus.ru/about/> (дата обращения: 07.12.2022)), АО «Независимая регистраторская компания Р.О.С.Т.» — 30 млн руб. (URL: <https://rrost.ru/ru/press/events/2019/06/2019-06-27/> (дата обращения: 07.12.2022)).

⁴ На момент написания работы подобным актом является положение Банка России от 27.12.2016 № 572-П «О требованиях к осуществлению деятельности по ведению реестра владельцев ценных бумаг».

ставляющих систему ведения реестра (системы хранения и резервного копирования информации, дублирование серверов, другие современные меры и средства), каждый регистратор обязан реализовать ограниченный доступ сотрудников к информации, пропускной режим, а также эффективные системы электронного и бумажного архивирования документации.

Безопасность реестра поддерживается и строгими требованиями к идентификации лиц, на основании распоряжений которых информация вносится в реестр.

Как правило, открытие счетов и производство трансфера прав осуществляется при личном присутствии представителя эмитента либо с использованием системы электронного документооборота, если в отношении лица, которому открывается лицевой счет, была проведена идентификация в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма⁵. Объективности ради следует отметить, что осуществляемая регистраторами в настоящее время проверка носит формальный характер и в основном касается проверки полноты и соответствия представленных документов установленным правилам ведения реестра.

По общему правилу записи по лицевым счетам, на которых учитываются права на ценные бумаги, с момента их внесения являются окончательными. О каждой операции регистратор выдает зарегистрированному лицу уведомление о совершении операции, где указывается лицо, на счет которого зачислены ценные бумаги, дата совершения операции и основание ее совершения⁶.

Таким образом, на первый взгляд, установленные российским законодательством требования обеспечивают высокий уровень безопасности хранения и обработки данных реестра ценных бумаг, достаточный для успешного функционирования электронных коносаментов. Однако информация о цен-

ной бумаге, вносимая в реестр, ограничивается идентификационными сведениями, сведениями о номинальной стоимости ценной бумаги и размере дивиденда или процентов, причитающихся ее владельцу⁷. Подобный порядок не позволяет внести в реестр оговорки о состоянии груза, месте выгрузки, информацию о судне, которые влияют не только на ценность коносамента, но и на возможность его использования в качестве предмета залога. Остается также неясным вопрос о том, смогут ли регистраторы наладить оперативную и безопасную связь с судами, на которые производится погрузка товара, с целью обеспечения достоверности сведений, вносимых в реестр. Представляется, что отсутствие эффективных механизмов верификации информации, получаемой с судов в отношении «чистоты» груза, станет препятствием на пути к использованию электронного коносамента.

Еще одним препятствием являются предусмотренные законодательством правила распределения ответственности держателя реестра и перевозчика. Нормы российского законодательства возлагают ответственность за убытки, причиненные в результате нарушения порядка учета прав, порядка совершения операций по счетам, утраты учетных данных или предоставления недостоверной информации об учетных данных, солидарно на эмитента и держателя реестра (п. 4 ст. 149 ГК РФ, п. 3.10 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг). С учетом пп. 7 п. 1 ст. 1 Закона о рынке ценных бумаг эмитентом электронного коносамента, видимо, придется признавать перевозчика. Подобное положение будет означать, что перевозчик будет нести риск привлечения к ответственности в случае нарушения регистратором правил ведения реестра, а регистратор — в случае причинения убытков в связи с предоставлением перевозчиком недостоверных данных. И если в первом случае перевозчик будет защищен абзацем 2 п. 4 ст. 149 ГК РФ⁸, то положение дер-

⁵ См., например: разд. 8 Правил ведения реестра владельцев ценных бумаг АО «Независимая регистраторская компания Р.О.С.Т.» (URL: https://rrost.ru/media/183413/правила-ведения-реестра_сайт.pdf (дата обращения: 06.12.2022)); разд. 9, 10 Правил ведения реестра АО «ВТБ Регистратор» (URL: https://www.vtbreg.ru/upload/iblock/9f4/PVR_14red.pdf (дата обращения: 06.12.2022)).

⁶ См., например: п. 7.14 Правил ведения реестра владельцев ценных бумаг АО «Независимая регистраторская компания Р.О.С.Т.»; п. 11.27.3 Правил ведения реестра АО «ВТБ Регистратор».

⁷ См., например: п. 6.3 Правил ведения реестра владельцев ценных бумаг АО «Независимая регистраторская компания Р.О.С.Т.».

⁸ Лицо, ответственное за исполнение по бездокументарной ценной бумаге, освобождается от ответственности за убытки, причиненные в результате нарушения порядка учета прав лицами, действующи-

жателя реестра в случае причинения убытков по вине перевозчика выглядит менее привлекательным. Российский правовой порядок признает ничтожными условия соглашений, устанавливающие порядок распределения ответственности либо освобождающие одну из сторон такого соглашения от ответственности в случае причинения убытков по вине хотя бы одной из сторон (п. 4 ст. 149 ГК РФ, п. 3.10 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг).

Еще менее очевидным решение становится в ситуации, когда убытки были причинены в результате предоставления отправителем недостоверных данных для включения в коносамент. В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 142 Кодекса торгового мореплавания РФ возмещение убытков отправителем не устраняет ответственность перевозчика по договору морской перевозки груза перед любым лицом, иным, чем отправитель. При этом действующее законодательство о рынке ценных бумаг предусматривает освобождение от ответственности только в том случае, если нарушение имело место вследствие непреодолимой силы (п. 4 ст. 149 ГК РФ, абз. 2 п. 3.10 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг). Российский правовой порядок также не устанавливает каких-либо особенностей в вопросе о распределении убытков при солидарите перевозчика и держателя реестра, в ситуации, когда вина отсутствует у обоих лиц. Очевидно, что указанное обстоятельство будет достаточным основанием для участников торговли, чтобы отказаться от использования электронного коносамента, поскольку он возлагает на перевозчика и держателя реестра неоправданные риски несостоятельности друг друга.

Снижение транзакционных издержек участников торгового оборота при использовании электронного коносамента до уровня транзакций с коносаментами, выпущенными на бумажном носителе

В российском правовом порядке установлена достаточно высокая стоимость проведения операций по лицевым счетам, взимаемая держателем реестра владельцев ценных бумаг⁹. Столь значительные транзакционные издержки делают российский правовой порядок экономически непривлекательным, даже по сравнению с клубными системами.

Вместе с тем представляется, что этот вопрос во многом является политико-правовым, и в целях популяризации российского правового порядка, для операций с электронными коносаментами, плата может быть снижена.

С другой стороны, учитывая, что трансферт электронных коносаментов потребует от регистраторов приложения дополнительных усилий по взаимодействию с судами, вряд ли снижение или даже оставление платы на сегодняшнем уровне будет мотивировать российских регистраторов осуществлять деятельность по ведению реестра электронных коносаментов.

Таким образом, в этой части следует признать, что распространение правил о бездокументарных ценных бумагах на электронные коносаменты приведет к увеличению транзакционных издержек для участников оборота.

Удобство трансферта прав

Технически передача электронного коносамента будет выглядеть как списание регистратором бездокументарной ценной бумаги со счета индоссанта и ее зачисление на счет индоссата.

Основанием для совершения трансферта прав является передаточное распоряжение индоссанта¹⁰. Подпись представителя на передаточном распоряжении должна быть либо

ми на основании договора с правообладателем или с иным лицом, которое в соответствии с законом осуществляет права по ценной бумаге (абз. 2 п. 4 ст. 149 ГК РФ).

⁹ Согласно указанию Банка России от 22.03.2018 № 4748-У за внесение записей о списании ценных бумаг с лицевого счета зарегистрированного лица и зачислении ценных бумаг на лицевой счет другого зарегистрированного лица взимается плата, исчисляемая в зависимости от стоимости ценных бумаг. Так, например, при стоимости ценных бумаг более 10 млн руб., но не более 100 млн руб. максимальный размер платы составляет 500 тыс. руб. При стоимости ценных бумаг, превышающей 100 млн руб., максимальный размер платы составляет 1,5 млн руб.

¹⁰ См., например: п. 7.3 Правил ведения реестра владельцев ценных бумаг АО «Независимая регистраторская компания Р.О.С.Т.»; п. 8.3 Правил ведения реестра АО «ВТБ Регистратор».

совершена в присутствии уполномоченного лица регистратора, либо засвидетельствована нотариально, либо регистратору должен быть представлен оригинал карточки, содержащий нотариально удостоверенный образец подписи представителя¹¹. Ведущие российские регистраторы допускают предоставление передаточных распоряжений в виде электронных документов, подписанных электронной подписью. Однако для этого необходимо заключение дополнительного соглашения об обмене электронными документами¹².

Необходимо учитывать, что большинство документов, выданных в иностранных государствах, будут подлежать обязательному удостоверению путем консульской легализации или проставлением апостиля. К таким документам должны прилагаться их нотариально засвидетельствованные переводы на русский язык. Подобные правила, с одной стороны, повышают защищенность трансакций, с другой стороны, являются препятствием, которое фактически лишает целесообразности использование электронного коносамента лицами, зарегистрированными за пределами российской юрисдикции.

Существующая в России система регистрации не позволяет заменить электронный коносамент в случае разделения груза, а также не содержит правил о том, происходит ли при передаче прав на электронный коносамент замена стороны в договоре перевозки и страхования.

Правила, обеспечивающие контроль залогодержателя за трансфером прав в отношении заложенного электронного коносамента

Возможность обременения бездокументарных ценных бумаг залогом и иным способом прямо предусмотрена российским законодательством (ст. 358.16 ГК РФ, ст. 51.6 Закона о рынке ценных бумаг). Правовой эффект обременения электронного коносамента залогом будет заключаться в невозможности владельца электронного коносамента распорядиться им без согласия лица, в пользу которого установлено обременение, в том числе предъявить коносамент для получения товара¹³. Однако данное правило является диспозитивным и может быть изменено договором об установлении залога¹⁴. При передаче прав по договору о залоге соответствующие изменения вносятся в сведения, содержащиеся в записи об обременении ценных бумаг по лицевому счету залогодателя, на основании распоряжения о передаче права залога.

Технически реализация заложенного электронного коносамента может представлять собой указание в залоговом распоряжении даты, с которой залогодержатель вправе обратиться взыскание на заложенный коносамент во внесудебном порядке.

Привлекательность залога электронного коносамента для залогодержателя повышает предусмотренное в законодательстве правило о возможности сторон договориться об осуществлении залогодержателем всех или некоторых прав, принадлежащих залогодателю и удостоверенных заложенной ценной бумагой (п. 1 ст. 358.17 ГК РФ). Однако подобное законодательное регулирование ставит вопрос о воз-

¹¹ См., например: п. 7.3.4 Правил ведения реестра владельцев ценных бумаг АО «Независимая регистраторская компания Р.О.С.Т.»; п. 10.9 Правил ведения реестра АО «ВТБ Регистратор»; п. 20.3 Правил ведения реестра владельцев ценных бумаг АО «Регистраторское общество “Статус”» // URL: <https://rostatus.ru/about/ed/registry-rules/> (дата обращения: 07.12.2022).

¹² См., например: п. 9.4 Правил ведения реестра АО «ВТБ Регистратор»; п. 20.4 Правил ведения реестра владельцев ценных бумаг АО «Регистраторское общество “Статус”».

¹³ В случае передачи заложенных ценных бумаг (кроме их передачи залогодателем залогодержателю), если условиями залога не предусмотрено, что распоряжение заложенными ценными бумагами осуществляется без согласия залогодержателя, передаточное распоряжение должно быть подписано также представителем залогодержателя. См., например: п. 7.3.3 Правил ведения реестра владельцев ценных бумаг АО «Независимая регистраторская компания Р.О.С.Т.»; п. 8.3.5 Правил ведения реестра АО «ВТБ Регистратор»; п. 4.2 Правил ведения реестра владельцев ценных бумаг АО «Регистраторское общество “Статус”».

¹⁴ См., например: п. 7.4 Правил ведения реестра владельцев ценных бумаг АО «Независимая регистраторская компания Р.О.С.Т.»; п. 8.4.5 Правил ведения реестра АО «ВТБ Регистратор».

возможности передачи залогодержателю права на получение груза. По существу, предоставление подобного права приведет к распоряжению заложенным коносаментом от собственного имени, что не соответствует природе залога. Еще более сложным является вопрос о возможности передачи права на получение части груза, соразмерного размеру обеспечиваемого требования¹⁵. В любом случае предоставление залогодержателю права на получение груза или его части по обремененному залогом электронному коносаменту потребует установления механизма публичности такой передачи и отражения переданных прав в соответствующих системах учета.

Положение залогодержателя усугубляется, если в отношении залогодателя вводится процедура банкротства. В силу императивных требований п. 3 ст. 349 ГК РФ в случае несостоятельности залогодателя взыскание на предмет залога может осуществляться только в судебном порядке. Несмотря на то что законодательство при банкротстве предоставляет залоговым кредиторам привилегию в виде бронирования сумм, полученных от реализации предмета залога, залогодержатель будет вынужден ожидать окончания процедуры реализации, что нередко требует значительного времени. Более того, залог электронных коносаментов не исключает риски оспаривания договора залога, заключенного в период подозрительности.

Альтернативой залога электронного коносамента могла бы стать обеспечительная уступка прав, в результате которой у кредитора появлялась бы возможность удовлетворить свои требования путем обращения к перевозчику с требованием о выдаче груза. Однако подобная сделка порождает риски для должника из-за недостаточной теоретической разработки данного института в российском правовом порядке. Действующий корпус норм позволит цессионарию получить груз, не дожидаясь просрочки должника по обеспечиваемому обязательству,

а у cedenta отсутствуют инструменты, которые ограничивали бы дальнейшую передачу прав на электронный коносамент или обеспечивали возможность требовать обратную уступку после исполнения обеспечиваемого обязательства.

Обеспечительная уступка прав не предоставит сторонам надлежащих гарантий и при банкротстве, включив электронный коносамент в конкурсную массу лица, в отношении которого введена процедура банкротства без учета обеспечительного характера совершенной цедентом передачи прав.

Особенности гражданско-правовой защиты прав, подтверждаемых электронным коносаментом

На первый взгляд ценность регулирования электронного коносамента по модели бездокументарных ценных бумаг заключается в том, что владельцу электронного коносамента будут доступны специальные средства защиты.

К числу подобных средств российское законодательство и правоприменительная практика относят возможность возврата бездокументарных ценных бумаг в случае их неправомерного списания (ст. 149.3 ГК РФ).

Российским правовым порядком также урегулирован вопрос о восстановлении права на бездокументарные ценные бумаги при утрате учетных записей (ст. 149.5 ГК РФ). Однако даже в первом приближении можно заметить достаточно ограниченный эффект подобного способа защиты, если на момент спора неуполномоченному лицу удастся получить груз по электронному коносаменту. У правообладателя останется лишь право требовать возврата всего полученного добросовестным владельцем, а также дополнительно возмещения убытков со стороны недобросовестного владельца (п. 1 ст. 149.4, п. 5 ст. 147.1 ГК РФ)¹⁶.

Большую защиту залогодателю в случае выдачи груза неуполномоченному лицу предоставляют нормы морского права, допускаю-

¹⁵ Маковская А. А. Некоторые проблемы залога ценных бумаг, проистекающие из их природы // Закон. 2021. № 10. С. 47.

В российской литературе преобладает негативное отношение к расщеплению прав по ценной бумаге между залогодателем и залогодержателем. В качестве аргументации ученые указывают на противоречие подобного расщепления прав природе ценной бумаги и создание неопределенности для третьих лиц, среди которых особо выделяется положение лиц, обязанных по ценной бумаге.

¹⁶ С другой стороны, в подобной ситуации положение правообладателя электронного коносамента становится аналогично положению, в котором оказывается собственник коносамента, выданного на бумажном носителе, при утрате владения на него.

шие взыскание стоимости утраченного груза с перевозчика¹⁷.

Вместе с тем положение участников оборота значительно усложняется, если сделка с использованием электронного коносамента будет трансграничной. В отсутствие соглашения о применимом праве стороны столкнутся с необходимостью определения права, подлежащего применению к возникновению и прекращению права собственности на электронный коносамент. В этом аспекте регулирование электронного коносамента по модели бездокументарных ценных бумаг не предоставляет эффективного решения, поскольку вопрос определения применимого права при трансграничном обороте является неразрешенной проблемой и для самих бездокументарных ценных бумаг.

Правоприменительная практика российских судов исходит из того, что применимое право следует определять в зависимости от того, в какой стране ведется учет прав на бездокументарные ценные бумаги (п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24). С учетом правил ведения реестра, установленных Законом о рынке ценных бумаг, подобная правовая позиция фактически будет подчинять все споры, связанные с содержанием и трансфертом прав по электронным коносаментам, учитываемым в российских реестрах бездокументарных ценных бумаг, российскому праву.

Тем не менее в отсутствие унификации правового регулирования на международном уровне подобная позиция не гарантирует применения сходного решения при рассмотрении спора иностранным судом.

Возможность и последствия конверсии электронного коносамента

Распространение использования электронного коносамента будет иметь успех только в том случае, если электронный коносамент будет обладать свойством трансграничности.

Как показывает компаративный анализ, большинство национальных правовых порядков содержат императивные требования, которые фактически исключают возможность использования электронного коносамента в торговом обороте¹⁸.

Указанное препятствие может быть преодолено путем конверсии коносамента — цифровизации коносамента, выданного на бумажном носителе, и обратного процесса — материализации электронного коносамента на бумажном носителе. Теоретически цифровизация коносамента могла бы осуществляться по правилам обездвиживания ценных бумаг, которые уже существуют в российском правовом порядке, с той поправкой, что в силу императивных требований законодательства документарные ценные бумаги могут быть обездвижены только в соответствии с законом или в установленном им порядке.

В настоящее время возможность обездвиживания коносамента российским законодательством не предусмотрена. Можно предположить, что при установлении такой возможности дата электронного коносамента будет совпадать с датой выпуска обездвиженного коносамента. Однако вопрос конверсии становится более сложным, если речь идет о материализации коносамента, изначально выданного в электронной форме. Как представляется, на практике именно этот вид конверсии будет наиболее актуальным. Но в отсутствие четкого законодательного регулирования неясным остается вопрос о том, с какого момента будет считаться выданным коносамент в случае его материализации: с момента совершения конверсии или с момента выпуска электронного коносамента. Даже если опустить многочисленные вопросы, например о том, кто должен являться эмитентом материализованного коносамента и на каком основании будет погашаться запись в реестре, признание в качестве даты выдачи конверсионного коносамента даты выпуска ценной бумаги на бумажном носителе не

¹⁷ В данной части правило является императивным, запрещая под угрозой ничтожности любое соглашение об освобождении перевозчика от ответственности или уменьшении пределов его ответственности (ст. 175 Кодекса торгового мореплавания РФ). При этом интересы залогодателя могут быть обеспечены арестом морского судна (абз. 8 ст. 389 Кодекса торгового мореплавания РФ и п. «f» ст. 1 Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов).

¹⁸ К таким положениям относятся нормы, устанавливающие обязательные требования к форме коносамента или требования о наличии собственноручной подписи на коносаменте. См.: The Legal Status of Electronic Bills of Lading: A report for the International Chamber of Commerce (ICC) // URL: <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-banking-commission-clyde-co-launch-report-legal-status-electronic-bills-lading/> (дата обращения: 30.06.2023).

будет отвечать потребностям оборота. Любой «разрыв» в дате выпуска первоначального и материализованного коносамента порождает для его владельца многочисленные риски, что приведет к тому, что коносамент, изначально выпущенный на бумажном носителе, будет цениться выше материализованного и в конечном итоге сведет на нет оборот электронных коносаментов. Подобный недостаток может быть преодолен путем проставления в материализованном коносаменте отметки о конверсии и указания на его оборотной стороне всех записей о передаче прав, которые содержались в реестре бездокументарных ценных бумаг.

Исходя из намерения обеспечить функциональную эквивалентность электронного коносамента, любое законодательное решение должно гарантировать, что материализованный коносамент будет иметь точно такой же правовой статус, что и электронный коносамент на дату его первоначального выпуска.

Вполне очевидно, что существующее регулирование порождает правовую неопределенность и приводит к значительным рискам при использовании электронного коносамента, что не позволяет использовать российское законодательство без значительной адаптации, принимающей во внимание специфику электронного коносамента.

Регулирование электронного коносамента по модели цифровых прав

В октябре 2019 г. в качестве отдельного объекта гражданских прав в российском правовом порядке появились цифровые права, под которыми законодатель понимает обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам (ст. 141.1 ГК РФ).

В настоящее время в российской доктрине отсутствует общепризнанный взгляд на квалификацию цифровых прав¹⁹.

В настоящей работе мы рассмотрим цифровые права как самостоятельный объект гражданских прав, оставив в стороне споры об обособленности произошедшего обособления.

Как и в отношении бездокументарных ценных бумаг, Гражданский кодекс РФ закрепляет принцип легалитета, устанавливая, что виды цифровых прав определяются законом²⁰.

Вместе с тем, в отличие от бездокументарных ценных бумаг, в отношении цифровых прав установлено лишь рамочное регулирование, что требует разработки целой системы специального законодательства, закрепляющего за электронным коносаментом статус цифрового права и конкретизирующего правовое регулирование его оборота.

Значительную неопределенность в вопросе возможного регулирования вносит положение ст. 141.1 ГК РФ, закрепляющее, что содержание и условия осуществления цифровых прав должны определяться не законом, а правилами информационной системы, что может привести к достаточно разнообразному статусу электронного коносамента в рамках различных информационных систем.

¹⁹ Е. А. Суханов приходит к выводу о том, что «цифровые финансовые активы» получили правовой режим «бездокументарных ценных бумаг», являющихся особой (электронной, или цифровой) формой фиксации некоторых имущественных прав (Суханов Е. А. О гражданско-правовой природе «цифрового имущества» // Вестник гражданского права. 2021. № 6. С. 23).

К. И. Скловский и В. С. Костко, рассматривая правовую природу криптовалюты, приходят к выводу о том, что она представляет собой скорее вещь, чем иное имущество, поскольку речь идет о материальном объекте, созданном посредством материальных же устройств с использованием материальных (электромагнитных) свойств материи, для создания и владения которым необходима затрата электрической энергии (Скловский К. И., Костко В. С. О понятии вещи. Деньги. Недвижимость // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 6. С. 132).

²⁰ На момент написания статьи в качестве цифровых прав российскому законодательству известны цифровые финансовые активы (Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») и утилитарные цифровые права (Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О при-

**Правила, обеспечивающие
нейтральность и надежность
лица, осуществляющего ведение
реестра электронных коносаментов,
его ответственность в случае
совершения ошибки**

В отличие от системы бездокументарных ценных бумаг, гражданское законодательство не предъявляет каких-либо требований к лицам, осуществляющим учет цифровых прав. Гражданский кодекс РФ содержит лишь бланкетную норму, устанавливающую, что условия осуществления цифровых прав определяются в соответствии с правилами информационной системы, в которой производится фиксация и осуществление таких прав (ст. 141.1).

С одной стороны, отсутствие в законодательстве требований об обязательном лицензировании для осуществления деятельности по учету цифровых прав и необходимости поддержания минимального размера собственных средств способно снизить транзакционные издержки участников оборота при использовании электронного коносамента. Подобное законодательное решение позволит устранить один из существенных недостатков регулирования электронного коносамента по модели бездокументарной ценной бумаги — высокие издержки при учете прав.

С другой стороны, отказ от жестких требований к лицам, осуществляющим учет прав, приводит к снижению уровня доверия к операторам информационных систем, что изначально ставит под сомнение перспективность использования электронных коносаментов в торговом обороте. Для успешного функционирования электронных коносаментов сложно переоценить то значение, которое оказывает уверенность участников торгового оборота в надежности лица, ведущего реестр электронных коносаментов.

В целом регулирование операторов информационных систем, в которых производится фиксация и осуществляются уже существующие

в российском правовом порядке цифровые права, показывает стремление законодателя построить регулирование по аналогии с регулированием деятельности лиц, ведущих реестр бездокументарных ценных бумаг.

В соответствии с Федеральным законом от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» операторами информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых активов или их обмен, может выступать только юридическое лицо, личным законом которого является российское право. Законом также установлены требования к квалификации органов управления и деловой репутации лиц, которые прямо или косвенно участвуют в управлении оператором информационной системы. Среди таких требований закон выделяет, в частности, отсутствие судимости за неправомерные действия при банкротстве юридического лица, преднамеренное и (или) фиктивное банкротство юридического лица, если не истек пятилетний срок со дня вступления в силу указанного судебного акта. Например, размер уставного капитала оператора обмена цифровых финансовых активов должен составлять не менее 50 млн руб.

Сходные требования содержатся в ст. 10 Федерального закона от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», устанавливающей требования к оператору инвестиционной платформы, осуществляющему учет утилитарных цифровых прав²¹.

**Нормы, обеспечивающие невозможность
обращения взыскания на электронный
коносамент по обязательствам лица,
ведущего реестр**

Невозможность обращения взыскания на электронный коносамент по долгам оператора информационной системы, в которой будет

влечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Однако электронный коносамент не может быть отнесен ни к одной из этих категорий.

²¹ Подобный подход соответствует иностранному опыту.

В Республике Корея к агентству по регистрации коносаментов предъявляются требования к организационно-правовой форме (исключительно корпорация), финансовому состоянию (размер чистых активов должен составлять не менее 20 млрд вон, или около 15 млн долл. США), а также техническому оснащению (наличие помещения, оборудования и персонала). Корпорация также должна иметь страховой полис, покрывающий убытки, которые могут быть понесены пользователями системы (Указ Прези-

осуществляться фиксация электронных коносаментов, обеспечивается общими правилами российского права, согласно которым обращение взыскания допускается исключительно на имущество должника.

Поскольку титул обладателя прав по смыслу ст. 141.1 ГК РФ не переходит к оператору информационной системы, неисправность последнего исключает возможность обращения взыскания на электронный коносамент. Сохранение цифрового права за обладателем электронного коносамента также будет гарантировать невозможность включения электронного коносамента в конкурсную массу оператора информационной системы.

Из-за отсутствия необходимого корпуса норм в отношении цифровых прав регулирование реестра электронных коносаментов придется осуществлять путем принятия специального нормативного акта, в содержание которого представляется целесообразным включить положения, защищающие собственника коносамента от рисков, связанных с несостоятельностью оператора информационной системы.

Принимая во внимание то, что эмитентом электронного коносамента, видимо, придется признавать оператора информационной системы, в котором будет зафиксировано цифровое право, перспективное регулирование должно включать положения, в силу которых после генерации электронного коносамента права на него должны в следующую юридическую секунду автоматически передаваться грузополучателю.

При этом возбуждение исполнительного производства или процедуры банкротства не должно влиять на возможность передачи цифровых прав или получения груза по электронному коносаменту.

Дополнительная сложность связана с тем, что согласно действующему законодательству цифровое право существует исключительно в информационной системе, в которой оно было

создано. Отсутствие механизмов перевода цифрового права в другую систему ставит под сомнение существование электронного коносамента при банкротстве оператора информационной системы.

**Уровень безопасности
учета прав в отношении
электронных коносаментов
и степень ответственности лица,
ведущего подобный учет**

В отсутствие правил, устанавливающих требования к информационным системам для оборота электронных коносаментов, их эффективность во многом будет зависеть от публичного регулирования, в отношении которого сегодня можно лишь предположить, каким оно должно быть.

Во-первых, в обязательном регулировании нуждается блок вопросов по разработке эффективных способов идентификации правообладателя электронного коносамента. С учетом специфики ст. 141.1 ГК РФ информационная система оборота электронных коносаментов должна гарантировать достаточно высокий уровень безопасности при идентификации правообладателя посредством криптошифрования.

Во-вторых, информационная система должна быть способна обеспечить возможность контроля правообладателя над электронным коносаментом с момента его выдачи до момента распоряжения им, а также обеспечивать сохранение информации, содержащейся в электронном коносаменте, включая любое санкционированное изменение, в полном и неизменном виде.

В-третьих, правила информационной системы должны гарантировать целостность данных и содержать решения, направленные на предотвращение несанкционированного доступа к системе и ее несанкционированного использования.

В целом подобные требования предъявляются к информационным системам, в которых фиксация

дента Республики Корея «О реализации положений Торгового кодекса об электронных коносаментах» № 20829 от 20.06.2008 // URL: https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=27964&type=part&key=8 (дата обращения: 30.06.2023)).

Закон Лихтенштейна о токенах и организациях, предоставляющих услуги на основе доверенных технологий (Token and TT Service Provider Act), являющийся одним из передовых в сфере регулирования цифровых активов, предусматривает, что в качестве поставщиков подобных услуг могут выступать как физические, так и юридические лица. В зависимости от вида поставщика услуг статья 16 TVTG устанавливает требования к минимальному капиталу, размер которого составляет 50–250 тыс. франков (около 56–279 тыс. долл. США) (URL: https://www.lcx.com/wp-content/uploads/2020_Liechtenstein_Blockchain_Laws_Translation_English.pdf (дата обращения: 17.04.2023)).

сируются и осуществляются уже существующие цифровые права. В частности, к таким системам предъявляются требования о бесперебойности и непрерывности их функционирования, а также об обеспечении невозможности внесения в базу данных не санкционированной правообладателем цифрового права информации²².

В свою очередь, как ни один бумажный коносамент не защищен от подделки, так ни одна электронная система не может быть полностью невосприимчива к кибератакам, что делает вопрос об ответственности за возможные сбои системы и о лицах, на которых эта ответственность будет возлагаться, одним из ключевых.

Как показывает анализ нормативных актов, регламентирующих оборот цифровых прав, российский законодатель возлагает достаточно строгую ответственность на операторов информационных систем как за утрату информации, хранящейся в информационной системе, так за сбои в работе информационных технологий и технических средств информационной системы. Однако открытым остается вопрос о распределении ответственности за недостоверность сведений, внесенных в электронный коносамент, принимая во внимание тот факт, что оператор информационной системы фактически лишен возможности проверять предоставляемую перевозчиком информацию. Неясной является и проблема определения механизма внесения

в электронный коносамент сведений о состоянии груза в пути. Фактически лицом, которое обладает подобной информацией, является перевозчик. Однако перевозчик не является правообладателем электронного коносамента, что исключает возможность внесения им изменений в содержание существующего цифрового права.

***Стоимость транзакций
с использованием
электронных коносаментов
не превышает стоимости транзакций
с коносаментами, выпущенными
на бумажном носителе***

Операторы информационных систем, в которых осуществляется фиксация и осуществление уже существующих цифровых прав, устанавливают незначительную стоимость за получение пользователем доступа к информационной системе²³. Однако размер платы, который взимается при совершении операций с цифровыми правами, сопоставим с размером платы, взимаемой за операции с бездокументарными ценными бумагами²⁴.

Распространение подобного подхода при установлении платы за транзакции с электронными коносаментами приводит к экономической нецелесообразности использования подобного инструмента для участников торговли.

²² См., например: ст. 6 Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ, ст. 11 Федерального закона от 02.08.2019 № 259-ФЗ.

В дополнение к требованиям, предъявляемым к информационной системе, законодательство возлагает на лиц, ведущих учет цифровых прав, обязанность по сохранению записей о пользователях и транзакциях с цифровыми правами в течение 5 лет. В целом подобный подход к организации безопасности функционирования информационной системы, в которой ведется учет цифровых активов, поддерживается и иностранными национальными законодательствами.

Для сравнения: в соответствии со ст. 13 Указа Президента Республики Корея «О реализации положений Торгового кодекса об электронных коносаментах» № 20829 от 20.06.2008 электронные записи, связанные с выдачей и трансфертом прав по электронному коносаменту, должны храниться 10 лет с даты доставки груза или даты конверсии электронного коносамента в документальный. Согласно ст. 26 TVTG поставщики услуг обязаны хранить записи и сопроводительные документы не менее 10 лет.

²³ Например, стоимость услуги за предоставление доступа к информационной системе «Атомайз» составляет 1 000 руб. за один календарный год (URL: https://atomyze.ru/storage/app/media/legal/15122022_Тарифы%20к%20пользовательскому%20соглашению.pdf (дата обращения: 27.04.2023)). Регистрация пользователя на информационной платформе «Инвестиционный компас» производится бесплатно, за размещение на платформе инвестиционного предложения взимается плата в размере 1 000 руб. (URL: <https://source.in-ko.ru/files/618a419239904.pdf> (дата обращения: 27.04.2023)).

²⁴ Так, ставка, применяемая оператором информационной системы «Атомайз» при совершении операций с цифровыми правами, колеблется от 0,24 до 0,05 % от суммы совершенной сделки. Стоимость услуг по организации привлечения инвестиций в части содействия в осуществлении расчетов между участниками инвестиционной платформы «Инвестиционный компас» составляет 0,1 % от суммы платежа.

Принимая во внимание, что размер транзакционных издержек является одним из ключевых критериев для выбора участниками оборота способов расчета, стоимость трансферта прав по электронному коносаменту не должна превышать издержки, которые участники торгового оборота тратят на операции с коносаментами, выпущенными на бумажном носителе.

Удобство трансферта прав

Любая информационная система ведения учета прав в отношении электронных коносаментов должна быть удобной (во всяком случае, организационно передача коносамента посредством этой системы не должна быть более затруднительной, чем при использовании коносамента, выданного на бумажном носителе). Теоретически использование электронного способа передачи данных коносамента в информационной системе априори создает участникам оборота максимальный уровень удобства.

Всё же ряд особенностей информационных систем (например, свойство необратимости записей, внесенных в систему) могут привести к стремлению законодателя более строго регулировать идентификацию пользователей и процесс внесения в систему сведений — в ущерб ее удобству.

Поскольку в российском правовом порядке цифровое право может существовать только в информационной системе, индоссант, индоссат и перевозчик должны заранее зарегистрироваться в информационной системе, в которой будет выпущен электронный коносамент. Более того, сам трансферт прав будет возможен только в отношении тех электронных коносаментов, которые изначально были зарегистрированы в рамках одной информационной системы.

Отсутствие правовой базы, регулирующей перенос цифрового права из иных информационных систем, является непреодолимым препятствием для трансферта прав в отношении электронных коносаментов, не только выпущенных в иностранных юрисдикциях, но и выпущенных в соответствии с положениями ст. 141.1 ГК РФ, но в разных информационных системах. Поскольку электронный коносамент всегда должен обладать способностью быть индоссированным отечественными грузоотправителями иностранным грузополучателям и наоборот, отступление от этой возможности лишает всякого смысла внедрение электронного коносамента. Функционирующий в закры-

той информационной системе, электронный коносамент, повторяя все недостатки клубных систем, возлагает на участников торговли еще большие транзакционные издержки.

Регулирование электронного коносамента по модели цифровых прав, т.е. в информационной системе, транзакции в которой осуществляются в автоматическом режиме, ставит еще одну проблему. Ценность бумажного коносамента заключается в том, что все вопросы погрузки, целостности или выдачи груза могут быть оперативно решены даже на борту самого неоснащенного судна и не требуют каких-либо специальных средств для защиты данных или хранения больших массивов информации. Использование электронного коносамента влечет необходимость минимального технического оснащения судна и доступа в сеть Интернет. И хотя в последнее время покрытие и скорость доступа к сети Интернет растут в геометрической прогрессии, использование электронного коносамента полностью зависит от доступа в Интернет, что делает его использование невозможным в малодоступных портах.

С этой точки зрения электронный коносамент не может признаваться эффективной заменой коносамента на бумажном носителе.

Правила, обеспечивающие контроль залогодержателя за трансфером прав в отношении заложенного электронного коносамента

В настоящее время Гражданский кодекс РФ не содержит специального регулирования залога цифровых прав, лишь указывая, что обременение цифровых прав залогом происходит в информационной системе без обращения к третьему лицу.

С учетом отсутствия признака открытости и публичности содержащихся в информационных системах данных, в том числе данных об обременении цифровых прав, защита участников оборота от злоупотреблений со стороны залогодателя возможна путем запрета распоряжения заложенным электронным коносаментом без согласия залогодержателя.

Анализ правил информационных систем, в которых фиксируются и осуществляются цифровые права, позволяет прийти к выводу о том, что данному вопросу уделяется недостаточное внимание. Большинство правил не содержит условий о порядке обременения цифрового права и обращения взыскания на предмет зало-

га, а остальные лишь дублируют систему залога бездокументарных ценных бумаг²⁵.

Вместе с тем, с учетом чувствительности этого вопроса для торгового оборота правила информационных систем, в которых будет вестись учет электронных коносаментов, должны не только предусматривать процедуру залога, но и преодолевать те недостатки, которые были выявлены нами выше, при анализе залога в регулировании электронного коносамента по модели бездокументарных ценных бумаг. В частности, информационная система должна обеспечивать возможность внесудебного порядка реализации заложенного электронного коносамента, в том числе путем передачи залогодержателю права на получение груза по заложенному коносаменту, не допуская при этом возникновения конкурирующего требования до момента появления у залогодержателя права на обращение взыскания на предмет залога.

Уровень развития технологий позволяет применить достаточно гибкие решения при использовании информационной системы, в которой при просрочке обеспечиваемого обязательства залогодержателю может быть предоставлено право получить часть груза путем «разделения» электронного коносамента и передачи залогодержателю в счет погашения задолженности вновь сгенерированного электронного коносамента.

Представляется, что правила информационных систем по учету электронных коносаментов также должны содержать механизмы обеспечения гарантий при банкротстве одной из сторон, которые бы не блокировали возможность исполнения обязательств, а приводили бы к судебному обращению взыскания на предмет залога.

Особенности гражданско-правовой защиты прав, подтверждаемых электронным коносаментом

Проблемы гражданско-правовой защиты электронного коносамента, построенной по модели цифровых прав, во многом обусловлены тем, что в российской науке отсутствует единообразный взгляд на правовую природу цифровых прав.

В этой связи трудно переоценить то влияние, которое будут оказывать квалификация цифровых прав и технические особенности информационной системы, в которой будет производиться фиксация и осуществление прав в отношении электронного коносамента.

Использование в этих целях централизованной информационной системы предполагает наличие лица, ответственного за ее функционирование, а также возможность восстановления записей в случае несанкционированных транзакций. Поэтому при правовом регулировании оптимальным представляется использование способов защиты прав владельцев бездокументарных ценных бумаг.

Однако эти способы будут неприменимы, если информационная система будет построена как децентрализованная²⁶. Децентрализованная система не требует подтверждения операций со стороны уполномоченного лица, а все записи, внесенные в систему, обладают свойством необратимости, что делает невозможным их изменение²⁷. Подобное решение осложняет защиту прав правообладателя, априори делая невозможным восстановление нарушенного права путем восстановления записи об обладании электронным коносаментом. Более того, поскольку децентрализованная система, по сути, является саморегулируемой, возникает

²⁵ См., например: п. 18.8 Правил инвестиционной платформы «Инвестиционный компас» устанавливает возможность распоряжение заложенным цифровым правом только при наличии письменного согласия лица, в пользу которого установлено обременение. При отсутствии согласия лица, в пользу которого установлено обременение, на распоряжение цифровым правом, в том числе его погашение, оператор информационной системы отказывает во внесении соответствующей записи в инвестиционной платформе (URL: <https://source.in-ko.ru/files/61aed8105dfba.pdf> (дата обращения: 30.06.2023)).

²⁶ В последнее время появляется всё больше работ, предлагающих для создания электронных альтернатив бумажного коносамента использовать платформы на основе технологии блокчейн. См.: *Albrecht C.* Blockchain Bills of Lading: The End of History: Overcoming Paper-Based Transport Documents in Sea Carriage through New Technologies // *Tulane Maritime Law Journal*. Vol. 43. No. 2. Summer 2019. P. 251–288; *Chetrit N.* Not Just for Illicity Trade in Contraband Anymore: Using Blockchain to Solve a Millennial-Long Problem with Bills of Lading // *Virginia Journal of Law & Technology*. Vol. 22. No. 1. Fall 2018. P. [ii]-106.

²⁷ Согласно пояснительной записке к первоначальной редакции Закона № 34-ФЗ предполагалось, что оспорить списание цифровых прав по общему правилу будет невозможно.

вопрос о том, кто будет нести ответственность за возможные сбои системы.

В отсутствие регулирования, определяющего содержание и место цифровых прав в системе российского права, подобные вопросы, порождая правовую неопределенность, станут серьезным препятствием на пути широкого использования участниками торговли электронного коносамента.

Одновременно с обозначенными вопросами возникает и проблема определения применимого права. Как следует из ст. 141.1 ГК РФ, цифровыми правами признаются только права, которые существуют в информационных системах, что приводит к тому, что для получения силы в российской юрисдикции, запись должна быть внесена в информационные системы, соответствующие российскому законодательству.

Возможность и последствия конверсии электронного коносамента

В силу императивных требований ст. 141.1 ГК РФ цифровые права существуют исключительно в информационной системе, что исключает возможность конверсии электронного коносамента.

Как было отмечено ранее, для возможности использования электронного коносамента информационная система должна гарантировать тождественность правового эффекта конверсированного коносамента с даты выдачи первоначального коносамента.

В отсутствие специальных правил, регламентирующих конверсию цифровых прав, единственный путь — материализовать или дематериализовать коносамент — проходит через прекращение права и создание нового.

Подобное регулирование приводит к тому, что дата первоначально выданного коносамента и конверсированного не будут совпадать, что повышает ценность коносамента, выданного на бумажном носителе.

С учетом вышеизложенного, существующее законодательное регулирование цифровых объектов исключает возможность конверсии электронного коносамента, что делает систему не востребованной у участников торгового оборота.

Заключение

Как показало проведенное исследование, теоретически в отечественном правовом порядке

электронный коносамент может быть построен либо по модели бездокументарных ценных бумаг, либо по модели цифровых прав. Практически же ни одна из этих моделей не может обеспечить эффективное функционирование электронного коносамента в отсутствие целого комплекса правовых и технологических решений, без реализации которых предполагаемые преимущества перевешиваются уже существующими проблемами.

В России сформирована достаточно эффективная система ведения учета прав в отношении бездокументарных ценных бумаг, которая способна обеспечить достоверность сведений и безопасность трансакций с электронным коносаментам.

Однако существующие нормы не способны удовлетворить потребности оборота и обеспечить справедливое распределение рисков использования электронных коносаментов.

Регулирование электронного коносамента по модели цифрового права представляется более гибким, поскольку оно может быть построено с учетом специфики коносамента. Вместе с тем главный недостаток электронного коносамента в этой модели регулирования проистекает из самой сути цифровых прав: такой коносамент может существовать лишь в информационной системе, что делает невозможными любые трансакции с ним в отсутствие доступа к сети Интернет. Препятствием является и отсутствие функциональной совместимости информационных систем, которая бы позволяла переносить цифровое право не только между информационными системами, созданными в рамках российского законодательства, но и между глобальными и российскими системами, тем самым гарантируя юридическую силу электронных коносаментов вне зависимости от того, какой юрисдикции была подчинена информационная система, в которой был сгенерирован электронный коносамент.

Внедрение информационной системы для электронного коносамента неизбежно потребует и решения вопроса о возможности трансферта прав по электронным коносаментам между различными информационными системами (в том числе подчиненными иностранным юрисдикциям). Это ставит вопрос об ответственности по такому коносаменту. Кто будет ее нести: оператор, который первоначально сгенерировал коносамент в информационной системе, или оператор, который осуществил трансферт прав по нему?

Вне зависимости от выбранной модели, регулирование электронного коносамента потребует колоссальной работы по разработке системы специального законодательства и обеспечивающей его инфраструктуры.

Однако представляется, что преимущества, которые способно получить государство от

использования электронных коносаментов, оправдывают приложенные усилия, необходимые для установления эффективного регулирования — регулирования, которое, несомненно, добавит к достижениям России не только вакцину и гиперзвуковые ракеты, но и российское право.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Маковская А. А. Некоторые проблемы залога ценных бумаг, проистекающие из их природы // Закон. 2021. № 10.

Скловский К. И., Костко В. С. О понятии вещи. Деньги. Недвижимость // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 7.

Суханов Е. А. О гражданско-правовой природе «цифрового имущества» // Вестник гражданского права. 2021. № 6.

Albrecht Ch. Blockchain Bills of Lading: The End of History: Overcoming Paper-Based Transport Documents in Sea Carriage through New Technologies // Tulane Maritime Law Journal. 2019. Vol. 43. № 2.

Chetrit N. Not Just for Illicity Trade in Contraband Anymore: Using Blockchain to Solve a Millennial-Long Problem with Bills of Lading // Virginia Journal of Law & Technology. 2018. Vol. 22. № 1.

REFERENCES

Albrecht Ch. Blockchain Bills of Lading: The End of History: Overcoming Paper-Based Transport Documents in Sea Carriage through New Technologies. *Tulane Maritime Law Journal*. 2019;43(2).

Chetrit N. Not Just for Illicity Trade in Contraband Anymore: Using Blockchain to Solve a Millennial-Long Problem with Bills of Lading. *Virginia Journal of Law & Technology*. 2018;22(1).

Makovskaya AA. Certain problems of pledge of securities arising from its nature. *Zakon*. 2021;10:39-50. (In Russ.).

Sklovskiy KI, Kostko VS. On the concept of a thing. Money. Real Estate. *Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*. 2018;7:115-143. (In Russ.).

Sukhanov EA. On the civil legal nature of «digital property». *Civil Law Herald*. 2021;6:7-29. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шавалеев Михаил Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), консультант ИЦЧП имени С.С. Алексеева при Президенте РФ
д. 9, стр. 2, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
mihail_shavaleev@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mikhail V. Shavaleev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Scientific Advisor, Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S.S. Alexeev, Moscow, Russian Federation
mihail_shavaleev@mail.ru

Материал поступил в редакцию 6 октября 2023 г.

Статья получена после рецензирования 21 октября 2023 г.

Принята к печати 12 февраля 2024 г.

Received 06.10.2023.

Revised 21.10.2023.

Accepted 12.02.2024.