



**Людмила
Александровна
НОВОСЕЛОВА,**

заведующий кафедрой
финансовых сделок и
новых технологий в праве
Исследовательского центра
частного права имени
С. С. Алексеева
при Президенте Российской
Федерации;
заведующий кафедрой
интеллектуальных прав
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9
доктор юридических наук,
профессор
lanovoselova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Олег Александрович
ПОЛЕЖАЕВ,**

доцент кафедры финансовых
сделок и
новых технологий в праве
Исследовательского центра
частного права имени
С. С. Алексеева
при Президенте Российской
Федерации;
преподаватель кафедры
интеллектуальных прав
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
oopolezhaev@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© Новоселова Л. А.,
Полежаев О. А., 2024

Отношения доступа к объектам авторских прав, выраженных в цифровой среде¹

Аннотация. Настоящая статья посвящена анализу изменений в отношениях, возникающих в сфере использования объектов авторских прав, выраженных в цифровых активах. Правопорядки различных стран оказались не в состоянии выбрать наиболее подходящие модели для правового регулирования оборота произведений, объективизированных в форме программного кода. Проблема заключалась в том, что объекты авторских прав, объективизированные в цифровой форме и именовавшиеся «цифровой контент», не могли быть однозначно квалифицированы и признавались то товаром, то услугами, то предоставлением данных. Европейский законодатель высказался за применение к цифровому контенту правового режима *sui generis*. Таким образом, классические объекты авторских прав, приобретая цифровую форму фиксации и выражения, начинают участвовать в гражданском обороте с использованием принципиально иных юридических механизмов, нежели механизмы лицензионных соглашений, а именно — путем возможности предоставления доступа к цифровым объектам.

Ключевые слова: объекты авторских прав, цифровые активы, лицензионные соглашения, отношения доступа, цифровой контент, исключительные права.

DOI: 10.17803/2311-5998.2024.121.9.098-106

¹ Настоящее исследование подготовлено в рамках выполнения государственного задания, утвержденного Исследовательскому центру частного права (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКТР 1022041400237-8-5.5.1 на тему «Правовые формы, обеспечивающие доступ к результатам интеллектуальной деятельности в виртуальном пространстве».

Lyudmila A. NOVOSELOVA,

*Head of the Department of Financial Transactions and
new technologies in law of the Research Center of private law named after
S. S. Alekseev at President of the Russian Federation;*

*Head of the Department of Intellectual Rights
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),*

Dr. Sci. (Law), Full Professor

lanovoselova@msal.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Oleg A. POLEZHAEV,

*Associate Professor of the Department
of Financial Transactions and new technologies in law of the Research Center
private law named after S. S. Alekseev at*

President of the Russian Federation;

*Lecturer of the Department of Intellectual Rights
Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),*

Cand. Sci. (Law)

oapolezhaev@msal.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

**Access Relations to Copyright Objects
Expressed in the Digital Environment**

Abstract. *This article is devoted to the analysis of changes in relations arising in the sphere of use of copyright objects expressed in digital assets. The legal systems of various countries were unable to choose the most suitable models for the legal regulation of the circulation of works objectified in the form of program code. The problem was that copyright objects, objectified in digital form and called “digital content,” could not be unambiguously qualified, and were recognized as goods, services, or the provision of data. The European legislator spoke in favor of applying a sui generis legal regime to digital content. Thus, classical objects of copyright, acquiring a digital form of fixation and expression, begin to participate in civil circulation using fundamentally different legal mechanisms than the mechanisms of licensing agreements, namely, through the possibility of providing access to digital objects.*

Keywords: *copyright objects, digital assets, license agreements, access relationships, digital content, exclusive rights.*

Конец XX и начало XXI в. ознаменовались качественными изменениями общественных отношений, возникающих по поводу результатов интеллектуальной деятельности. Формирование современного информационного общества привело к дематериализации объектов, охраняемых авторскими правами, и массовому перенесению последних в цифровую среду. Как следствие, модели правового регулирования отношений, связанных с объектами авторских



прав, разработанными для взаимодействия с материальными активами, при распространении на отношения, связанные с цифровыми формами фиксации результатов интеллектуальной деятельности (РИД), перестали удовлетворять требованиям эффективности.

Придание объектам авторских прав цифровой формы полностью изменило физический, а следовательно, и юридический порядок их использования и распространения. Если ранее оборот произведений осуществлялся при использовании физических носителей, будь то полотно, нотный стан, видеокассета или компакт диск, то к 2024 г. подавляющее большинство объектов авторских прав распространяется при использовании технологий удаленного доступа (облачные технологии).

Важнейшей особенностью оборота РИД в цифровой среде является то, что правообладатель отныне не утрачивает физического господства над проданным им экземпляром произведения, а сохраняет над ним фактический (функциональный) контроль при помощи технологий дистанционного управления, в результате чего в любое время может повлиять на потребителя и порядок использования отчужденного объекта.

Цифровизация объектов авторских прав не только упростила и ускорила их оборот, но и изменила отношения «правообладатель — общество». Баланс отношений был изменен, так как специфика взаимодействия в цифровой среде не укладывалась в существовавшую ранее парадигму отношений, разработанную с учетом особенностей материальной формы объективизации объектов авторских прав.

Одним из первых проявлений настоящей проблемы оказалась неспособность законодательства и правоприменительной практики ведущих европейских правовых порядков упорядочить отношения, возникающие с цифровым контентом².

Повсеместная цифровизация результатов интеллектуальной деятельности и объектов авторских прав привела в первую очередь к положению, при котором правовые порядки оказались не в состоянии выбрать наиболее подходящие модели для правового регулирования оборота произведений, объективизированных в форме программного кода.

Так, в доктрине европейского гражданского права на протяжении длительного времени велась дискуссия о правовой квалификации отношений по использованию программ для ЭВМ третьими лицами, при условии, что доступ к программам предоставлялся при использовании сети Интернет, без передачи материального носителя. Подобные отношения квалифицировались как договор купли-продажи, оказания услуг и даже найма³.

Проблема заключалась в том, что объекты авторских прав, объективизированные в цифровой форме и именовавшиеся «цифровой контент», не могли быть бесспорно и однозначно квалифицированы и признавались то товаром, то услугами, то предоставлением данных. Подобный подход был обусловлен в первую

² Helberger N., Loos M. B. M., Lucie Guibault, Chantal Mak & Lodewijk Pessers. Digital Content Contracts for Consumers // Journal of Consumer Policy. 2013. P 37—57. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10603-012-9201-1> (дата обращения: 01.02.2021).

³ Helberger N., Loos M. B. M., Lucie Guibault, Chantal Mak & Lodewijk Pessers. Op. cit.

очередь проблематикой применения законодательства о защите прав потребителя, так как в зависимости от квалификации цифрового контента в качестве товара или услуги качественным образом изменялось юридическое содержание отношений, возникающих между потребителем и предпринимателем⁴.

Только с появлением Директивы Европейского парламента и Совета Европейского союза № 2011/83/ЕС от 25.10.2011 «О правах потребителей»⁵ настоящий вопрос был решен в пользу квалификации отношений, возникающих в части цифрового контента, как отношений доступа к данным, представленным в цифровой форме и помещенным в цифровую среду.

Таким образом, европейский регулятор был вынужден сформировать принципиально новый правовой режим (*sui generis*) взаимодействия, касающегося цифрового контента, в основу которого были положены не особенности правового режима оцифрованного объекта, а особенности формы его фиксации, выраженной в программном коде. Однако, как представляется, выработанный в европейском правовом порядке подход не только не разрешил вышеприведенную проблему, а даже наоборот — выступил в качестве катализатора, ускоряющего ее углубление.

Возникновение и повсеместное внедрение технологий блокчейн сделали возможным наступление нового этапа цифровизации объектов гражданских прав, при котором цифровизация объектов оборота, ранее именовавшихся «цифровой контент», приобретает принципиально новое смысловое наполнение и юридическое значение, выступая уже не столько в качестве собирательного юридического образа, сколько в качестве указания на самостоятельный правовой режим, значение которого нельзя недооценивать.

В связи с этими процессами проблематика, связанная с цифровизацией объектов гражданских прав в целом и объектов авторских прав в частности, не просто актуализировалась, а стала одним из важнейших направлений исследований. Несмотря на это, юридическая квалификация категории, ранее именовавшейся «цифровой контент», остается неясной.

Из всего многообразия объектов гражданских прав к цифровизации наиболее пригодными оказались объекты интеллектуальной собственности и права на них⁶. Бестелесная природа результатов интеллектуальной деятельности позволяет максимально просто осуществлять процесс их цифровизации и контролировать распространение в сети Интернет. Пожалуй, наибольшим потенциалом для цифровизации обладают программы для ЭВМ как объекты авторских прав, так как они существуют в единой с цифровыми активами среде, и степень связи — как физической, так и функциональной — может быть очень высокой.

⁴ Schmidt-Kessel M. (2011). The application of the Consumer Rights Directive to digital content. Brussels : DG Internal Policies. URL: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201101/20110113att11670/20110113att11670en.pdf> (дата обращения: 01.02.2021).

⁵ Директивы Европейского парламента и Совета Европейского союза № 2011/83/ЕС от 25.10.2011 «О правах потребителей» // СПС «Гарант».

⁶ Birgit Clark. Blockchain and IP Law: A Match made in Crypto Heaven? 2018. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/01/article_0005.html (дата обращения: 01.02.2021).



Выражение классических объектов авторских прав в цифровой форме (цифровой контент) и повсеместное внедрение их в гражданский оборот обостряет вопросы юридической квалификации возникающих отношений.

Цифровизация РИД влечет повышение степени абстрактности юридических отношений, и в первую очередь отношений присвоения, которые видоизменились от непосредственного господства над объектом до контроля над цифровым средством отображения объекта. Согласно новой теории собственности эффективность системы учета собственности следует оценивать с позиции, насколько хорошо она хранит и передает информацию о собственности⁷. Как следствие, фактическое и юридическое господство над РИД оказывается в зависимости от господства над цифровым активом (токеном). Как следствие, цифровой актив заменяет РИД в обороте, а последний во многом имеет ценность только при соединении с цифровым активом.

Установление подобной связи влечет качественное изменение роли и значения цифрового актива (токена) в общественной среде и, как следствие, отражается в человеческом сознании. В сознании участников общественных отношений господство над цифровым активом начинает выступать в качестве единственного способа приобретения возможности использования РИД.

В существующих реалиях токен выступает не только в качестве средства, ускоряющего движение благ в гражданском обороте или подтверждающего возможность легального распоряжения благом⁸, но часто — и в качестве источника его полезных свойств. В ситуации, при которой само по себе фактическое обладание РИД не позволяет извлекать из него полезные свойства, цифровой актив вбирает в себя всю полезность объекта прав и начинает претендовать на основную роль.

Перенос полезности блага в его «цифровой аватар» приводит к положению, при котором полезность блага выражается исключительно в факте обладания цифровым активом, а последний становится основным объектом интереса обладателя объекта гражданских прав.

Цифровой актив, соединенный с РИД не только юридическими, но и физическими (функциональными) связями, становится явлением, по поводу которого субъекты начинают вступать в общественные отношения, которое определяет их поведение; именно цифровой актив мыслится субъектом в качестве такого объекта. Поэтому цифровой актив, представленный в качестве записи в реестре блокчейна, в отличие от иных форм фиксации прав, теоретически способен квалифицироваться в качестве самостоятельного объекта гражданских прав.

Цифровой актив, соединенный с РИД, способен выступить в качестве единого юридического механизма передачи прав на объекты интеллектуальной собственности. В результате оборот РИД может быть сформирован при доминировании универсальных правил передачи прав и механизмов выявления управомоченного обладателя.

⁷ Mark bide arrow — steps towards resolving the ‘orphan works problem’// Serials — 23(1), March 2010. URL: <http://www.editeur.org/files/collaborations/publications/serials%20march%202010%20-%20mark%20bide%20-%20arrow%20-%20steps%20towards%20resolving%20the%20orphan%20works%20problem.pdf> (дата обращения: 01.02.2021).

⁸ Кузнецов Ю. В. Криптоактивы как документарные ценные бумаги // Закон. 2018. № 9.

Так, если ранее классическим юридическим механизмом, закрепляющим возможность использования объектов авторских прав со стороны третьих лиц, были лицензионные соглашения, то в настоящее время их место все больше занимают отношения доступа.

Простота, эффективность и высокая доходность деятельности по функционированию онлайн площадок или маркетплейсов побудили лиц, ранее выступающих в качестве профессиональных участников рынка лицензионных отношений, свести свою деятельность к поддержанию и функционированию цифровых сервисов, позволяющих пользователям обмениваться подавляющим большинством объектов авторских прав. Как следствие, при цифровизации объектов авторских прав и внедрении их в оборот при использовании цифровой формы изменились и фактическое положение участников отношений, связанных с оборотом исключительных прав на произведения, и юридическая природа этих отношений.

Классическое исключительное право, предназначенное для закрепления экономического господства правообладателя над произведением, выраженное в цифровой форме, наделило правообладателя принципиально новыми, ранее недоступными для обычного участника отношений (не обладающего значительными ресурсами и возможностями) способами включения объекта в гражданский оборот и инструментами популяризации и коммерциализации.

Принципиально новые технические возможности, которыми обладает современный правообладатель, распространяющий произведения посредством предоставления дистанционного доступа к РИД, приобретает положение, напоминающее, скорее, обладателя вещного права собственности, нежели обладателя права исключительного. Дело в том, что в руках правообладателя оказываются функциональные возможности, при использовании которых он в любое время может приостановить или полностью прекратить доступ пользователя к РИД, изменить порядок и условия его использования.

Как следствие, массовый перенос объектов авторских прав в цифровую среду привел к положению, при котором правообладатель получил возможность не только осуществлять точный контроль за использованием своего произведения и использовать меры защиты своих прав от потенциальных нарушений, но и также осуществлять полное господство над участием объекта в гражданском обороте.

Не меньшие изменения произошли и в правовом положении потребителей цифрового контента. Цифровизация объектов авторских прав привела к положению, при котором фактически исключена возможность нарушения исключительных прав правообладателей, что значительно снизило стоимость использования оцифрованных произведений, так как правообладатель больше не несет издержек от пиратского распространения произведений. С другой стороны, реальное хозяйственное положение потребителя цифрового контента начало сопровождаться дополнительными лишениями и ограничениями, выходящими за пределы традиционных ограничений при использовании авторских прав.

Ранее, приобретая лицензию, закрепляющую право на использование объектов авторских прав, в подавляющем большинстве случаев потребитель одновременно становился собственником или иным титульным обладателем материального носителя, в котором объект авторских прав получал свою объективизацию.



В результате правовое положение пользователя, основанное на применении в том числе положений вещного права собственности, характеризовалось юридической прочностью и непосредственностью, а использование РИД предполагало многократность и длительность⁹.

Существенное изменение фактического и, как следствие, правового положения обладателя цифрового контента и его потребителя актуализировали вопросы не только в части уточнения концепции законодательного регулирования отношений, возникающих в связи с выдачей лицензии на право использования произведения, но и изменения их юридической квалификации в целом.

Как показывает практика, перенесение ряда общественных отношений в цифровую среду оказывается эффективным и целесообразным только при условии адаптации отношений и учета особенностей цифровой формы.

Представляется обоснованным, что действующие в настоящее время нормы права, направленные на урегулирование отношений, связанных с оборотом и использованием РИД, не обладают необходимой степенью эффективности, так как при их разработке подавляющее большинство РИД фиксировалось на материальном носителе, что не учитывало особенности распоряжения РИД в цифровой среде.

Дело в том, что изменение способа фиксации и, как следствие, способов передачи РИД оказало существенное влияние на интересы участников искомых отношений, в результате чего существовавший до настоящего времени баланс прав и обязанностей стал смещаться в сторону правообладателей, наделяя последних дополнительными возможностями, ранее не существовавшими (к примеру, дистанционной блокировки пользователя).

Анализ реального положения участников отношений, возникающих в связи с объектами авторских прав, выраженными в цифровой среде (прошедшими цифровизацию или токенизацию), позволяет утверждать, что важнейшим интересом, формирующим положение и предопределяющим поведение обоих участников правоотношения — как правообладателя, так и потребителя — является интерес в части закрепления возможностей доступа.

Именно доступ к цифровому активу выступает в качестве основного и важнейшего механизма, позволяющего воплотить любую модель использования выраженного в нем объекта авторских прав, будь то пользование или распоряжение. В связи с тем, что любое явление подчиняется законам формы, в которой оно выражено, законодательное регулирование отношений, связанных с обладанием объектами авторских прав, выраженными в цифровой среде, должно учитывать правила, применяемые для оборота цифровых сущностей как самостоятельных объектов гражданских прав.

Например, крупнейший видео-хостинг в мире Youtube отказался от обрамления отношений с пользователями на основании конструкции лицензионного соглашения в пользу использования конструкции оказания услуг по предоставлению

⁹ *Michèle Finck & Valentina Moscon. Copyright Law on Blockchains: Between New Forms of Rights Administration and Digital Rights Management 2.0 // IIC — International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2019. P. 77—108. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-018-00776-8/> (дата обращения: 01.02.2021).*

доступа к использованию цифровой площадки и расположенной на ней инфраструктуры¹⁰.

Важнейшим преимуществом подобного подхода является освобождение правообладателя от обязанностей и, как следствие, ответственности, вытекающих из лицензионного договора. Предоставляя доступ к инфраструктуре, на которой размещен цифровой контент, предприниматель приобретает статус субъекта, оказывающего исключительно информационные и технические услуги.

Изменения произошли не только в отношениях, связанных с децентрализованным распространением объектов авторских прав, но и в механизмах централизованной (розничной) реализации.

Так, крупные IT-компании при использовании технологий облачного хранения вообще отказались от практики передачи копий программ для ЭВМ или иных объектов авторских прав, заменив их предоставлением доступа к их использованию внутри собственной инфраструктуры. Компания Microsoft постепенно отказывается от возможности предоставления клиентам копий разработанных программ для ЭВМ в пользу возможности использования аналогичных сервисов в цифровой среде. Таким образом правообладатель устраняет случаи утраты контроля над собственными произведениями или их копиями.

В итоге пользователь не приобретает фактического обладания над объектом авторских прав, принадлежащим на основании исключительного права правообладателю. В результате лицензионные отношения, имевшие целью закрепить порядок производного (зависимого) использования произведения третьим лицом, наряду с правообладателем, постепенно вытесняются с рынка.

В современных условиях именно отношения доступа становятся основой для использования в качестве юридического оформления связей между предпринимателями и потребителями, в которых на первом месте оказываются интерес в получении доступа и возможность использования цифрового контента и только потом — возможность извлечения полезных свойств из выраженного в нем объекта, в том числе произведения или иного объекта авторских прав.

В современных условиях цифровизация объектов авторских прав выступает в качестве механизма создания надстроечных промежуточных объектов, призванных упростить включение в оборот РИД, чей правовой режим, особенно в части включения в гражданский оборот, не удовлетворяет потребностям современного рынка. Однако, в отличие от сходных по функциональному назначению ценных бумаг, цифровые активы обладают потенциалом, не ограничивающим изменение порядка включения объектов в гражданский оборот, и способны крайне эффективно замещать отношения владения и пользования выраженными в них объектами гражданских прав.

В результате цифровые активы, включающие в себя объекты авторских прав, способны передавать всю полезность их юридического содержания, устраняя недостатки классического правового режима, используя порядок предоставления доступа пользователям, в результате чего юридическое оформление исследуемых отношений претерпевает существенные изменения, а объекты авторских прав начинают обращаться не по правилам о РИД, а по правилам о цифровых активах.

¹⁰ URL: <https://www.youtube.com/static?template=terms&gl=RU&hl=ru>.



Так, токены NFT, хотя и фиксируют в себе классические произведения как объекты авторских прав, находясь в обороте, подчиняются не правилам о передаче РИД, а правилам о цифровых активах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кузнецов Ю. В. Криптоактивы как документарные ценные бумаги // Закон. — 2018. — № 9.
2. *Birgit Clark*. Blockchain and IP Law: A Match made in Crypto Heaven? — 2018. — URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/01/article_0005.html (дата обращения: 01.02.2021).
3. *Helberger N., Loos M. B. M., Lucie Guibault, Chantal Mak & Lodewijk Pessers*. Digital Content Contracts for Consumers // Journal of Consumer Policy. — 2013. — P. 37—57. — URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10603-012-9201-1> (дата обращения: 01.02.2021).
4. *Howells G*. Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution // Journal of Consumer Policy. — 2020. — P. 145—175. — URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10603-019-09430-3> (дата обращения: 01.02.2021).
5. Kiviat TI Beyond bitcoin: issues in regulating blockchain transactions // Duke Law J 65. — 2015. — P. 605—608. — URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/beyond-bitcoin%3a-issues-in-regulating-blockchain-kiviat/36fa59d37b05ef91da98c8cb6ab1541f34434f26> (дата обращения: 01.02.2021).
6. Mark bide arrow — steps towards resolving the ‘orphan works problem’// Serials — 23 (1). — March 2010. — URL: <http://www.editeur.org/files/collaborations/publications/serials%20 march%202010%20-%20mark%20bide%20-%20arrow%20-%20steps%20towards%20resolving%20the%20orphan%20works%20 problem.pdf> (дата обращения: 01.02.2021).
7. *Michèle Finck & Valentina Moscon*. Copyright Law on Blockchains: Between New Forms of Rights Administration and Digital Rights Management 2.0 // IIC — International Review of Intellectual Property and Competition Law. — 2019. — P. 77—108. — URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-018-00776-8/> (дата обращения: 01.02.2021).
8. *Schmidt-Kessel M*. The application of the Consumer Rights Directive to digital content. — Brussels : DG Internal Policies, 2011. — URL: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201101/20110113att11670/20110113att11670en.pdf> (дата обращения: 01.02.2021).