

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М. В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

МАГИСТРАТУРА

Магистерская программа «Информационные правоотношения в  
инновационной экономике»

«Цифровые продукты как объект гражданского (коммерческого) права»

Выпускная квалификационная работа

Беренгольц Киры Игоревны

Научный руководитель

д. ю. н., профессор

Северин Виталий Андреевич

Дата защиты: «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2019 г.

Оценка: \_\_\_\_\_

Москва, 2019 г.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
I. Понятие цифровой продукции в гражданском (коммерческом) праве.....	7
1.1. Основные подходы к определению цифровой продукции в нормативных правовых актах.....	7
1.2. Основные доктринальные подходы к определению цифровой продукции.....	21
II. Система видов цифровой продукции.....	31
2.1. Результаты интеллектуальной деятельности как виды цифровой продукции.....	31
2.2 Нетипичные виды цифровой продукции.....	50
III. Правовая квалификация цифровой продукции.....	67
3.1. Соотношение понятий «товар» и «услуга».....	67
3.2. Подходы к правовой квалификации цифровой продукции в международной торговле.....	73
3.3. Подходы к квалификации цифровой продукции в праве Европейского Союза и отдельных государств.....	92
Заключение.....	109
Список использованной литературы.....	111
Список нормативных правовых актов.....	123
Список материалов судебной практики.....	128

## ВВЕДЕНИЕ

Возникновение феномена цифровых продуктов неразрывно связано с процессом становления цифровой экономики. Концепция последней была впервые четко сформулирована в 1995 году выдающимся американским информатиком Николасом Негропonte (Nicholas Negroponte), который в своей работе «Жизнь в цифровом мире» («Being Digital») означил смену экономической парадигмы – человечество в своей хозяйственной деятельности постепенно переходит от обработки атомов к обработке электронных битов<sup>1</sup>. Действительно, существующая система экономических отношений во многом базируется на продуктах, облеченных в цифровую форму и зачастую не имеющих своих материальных аналогов.оборот таких цифровых продуктов интенсифицируется с каждым годом, и стоимость сделок с ними порой может превосходить цену вещей, обладающих физическими параметрами. Означенные тенденции обуславливают чрезвычайную актуальность задачи конструирования правового режима цифровой продукции, выработки ее законодательного регулирования, которое в настоящий момент характеризуется неполнотой и противоречивостью. Важно отметить, что и сам законодатель осознает острую практическую потребность в урегулировании новых явлений, связанных с развитием науки и техники. Так, 13 марта 2019 года Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации одобрил проект Федерального закона N 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», вводящий понятие «цифровых прав», модернизирующий положения о форме сделки и предусматривающий ряд других изменений, связанных с усилением роли цифровых технологий в общественной и

---

<sup>1</sup>Negroponte M. Being Digital. — London : Hodder Headline PLC, 1995. P. 11, 16, 18.

экономической жизни<sup>1</sup>. О насущности легитимации и позитивной законодательной регламентации цифровой продукции также свидетельствует обширная судебная практика и научные работы.

При написании данной работы анализировались нормативные правовые акты международных организаций (к примеру, Всемирной торговой организации, Организации Объединенных Наций), законодательство иностранных государств (Великобритании, Новой Зеландии, Соединенных штатов Америки и др.) и Российской Федерации. Также для проведения настоящего исследования активно привлекалась как отечественная, так и зарубежная правоприменительная практика. Говоря о литературных источниках, необходимо отметить скудность работ, которые были бы посвящены вопросу исследования правового режима цифровой продукции – данная тема представляется слабо разработанной. Тем не менее, многие авторы затрагивают отдельные аспекты правового режима входящих в состав цифровой продукции объектов. В рамках настоящей работы использовались труды классиков отечественной цивилистики и коммерческого права («Авторское право на литературные произведения» Г. Ф. Шершеневича, «Торговое право» А. Ф. Федорова и др.), фундаментальные монографии, посвященные праву в условиях всеобщей цифровизации («Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости» Е. А. Войниканис, «Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи)» В. Л. Энтина, «Copyright law in the Digital society» Тани Ф. Аплин (Tanya F. Aplin), «The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives» Саши Вюнш-Винсента (Sacha Wunsch-Vincent) и др.), работы, касающихся отдельных видов цифровых продуктов («Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика» А. И. Савельева,

---

<sup>1</sup>Проект Федерального закона N 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (окончательная ред., принятая ГД ФС РФ 12.03.2019) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

диссертация «Интернет-сайт как объект имущественных прав» Е. С. Басмановой, «Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds» Бенджамина Т. Дюранске (Benjamin T. Duranske) и др.), а также большое количество юридической публицистики (статьи «Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр» В. В. Архипова, «Проблемы правового регулирования цифровой формы произведения» Е. С. Дементьевой, «Право на доменное имя» М. А. Рожковой, «Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction» Джани Хожник (Janja Hojnik), «Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law» Эрве Жакмина (Hervé Jacquemin) и др.).

Целью данной работы является анализ ключевых, наиболее значимых аспектов правового режима цифровой продукции как объекта гражданского и коммерческого права.

В число задач настоящего исследования входят освещение основных подходов к определению цифровой продукции, выработка понятия цифровой продукции, конструирование системы видов цифровой продукции, краткая характеристика наиболее важных в контексте избранной темы особенностей отдельных цифровых продуктов и анализ подходов к правовой квалификации цифровой продукции как единой правовой категории на законодательном, правоприменительном и доктринальном уровнях. Структура настоящей работы обусловлена названными задачами.

В настоящей работе были использованы как общенаучные методы (анализ, синтез, дедукция, индукция и др.), так и частнонаучные методы (формально-юридический, сравнительно-правовой и др.).

К основным положениям, выработанным в ходе рассмотрения вышеозначенных вопросов и выносимым на публичную защиту, следует отнести следующие. В настоящее время ни юридическая доктрина, ни

судебная практика, ни нормативные правовые акты не оперируют единым понятием цифровых продуктов – содержание данной категории характеризуется вариативностью. Тем не менее, на основании исследования основных подходов к определению цифровой продукции, представляется возможным дефинировать ее как существующие в цифровой форме объекты, обладающие внутренней ценностью и передающиеся посредством физических носителей информации, в информационно-телекоммуникационных сетях или любым другим способом. Данное определение предусматривает отнесение к числу цифровых продуктов большое количество объектов, которые можно классифицировать на основании признака их законодательной регламентированности: в таком случае, первую подгруппу составляют результаты интеллектуальной деятельности в цифровой форме, прямо легитимированные и урегулированные нормативными правовыми положениями; ко второй подгруппе относятся нетипичные цифровые продукты, не подпадающие под существующие в настоящий момент правовые конструкции – например, доменные имена и «виртуальная собственность». Представляется, что необходимость законодательного закрепления самостоятельного понятия «цифровая продукция» в числе объектов гражданских прав по смыслу ст. 128 Гражданского Кодекса Российской Федерации отсутствует, поскольку результаты интеллектуальной деятельности уже отнесены данной статьей к таким объектам, а нетипичные цифровые продукты могут быть включены в категорию «иного имущества». Помимо прочего, международные и национальные правовые акты, правоприменительная практика и ученые-правоведы зачастую рассматривают цифровую продукцию в качестве единой правовой категории и предлагают ее правовую квалификацию в качестве товара, услуги, объекта интеллектуальной деятельности или объекта *sui generis*. На основании анализа различных подходов к такой унифицированной квалификации, представляется целесообразным распространить на цифровые продукты правовой режим товара.

# ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ ЦИФРОВОЙ ПРОДУКЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ (КОММЕРЧЕСКОМ) ПРАВЕ

## 1.1. Основные подходы к определению цифровой продукции в нормативных правовых актах

Развитие технологий в целом и информационно-телекоммуникационной сети Интернет в частности стало серьезным вызовом для многих правовых институтов, сложившихся еще в тот период, когда оборот цифровой информации не отличался той интенсивностью, которая свойственна ему сегодня. Цифровизация социальной и экономической жизни ставит перед законодателями задачу адаптации существующей правовой системы к новым реалиям. К числу первоочередных мер, необходимых для обеспечения адекватности нормативного правового материала условиям стремительного технического прогресса и становления цифровой экономики, следует отнести разработку основных правовых институтов, обеспечивающих современный цифровой гражданский и торговый оборот, – в частности, конструирования позитивного регулирования цифровой продукции<sup>1</sup>. Однако выработке правового режима цифровых продуктов должно предшествовать выявление их правовой сущности, определение границ и содержания понятия цифровой продукции.

Прежде чем переходить непосредственно к рассмотрению основных подходов к определению того, чем является цифровая продукция, необходимо коснуться вопроса терминологии. В юридической литературе и нормативных правовых актах в равной степени употребляются понятия «цифровая продукция», «цифровые продукты» («digital products»), «цифровой контент» («digital content»), «цифровые товары» («digital goods»),

---

<sup>1</sup>Вайпан В.А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. — 2017. — № 11. С. 11.

«цифровые активы» («digital assets») и ряд других, семантическая нагрузка и соотношение которых, однако, не является четким и устоявшимся<sup>1</sup>.

Такую ситуацию терминологической неясности наглядно иллюстрируют существующие определения понятия «цифровые активы». Так, Л. В. Санникова и Ю. С. Харитоновна понимают под ними объекты, существующие в двоичной форме и обладающие реальной или потенциальной стоимостью<sup>2</sup>. В. А. Лаптев относит к цифровым активам «интернет-имущество», существование и гражданский оборот которого возможно в кибер-физическом пространстве с использованием сети Интернет<sup>3</sup>. А. Г. Гузнов, Л. Ю. Михеева, Л. А. Новоселова, Е. Г. Авакян, А. И. Савельев, С. В. Сарбаш и А. Е. Филиппов, рассуждая в контексте проекта Федерального закона N 419059-7 «О цифровых финансовых активах», полагают, что в означенное понятие входят только криптовалюта и токены<sup>4</sup>. Грегори Роулэнд (Gregory S. Rowland) и Тревор Кивиат (Trevor I. Kiviat) включают в рассматриваемую категорию исключительно криптовалюту<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>См.: Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата / Е. А. Абросимова, А. Т. Амиров, В. А. Белов [и др.] ; под общ. ред. Б. И. Пугинского, В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2016. — Серия: Бакалавр. Академический курс. С. 138.; Bradgate R. Consumer Rights in Digital Products. — London : Institute for Commercial Law Studies, University of Sheffield, 2010. P. 12.; Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. — Portland : Hart Publishing, 2006. P. 1.; Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction // International Journal of Law and Information Technology. — 2017. — № 25. P. 64.; Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. — 2018. — № 9. — С. 86.; Rowland G. S., Kiviat T. I. Cryptocurrency and other digital assets for asset managers // GLI – Blockchain & Cryptocurrency Regulation. — London : Global Legal Group Ltd, 2019. P 90.

<sup>2</sup>Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов. С. 87.

<sup>3</sup>Лаптев В. А. Цифровые активы как объекты гражданских прав // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 2 (42). С. 200.

<sup>4</sup>Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л., Авакян Е., Савельев А., Судец И., Чубурков А., Соколов А., Янковский Р., Сарбаш С. Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. — 2018. — № 5. С. 16-21, 27.; Филиппов А.Е. Отдельные правовые аспекты регулирования оборота цифровых активов в России и за рубежом // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». — 2018. — № 4. С. 85.

<sup>5</sup>Rowland G. S., Kiviat T. I. Cryptocurrency and other digital assets for asset managers. P 90.



Автор Натали Банта (Natalie M. Banta) понимает под цифровыми активами «нематериальные интересы» (к примеру, электронный почтовый ящик, аккаунты в социальных сетях, поощрительные баллы или электронные медиа), а также «традиционные объекты» (книги, музыка, фильмы и др.), представленные в цифровой форме<sup>1</sup>.

Во избежание чрезмерного усложнения, связанного с неоднозначным пониманием вышеприведенных терминов, в настоящей работе «цифровая продукция» и «цифровой контент» будут употребляться в качестве тождественных. В пользу такого подхода к терминологии свидетельствует и то, что в двусторонних международных договорах «цифровой контент», «цифровая продукция», «продукт цифрового контента» («digital content product») и другие термины, как правило, используются взаимозаменяемо<sup>2</sup>. Что касается «цифровых активов», достаточно часто упоминаемых в литературе, то представляется целесообразным опустить данный термин в рамках данной работы. Как видно из вышеизложенного, «цифровые активы» зачастую предполагают либо чрезвычайно широкий круг объектов, либо, наоборот, слишком узкий, который не охватывает всего многообразия составляющих категории цифровой продукции или подразумевает правовые явления, цифровыми продуктами не являющиеся.

Необходимость правового регулирования цифрового контента была давно осознана законодателями. Так, Инициатива «Электронная Европа» (eEurope Initiative), созданная Европейской Комиссией, в 2001 году приняла Программу «Электронный контент» (eContent Programme), действовавшую до 2004 года и направленную на поддержку производства, использования и распространения цифрового контента в Европе, а также содействия языковому и культурному разнообразию в глобальных сетях, в том числе и в

---

<sup>1</sup>Banta N. M. Property Interests in Digital Assets: The Rise of Digital Feudalism // *Cardozo Law Review*. — 2017. — № 3 (Vol. 38). P. 1099, 1103.

<sup>2</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 206.

сети Интернет. Данная Программа стала первым из череды последующих актов, определяющих вектор развития Европейского Союза в цифровую эпоху: с 2005 по 2008 год действовала Программа «Электронный контент плюс» (eContentplus programme), положения которой впоследствии развили Программа поддержки политики в области информационных и коммуникационных технологий (Information and Communications Technologies Policy Support Programme) и Стратегия цифрового единого рынка (Digital Single Market strategy)<sup>1</sup>. В Российской Федерации, в свою очередь, в 2017 году была принята программа «Цифровая экономика Российской Федерации», постулирующая необходимость развития цифровой экономики и обозначившая данные в цифровой форме ключевым фактором производства во всех сферах социально-экономической деятельности<sup>2</sup>.

Однако, несмотря на острую практическую потребность, число нормативных правовых актов, содержащих определение цифровой продукции, незначительно, – в частности, в данный момент в российском законодательстве данное понятие отсутствует. В связи с этим представляется целесообразным обратиться к зарубежному опыту нормативного дефинирования термина «цифровая продукция» и синонимичных ему.

В законодательстве Европейского Союза термин «цифровой контент» впервые обрел определение в Директиве 2011/83/EU о правах потребителей (Consumer Rights Directive 2011/83/EU, далее – CRD, Директива о правах потребителей)<sup>3</sup>. Согласно ст. 2(11) названной Директивы, цифровой контент – это данные, которые создаются и предоставляются в цифровой форме<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 142.

<sup>2</sup>Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 N 1632-р «Об утверждении программы "Цифровая экономика Российской Федерации"» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup>Maňko R., Contracts for Supply of Digital Content: A Legal Analysis of the Commission's Proposal for a New Directive (May 31, 2016). EPRS In-depth analysis, PE 582.048 (Brussels: European Parliament, 2016). // SSRN. URL:

<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=25406706812602200111200709401609310502201403802100200510812507202802107600012607512003303601803412200006002911401200308701100302508502807706010908409>

Преамбула CRD конкретизирует вышеприведенное определение, указывая, что к цифровому контенту относится программное обеспечение, приложения, игры, музыка, видео и тексты независимо от того, стали ли они доступны благодаря их скачиванию или трансляции с помощью сети Интернет, были ли предоставлены на физическом носителе (кассетах, флэш-накопителях USB, дисках и т.д.) или любым другим способом<sup>2</sup>. Необходимо понимать, что перечень видов цифровой продукции, содержащийся в Преамбуле, не является исчерпывающим. В связи с этим в литературе встречается позиция, высказанная, в частности, Эрве Жакмином (Hervé Jacquemin), что, руководствуясь дефиницией CRD, к цифровым продуктам можно также отнести социальные сети, облачные хранилища и предоставляемые через Интернет видеослужбы<sup>3</sup>.

Говоря о понятии цифровой продукции, необходимо также упомянуть Проект Общеввропейского закона о продаже товаров (Common European sales law, далее – CESL), принятый Европейской комиссией 11 октября 2011 года и рекомендованный комитетом Европейского Парламента по правовым вопросам к применению в качестве опционального рамочного акта<sup>4</sup>. Значительное количество норм данного закона посвящено правовому регулированию договоров, предметом которых является цифровая

---

4108030073001025026040003127069106065122113086030007106112116115108077127015080105072028107118098068&EXT=pdf. P. 3.

<sup>1</sup>Art. 2 of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/83/oj>.

<sup>2</sup>Recital 19 of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/83/oj>.

<sup>3</sup>Jacquemin H. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law // Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law. — 2017. — № 8. P. 27.

<sup>4</sup>Белов В. А. Международное торговое право и право ВТО. Понятие и источники. Обычай. Международные договоры: учебник для бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. — М.: Издательство Юрайт, 2014. Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс. С. 654-657.

продукция, – как указывается в Объяснительном Меморандуме (Explanatory Memorandum) и Преамбуле CESL, это обусловлено «растущим значением цифровой экономики», а также возникновением и стремительным ростом «рынка цифрового контента»<sup>1</sup>.

Само определение цифрового контента содержится в п. «j» ст. 2 CESL: под ним понимаются данные, которые производятся и поставляются в цифровой форме, включая видео, аудио, изображения или письменный цифровой контент, цифровые игры, программное обеспечение, а также «цифровой контент, позволяющий персонализировать аппаратное оборудование или программное обеспечение»<sup>2</sup>. Помимо прочего, CELS предусматривает перечень того, что не относится к цифровой продукции: это предоставляемые в электронной форме юридические или финансовые услуги; услуги электронного здравоохранения; услуги и сети электронной связи, а также связанные с ними средства и услуги; азартные игры; создание нового цифрового контента и изменение существующего цифрового контента потребителями или любое другое взаимодействие с произведениями других пользователей<sup>3</sup>.

Согласно п. 17 Преамбулы CESL, для целей данного закона не является сколь либо значимым, поставляется ли такая цифровая продукция на долговременном носителе ( *durable medium*) или любым иным способом<sup>4</sup>. Не играет существенной роли также и то, какой характер имеет встречное предоставление за поставку цифровой продукции: денежный или иной (к примеру, обеспечение доступа к персональным данным пользователя)<sup>5</sup>. Дополнительно указывается, что поставка цифровых продуктов может

---

<sup>1</sup>Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law /\* COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD) \* // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52011PC0635>.

<sup>2</sup>Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law.

<sup>3</sup>Art. 2(j). Ibid.

<sup>4</sup>Preamble (17). Ibid.

<sup>5</sup>Preamble (18). Ibid.

осуществляться и на безвозмездной основе – это обусловлено маркетинговой стратегией, основанной на ожидании того, что потребитель впоследствии приобретет дополнительные или более сложные цифровые продукты<sup>1</sup>. Необходимо отметить, что такое положение является адекватным распространенной в настоящее время бизнес-модели различных социальных сетей и иных платформ, которые получают прибыль не только за счет денег, уплачиваемых пользователями, но также за счет обработки их личных данных и рекламы<sup>2</sup>. Таким образом, понятие цифровой продукции, содержащееся в CESL, является более конкретным, нежели аналогичное определение CRD, однако принципиально с ним схожим.

В декабре 2015 года было опубликовано законодательное Предложение Европейской Комиссии, которое составило бы часть Стратегии цифрового единого рынка, – Директива об отдельных аспектах относительно договоров по поставке цифрового контента (Commission's proposal for a directive on certain aspects concerning contracts for supply of digital content 2015/0287(COD), далее – Предложение, Директива о договорах по поставке цифрового контента, Директива), содержащая более широкое определение цифровой продукции, нежели CRD и CESL.

Статья 2(1) названной Директивы расценивает цифровой контент как сочетание нематериальных объектов и услуг, а также дает трехэлементное определение рассматриваемого понятия: (1) данные, производимые и предоставляемые в цифровой форме (к примеру, видео- и аудиозаписи, приложения, компьютерные игры и иные компьютерные программы); (2) услуги, позволяющие создавать, обрабатывать или хранить данные, предоставляемые потребителями в цифровой форме (облачные хранилища данных, сервисы по онлайн обработке изображений и др.); (3) услуги,

---

<sup>1</sup>Preamble (18) of the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law.

<sup>2</sup>Jacquemin H. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law. P. 29.

позволяющие распространять данные или взаимодействовать с данными в цифровой форме, если такие данные были предоставлены другими пользователями соответствующего сервиса (социальные сети)<sup>1</sup>. При этом Директива должна была бы применяться только к тому цифровому контенту, который поставляется за встречное предоставление со стороны потребителя: как денежное, так и в форме данных (например, персональных данных пользователя)<sup>2</sup>.

Объяснительный Меморандум Директивы указывает, что определение является «преднамеренно широким и охватывает все виды цифрового контента»<sup>3</sup>. Согласно пункту 11 Преамбулы Директивы, понятие цифрового контента специально предполагается более широким, нежели содержащееся в CRD, чтобы удовлетворять условиям технического прогресса и сохранять перспективный характер определения цифрового контента<sup>4</sup>. По мнению исследователей, такая дефиниция в силу своей конкретности обеспечивает большую степень правовой определенности и предотвращает возможные дискуссии по поводу содержания категории цифровой продукции, поэтому определение, данное CRD, должно быть приведено в соответствие с соответствующим понятием Предложения<sup>5</sup>.

Определение, данное в ст. 2 Директивы о договорах по поставке цифрового контента, по-видимому, охватывает все виды цифровых данных

---

<sup>1</sup>Mańko R. Contracts for supply of digital content to consumers. Briefing. Members' Research Service. European Parliamentary Research Service. PE 581.980. April 2016. // European Parliament. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581980/EPRS\\_BRI%282016%29581980\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581980/EPRS_BRI%282016%29581980_EN.pdf).

<sup>2</sup>Mańko R. Contracts for supply of digital content to consumers. Briefing. Members' Research Service. European Parliamentary Research Service. PE 581.980. April 2016.

<sup>3</sup>Part 5 «Other elements» of the Explanatory Memorandum of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. // EUROPEAN COMMISSION. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634&from=en>.

<sup>4</sup>Ibid.

<sup>5</sup>Jacquemin H. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law. P. 29.

вне зависимости от того, предоставлены ли они на материальном носителе, загружены или транслируются через сеть Интернет, внедрены ли в материальный товар (например, операционная система или встроенное программное обеспечение) или предоставлены отдельно. На физические носители, содержащие цифровой контент и используемые исключительно для хранения такого контента, распространяется правовой режим последнего<sup>1</sup>. В данном случае цифровая продукция трактуется в качестве «главной», а материальный носитель информации рассматривается как «придаточная вещь» и подчиняется эквивалентным правовым нормам, – фактически, здесь применяется принцип «*accessorium sequitur principale*»<sup>2</sup>. Данное правило Предложения коллидирует с положениями CRD, согласно которым цифровые продукты, предоставляемые на физических носителях, подпадают под правовой режим носителей и считаются материальными товарами.

Примечательно, что, в отличие от всеобъемлющего определения, содержащегося в ст. 2 Директивы и положений Объяснительного Меморандума, Преамбула предусматривает важное исключение – Директива не должна применяться к цифровому контенту, который встроен в товар таким образом, что он действует как «неотъемлемая часть данного товара» и что «его функции подчиняются основным функциям товара»<sup>3</sup>. Такие товары со встроенным цифровым контентом называются «умными товарами» (*smart goods*), поскольку они сочетают в себе свойства как материальных вещей, так

---

<sup>1</sup>Preamble (12) of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content.

<sup>2</sup>Принцип римского права, согласно которому любое правоотношение, возникающее по поводу главной вещи, распространяет свое действие и на придаточную вещь. Jacquemin H. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law. P. 29.

<sup>3</sup>Preamble (12) of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content.; Mańko R., Contracts for Supply of Digital Content: A Legal Analysis of the Commission's Proposal for a New Directive (May 31, 2016). P. 8.

и цифрового контента. Так же, как и Интернет вещей (Internet of Things)<sup>1</sup>, «умные товары» выведены из сферы правового регулирования Директивы. То, что такое важное ограничение понятия цифровой продукции заложено не в его определении в ст. 2 Директивы, а в Преамбуле, представляется проблематичным с точки зрения законодательной техники и могло бы повлечь расхождения в практике применения Директивы о поставке цифрового контента.

Директива и Преамбула, помимо прочего, никак не разъясняют, что означает «неотъемлемая часть» и «подчинение» цифрового контента основным функциональным возможностям материального объекта. Как отмечают исследователи, неопределенность в отношении данных понятий может привести к практическим трудностям<sup>2</sup>. Как следует квалифицировать операционную систему компьютера или мобильного устройства: в качестве самостоятельного цифрового контента или в качестве «встроенного» в такой компьютер или устройство? Какие мобильные приложения являются «неотъемлемой» частью смартфона, а какие нет? Ряд правоведов предложил альтернативное определение «встроенного цифрового контента». Так, Кристиан Вендехорст (Christiane Wendehorst) считает необходимым исключить из сферы действия Директивы «цифровой контент, (1) который

---

<sup>1</sup>Интернет вещей – это глобальная распределенная сеть (или сети) физических объектов, которые способны воспринимать окружающую среду, действовать в ней и взаимодействовать друг с другом, другими машинами или компьютерами. Такие «умные» объекты бывают самых разных размеров и мощностей: от простых аппаратов со встроенными датчиками, бытовых приборов и часов до промышленных роботов, автомобилей и поездов. Граница между понятиями «умных» товаров и Интернета вещей не совсем ясна. Очевидно, что Интернет вещей предполагает «умные» товары, которые связаны друг с другом или с облачными сервисами, однако «умные» товары также могут функционировать сами по себе, без связи с другими объектами. Mańko R., *Contracts for Supply of Digital Content: A Legal Analysis of the Commission's Proposal for a New Directive* (May 31, 2016). P. 8-9.

<sup>2</sup>Mak V. *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, Policy Dept C in-depth analysis, PE 536.494 (2016) // European Parliament. URL: [http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe\\_536.494\\_en.pdf](http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe_536.494_en.pdf). P. 15.; Mańko R., *Contracts for Supply of Digital Content: A Legal Analysis of the Commission's Proposal for a New Directive* (May 31, 2016). P. 12.



был установлен продавцом, производителем, другим участником цепочки транзакций или с их согласия, (2) который функционирует в качестве неотъемлемой части товара и не может быть легко демонтирован обычным потребителем, использующим этот тип товаров, или (3) который является необходимым для соответствия товаров договору»<sup>1</sup>. Такое определение позволяет избежать использования концепции «подчиненности основным функциональным возможностям» и вместо этого вводит три критерия, первый из которых всегда должен выполняться вместе с одним из двух последующих.

В ст. 2 Директивы названы два вида услуг. Первая категория цифровых услуг охватывает «создание, обработку или хранение» цифровых данных, предоставляемых потребителем. «Создание» потребителем цифровых данных (но только на основе данных, которые потребитель сам предоставляет) может подразумевать, к примеру, создание текстового документа с использованием онлайн-офисного пакета или создание цифровых изображений и музыки онлайн. Граница между «созданием» и «обработкой» не совсем ясна, но, по-видимому, «обработка» относится к ситуациям, когда уже существующие данные подвергаются изменениям. В качестве примера обработки можно привести онлайн-сервисы, позволяющих разбивать и объединять PDF-файлы, восстанавливать удаленные данные (например, с карты памяти) или обрабатывать наборы данных с использованием онлайн-программ. Понятие «хранения цифровых данных, предоставленных потребителем» относится прежде всего к осуществлению облачных вычислений, в ходе которых потребитель предоставляет данные поставщику, а поставщик предоставляет свои серверы для их хранения<sup>2</sup>.

Вторая категория цифровых услуг, указанная в ст.2 Директивы, включает в себя услуги, позволяющие обмениваться данными и

---

<sup>1</sup>Maňko R., *Contracts for Supply of Digital Content: A Legal Analysis of the Commission's Proposal for a New Directive* (May 31, 2016). P. 12.

<sup>2</sup>Ibid. P. 9.

осуществлять любое другое взаимодействие с данными в цифровой форме, предоставляемыми другими пользователями услуги. В данном случае нет ни поставщика, который фактически бы предоставлял цифровые данные, ни потребителя, который бы передавал их поставщику; вместо этого данные поступают от третьих лиц – других пользователей сервиса. Такие цифровые услуги прежде всего подразумевают любые виды социальных сетей, где пользователи взаимодействуют с данными друг друга, к примеру, посредством комментирования размещенного другим контентом. К ним также относятся облачные вычисления, поскольку данные, хранящиеся в «облаке», могут быть предложены для загрузки другим пользователям. Наконец, к этой категории относится общее сетевое рабочее пространство (shared on-line workspace) как сложная форма облачных вычислений<sup>1</sup>.

Несмотря на наличие соответствующего правового регулирования на уровне Европейского Союза, многие европейские государства не имеют легального понятия цифровой продукции. Так, в праве Бельгии понятие цифрового контента упоминается только в нормативном правовом акте, имплементирующем CRD<sup>2</sup>. Исключение составляет Великобритания, принявшая в 2015 году Закон о правах потребителей (Consumer Rights Act 2015, далее – Закон), согласно ст. 2 которого цифровой контент – это данные, производимые и предоставляемые в цифровой форме<sup>3</sup>. Такое абстрактное определение, созвучное с понятием цифровой продукции Директивы о правах потребителей 2011 года, конкретизируются пояснительными записками к Закону, указывающими такие конкретные виды цифровых продуктов, как программное обеспечение, музыку, компьютерные игры и приложения<sup>4</sup>. Необходимо отметить, что, согласно ст. 33(1) Закона,

---

<sup>1</sup>Mańko R., Contracts for Supply of Digital Content: A Legal Analysis of the Commission's Proposal for a New Directive (May 31, 2016). P. 9.

<sup>2</sup>Jacquemin H. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law.P. 29-30.

<sup>3</sup>Consumer Rights Act 2015 // Справочная правовая система «Legislation.gov.uk». URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/section/2>.

<sup>4</sup>Hayward B. What's in a Name? Software, Digital Products, and the Sale of Goods. P. 459-460.

названный акт применяются только к цифровому контенту, передаваемому за встречное предоставление, что соотносится с аналогичными правилами ряда актов Европейского Союза<sup>1</sup>. Представляется, однако, что возмездность предоставления цифровых продуктов не является их неотъемлемым свойством – данное установление необходимо для исключения из сферы регулирования названных выше нормативных правовых актов безвозмездных сделок с цифровой продукцией, которые не могут подпадать под действия этих законов по своей сути.

Понятие цифровой продукции также нередко содержится в разделах двусторонних договоров, посвященных электронной торговле. Абсолютное большинство билатеральных международных соглашений о свободной торговле воплощает в себе принципиально схожее определение цифровых продуктов. Так, в договорах о свободной торговле между США и Чили (ст. 15.6), США и Сингапуром (ст. 14.4) и США и Австралией (ст. 16.8) под цифровыми продуктами понимается оцифрованная форма и кодирование компьютерных программ, текста, видео, изображений, аудиозаписей и других продуктов вне зависимости от того, переданы ли они онлайн, посредством сети Интернет, или при помощи физических носителей информации<sup>2</sup>.

Таким образом, на основании вышеприведенных определений можно сделать следующие выводы. Во-первых, несмотря на целесообразность законодательного определения цифровой продукции, таковая находит свое воплощение в весьма скудном количестве нормативных правовых актов. Во-вторых, вышеприведенные понятия хотя и совпадают в том, что относят к ключевым признакам цифровой продукции электронную форму и относят к рассматриваемому понятию результаты интеллектуальной деятельности в

---

<sup>1</sup>Consumer Rights Act 2015 // Справочная правовая система «Legislation.gov.uk». URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/section/33>.

<sup>2</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 206, 257.

цифровой форме, однако серьезно разнятся в нюансах, что способно породить серьезные проблемы, связанные с оборотом цифровой продукции. Наиболее существенное разногласие касается включения услуг в категорию цифровой продукции. В то же время международные двухсторонние соглашения, затрагивающие поставку цифрового контента, понимают его единообразно, что, как представляется, обусловлено удобством унифицированного подхода к понятию цифровой продукции в рамках международной торговли.

## 1.2. Основные доктринальные подходы к определению цифровой продукции

Актуальная задача выработки понятия цифровой продукции вызвала активную дискуссию в юридической литературе и публицистике, которая так же, как и в случае с законодательными попытками определения цифрового контента, в настоящее время не привела к созданию единой концепции цифровой продукции. Среди правоведов встречаются самые разнообразные и зачастую противоречащие друг другу мнения о том, что следует понимать под цифровыми продуктами.

Нередко исследователи опускают разработку общего понятия цифровой продукции, основанного на ее конститутивных признаках и общих свойствах, и просто перечисляют виды цифровых продуктов: так, Джен Смитс (Jan M. Smits) указывает, что цифровой контент представляет собой программное обеспечение, видео, аудио, электронные книги, приложения, компьютерные игры, облачные сервисы и СМИ<sup>1</sup>.

Однако наиболее часто встречающееся определение цифровой продукции предусматривает, что к данной категории относятся данные или информационные продукты, поставляемые в цифровом формате в виде потока нулей и единиц, которые могут быть прочитаны компьютером<sup>2</sup>. Некоторые правоведы, к примеру, Натали Банта, отмечают, что такое всеобъемлющее определение позволяет отнести к цифровому контенту не только традиционные объекты исключительных прав, обретшие цифровую форму, но и принципиально новые продукты, создаваемые «социальными сетями, программами клиентской лояльности и облачными вычислениями»<sup>3</sup>. Как уже упоминалось в настоящей работе, Л. В. Санникова и Ю. С.

---

<sup>1</sup>Smits J. M. New European Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose? // Zeitschrift für europäisches Privatrecht. — 2016. — № 2. P. 2.

<sup>2</sup>См.: Bradgate R. Consumer Rights in Digital Products. P. 2.; Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction. P. 64. и др.

<sup>3</sup>Banta N. M. Property Interests in Digital Assets: The Rise of Digital Feudalism. P. 1101.

Харитонов в качестве свойства цифровой продукции так же называют двоичную форму ее существования, однако предусматривают наличие дополнительного признака – реальной или потенциальной стоимости. Указанные два автора предлагают открытый перечень цифровых продуктов: информация, хранящаяся на веб-ресурсах (тексты, видео- и аудиофайлы, графические изображения, анимация и др., охватываемые понятием «контент»); «большие данные» (Big Data); доменные имена и аккаунты, виртуальное игровое имущество и др.<sup>1</sup>.

Существуют точки зрения, трактующие категорию цифровой продукции не столь широко. Так, определение, рассматривающее цифровые продукты в качестве объектов исключительных прав, приводится В. А. Беловым: это литературные и музыкальные произведения, произведения изобразительного искусства, аудиовизуальные произведения, фонограммы, программы для ЭВМ и базы данных, существующие в форме электромагнитных сигналов, которые могут быть переданы и получены с помощью аппаратно-программных средств электронной связи, либо будучи записанными на физический носитель<sup>2</sup>. Аналогичного подхода придерживается и Е. С. Дементьева<sup>3</sup>.

В свою очередь, Л. В. Горшкова и И. Фридкина расценивают цифровые продукты как литературные, графические, музыкальные, аудиовизуальные произведения, программное обеспечение, которые могут быть загружены с сайта продавца в сети Интернет, без доставки какого-либо материального носителя информации<sup>4</sup>. В. А. Лаптев так же полагает категорию цифровой

---

<sup>1</sup>Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов. С. 87-88.

<sup>2</sup>Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата / Е. А. Абросимова, А. Т. Амиров, В. А. Белов [и др.] ; под общ. ред. Б. И. Пугинского, В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. С. 138-139.

<sup>3</sup>Дементьева Е.С. Проблемы правового регулирования цифровой формы произведения // ИС. Авторское право и смежные права. — 2016. — № 7. С. 53.

<sup>4</sup>Горшкова Л. В. Цифровой товар – товар или услуга? Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» // Информация для всех. URL: <http://www.ifar.ru/pi/07/>.; Фридкина И. Налогообложение в электронной коммерции // НЭГ. — 2003. — № 33. С. 29-30.

продукции непосредственно связанной с сетью Интернет, указывая, что существование и оборот цифрового контента возможны исключительно в ней<sup>1</sup>. Саша Вюнш-Винсент (Sacha Wunsch-Vincent) приводит схожее, однако более детальное определение, согласно которому под цифровым контентом следует понимать продукты, произведенные традиционными или основными отраслями авторского права (например, киноиндустрией), закодированные в цифровом виде и переданные в электронном виде через сеть Интернет<sup>2</sup>. Приведенная дефиниция включает в себя только такую цифровую продукцию, которая передается по требованию соответствующего пользователя посредством сети Интернет, и исключает ту, которая поставляется на физических носителях цифровой информации или транслируется при помощи традиционного вещания, а также спутниковых, кабельных или иных других технологий передачи информации неограниченному кругу пользователей. Вюнш-Винсент указывает, что это понятие охватывает только тот контент, который был получен в порядке коммерческой загрузки, и не относится, например, к находящимся в свободном доступе текстам интернет-изданий<sup>3</sup>.

Некоторые авторы, к примеру, Марко Лоос (Marco B.M. Loos), Н. Гелбергер (N. Helberger), Л. Пессерс (L. Pessers), понимают под цифровой продукцией не только весь цифровой контент, доступ к которому потребители могут получить через сеть Интернет или посредством других способов, но также любые услуги, которые потребитель может получить в режиме онлайн<sup>4</sup>. Рохан Кариявасам (Rohan Kariyawasam) относит к цифровой продукции электронные товары и услуги, представляющие собой «цифровую

---

<sup>1</sup>Лаптев В. А. Цифровые активы как объекты гражданских прав. С. 200.

<sup>2</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 2.

<sup>3</sup>Ibid.

<sup>4</sup>Loos Marco B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., Pessers L. Digital Content Contracts for Consumers. P. 2.

комбинацию бинарного кода»<sup>1</sup>. Аргументом в пользу такого подхода является то, что порой бывает сложно провести демаркационную линию между цифровыми продуктами и цифровыми услугами, которые нередко являются взаимосвязанными и поставляются одновременно<sup>2</sup>.

Пожалуй, наиболее нестандартный подход к определению цифровой продукции воплощается во взглядах В. А. Вайпана, Е. А. Войниканис и А. И. Савельева. По мнению последнего, цифровым контентом является как опубликованное в цифровой форме произведение, так и вся информация, наполняющая интернет-пространство, поскольку информации и продуктов интеллектуального труда как самостоятельных величин с качественно отличной природой не существует – в отношении общедоступных телекоммуникационных сетей, образующих цифровое пространство, а также в отношении различных цифровых устройств можно говорить только об информации<sup>3</sup>. Как отмечает Е. А. Войниканис, в информационный век сложно провести границу между объектами авторского права и сугубо фактическими и объективными данными<sup>4</sup>. Информационное право и право интеллектуальной собственности, по мнению вышеозначенного правоведа, имеют общий корень, так как регулируют один и тот же предмет – знания, информацию или контент, смыслы, объективированные в культуре<sup>5</sup>. Соответственно, нет нужды выделять слагаемые понятия цифровой продукции – она вся представляет собой информацию. Конечно,

---

<sup>1</sup>Steiner T. Online Games Under WTO Law: Unresolved Classification Issues (February 3, 2009). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2009/3. // SSRN. URL: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=874121115073067001004119122106082029117043064003031030025126071026003089014105116122122049008101104109008002024066019125068113040060087061002015001020124070124113022045060064121008022083086072028010099108024008120070084023010002087030015087115005007&EXT=pdf>. P. 12.

<sup>2</sup>Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction. P. 65-66.

<sup>3</sup>Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М. : Статут, 2014. С. 337-338.

<sup>4</sup>Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. — М. : Юриспруденция, 2013. С. 110.

<sup>5</sup>Там же. С.111.



существующие системы охраны объектов интеллектуальной собственности и иных видов информации обуславливают необходимость их различения, однако это не означает, что данные сферы нужно рассматривать как изолированные<sup>1</sup>. Е. А. Войниканис приводит в обоснование данной позиции широко распространенный в зарубежной литературе подход к интеллектуальной собственности как к «информационному общественному достоянию» (information commons)<sup>2</sup>. В понятие контента, однако, входят не только охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности, но и такие виды цифровой информации, как «объекты виртуальной собственности» (virtual property – внутриигровые объекты, приобретаемые за реальные деньги, и виртуальные аналоги реальных объектов, приобретаемые в виртуальных мирах), доменные имена и др. Необходимо отметить, что в литературе отнесение некоторых видов цифрового контента (к примеру, фильмов) к категории информации ставится под вопрос<sup>3</sup>.

На основании изложенных точек зрения, можно сделать вывод об отсутствии у правоведов единого понимания цифровой продукции. Существующие мнения крайне разнообразны. Некоторые ученые трактуют категорию цифрового контента узко, не допуская включения в нее новых цифровых объектов. Ряд исследователей, наоборот, рассматривает данную категорию чрезвычайно широко, относя к ней даже те объекты, которые сложно считать предметом правового регулирования, – представляется, что далеко не все виды информации, размещенной в сети Интернет, могут стать предметом правового спора или сделки. Ровно так же представляется не вполне обоснованным включать в категорию цифровой продукции услуги, предоставляемые в цифровой форме. Несмотря на то, что в настоящее время поставке цифрового продукта действительно нередко сопутствует оказание

---

<sup>1</sup>Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. С. 112-113.

<sup>2</sup>Bollier D. Why We Must Talk about the Information Commons // Law Library Journal. — 2004. — № 2 (vol. 92). P. 281.

<sup>3</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 78.

соответствующих услуг (к примеру, приобретение программы для ЭВМ и оказание услуг по его установке), предпочтительным представляется разделять эти два разных юридических явления: во-первых, далеко не всегда услуга и цифровой товар сопряжены друг с другом (так, поставка видеофильма в цифровой форме может осуществляться и сама по себе); во-вторых, включение в понятие цифровой продукции услуг может привести к усложнению правового регулирования означенной категории и к проблемам касательно того, какие нормативные правила надлежит применять к цифровому контенту в целом.

\*\*\*

С учетом вышеизложенных определений представляется, что можно дать следующее правовое понятие рассматриваемой категории.

Как известно, объектами права признаются имущественные или неимущественные блага. В философии понятие блага является относительным, поскольку та или иная вещь является благом не сама по себе, а лишь в определенном отношении, когда она приносит пользу субъекту<sup>1</sup>. В связи с этим к объектам гражданского и коммерческого права может быть отнесен лишь тот, объект, который обладает внутренней ценностью. Не вызывает сомнения, что ее имеют те объекты, которые уже обладают собственным правовым режимом и охраняются нормами об интеллектуальной собственности: произведения, программы для ЭВМ, базы данных, интернет-сайты др. Цифровые технологии оказывают значительное влияние на форму выражения ряда объектов интеллектуальной собственности и обуславливают существование других, однако сопряженные с цифровой формой особенности не умаляют значения и ценности объектов интеллектуальной собственности<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов. С. 88.

<sup>2</sup>Дементьева Е.С. Проблемы правового регулирования цифровой формы произведения. С. 55.

Однако ценностью обладают и новые объекты, которые не трактуются действующим законодательством в качестве результатов интеллектуальной деятельности. Как отмечают Е. А. Войниканис и М. В. Якушев, развитие технологий повлекло возникновение новых объектов, которые требуют собственного правового режима, отличного от такового интеллектуальной собственности<sup>1</sup>. Одним из многочисленных примеров в подтверждение данного тезиса может служить широко обсуждаемое дело, в ходе которого Земельный суд Берлина (Landgericht Berlin), а впоследствии Высший суд Берлина (Kammergericht) и Федеральный верховный суд Германии (Bundesgerichtshof, далее – BGH) рассмотрел иск к Facebook о доступе к содержанию личной страницы умершего пользователя. Первая инстанция обязала Facebook сохранить доступ к личной странице со всем её содержимым родителям погибшего пользователя как наследникам, однако апелляционная инстанция посчитала ошибочным признание права истца на такой доступ и отменила решение; согласно решению BGH от 12 июля 2018 года, аккаунты в социальных сетях следует рассматривать в рамках закона о наследстве так же, как дневники и письма, и, соответственно, аккаунты пользователя в социальной сети передаются наследникам владельца аккаунта<sup>2</sup>. В качестве иллюстрации можно привести и то обстоятельство, что Министерство юстиции Тайваня в постановлении от 23 ноября 2011 года причислило «виртуальную собственность» к собственности в правовом смысле, а также признало уголовную наказуемость кражи таких виртуальных

---

<sup>1</sup>Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. — М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 104-115., Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов. С. 88.

<sup>2</sup>Landgericht Berlin. Urteil AZ. Nr. 20 O 172/15 vom 17.12.2015 //Справочная правовая система «Juris: Das Rechtsportal». URL: [http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal.](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal;); Kammergericht Berlin. Urteil Ges. Nr. 21 U 9/16 vom 31.05.2017 // Справочная правовая система «openJur». URL: [https://openjur.de/u/873426.html.](https://openjur.de/u/873426.html); Bundesgerichtshof Urteil vom 12.07.2018 – Sache IIIZR 183 / 17 // Справочная правовая система «NWB Datenbank». URL: [https://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/741207.](https://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/741207)

объектов<sup>1</sup>. В связи с вышесказанным, представляется целесообразным включить в категорию цифровой продукции не только традиционные, урегулированные нормами об интеллектуальной собственности объекты, но и новые, не получившие пока должного законодательного регулирования, однако активно участвующие в обороте и, соответственно, обладающие реальной или потенциальной ценностью.

Как отмечают Л. В. Санникова и Ю. С. Харитоновы, без выявления ценности не каждый объект, пусть даже подпадающий под признаки цифровых продуктов, может потребовать создания для него специального правового режима: так, записи в электронных реестрах разного рода не могут считаться цифровыми активами, поскольку они лишь удостоверяют право на указанный в них объект<sup>2</sup>. Учитывая такой признак цифровых продуктов, как наличие у них внутренней ценности, необходимо сразу оговориться об исключении криптовалют из категории цифровой продукции. Несмотря на крайнюю неоднозначность правовой природы данного явления, которое целиком не охватывается ни одним из предлагаемых в юридической литературе понятий (средство платежа, товар, валюта и др.), наличие в ней самостоятельной ценности представляется сомнительным с экономической точки зрения<sup>3</sup>. Криптовалюта нередко расценивается как «чистая покупательная способность, рассчитанная на основании входящих и исходящих транзакций» или как лишь «цифровое выражение стоимости»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Рожкова М.А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым. 13 июня 2018. // Закон.ру. URL: [https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovy\\_e\\_aktivy\\_i\\_virtualnoe\\_imuschestvo\\_kak\\_sootnositsya\\_virtualnoe\\_s\\_cifrovym](https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovy_e_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym).

<sup>2</sup>Санникова Л.В., Харитоновы Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов. С. 90.

<sup>3</sup>Савельев А. И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Закон. — 2017. — № 8. — С. 136-153. С. 148.

<sup>4</sup>Винья П., Кейси М. Эпоха криптовалют. Как биткоин и блокчейн меняют мировой экономический порядок. — М. : Манн, Иванов и Фербер , 2017. С. 166.; Чурилов А. Ю. Использование технологии блокчейн: платежная система, «умные» контракты, принятие коллегиальных решений, хранение информации // Право в сфере Интернета: сборник статей . — М. : Статут, 2018. С. 149.

Что касается токенов, то они представляют собой «удостоверяющий некие обязательственные или иные права, не сводящиеся к полномочию по передаче самого этого токена другому лицу», вследствие чего также не являются цифровыми продуктами<sup>1</sup>.

Цифровые продукты должны существовать в цифровой форме, то есть быть представлены в качестве записей (кода), создаваться с помощью кодирования с применением криптографии и воспроизводиться только с помощью технических средств. Данный признак цифровой продукции представляется ключевым, так как именно эта особенность обуславливает специфику большинства объектов авторского и смежных с ним прав, представленных в цифровой форме, и возникновение принципиально новых объектов, упомянутых выше<sup>2</sup>. В литературе встречается позиция, выраженная, в частности, Л. В. Санниковой и Ю. С. Харитоновой, согласно которой под цифровой формой продуктов следует понимать именно двоичный код<sup>3</sup>. Несмотря на то, что двоичный код является наиболее распространенным в настоящий момент способом представления данных, существуют и иные, которые также могут использоваться для выражения цифровых продуктов: десятичный код, шестнадцатеричный код и др., вследствие указания на бинарный код в определении представляется ограничительным.

Наконец, представляется оправданным включить в категорию цифровой продукции не только те продукты, которые существуют и передаются в рамках сети Интернет, но и те, что записаны на физические носители информации, поскольку принципиальные характеристики таких продуктов остаются одинаковыми в обоих случаях. Так, одно и то же программное обеспечение может поставляться путем загрузки его из сети Интернет, посредством загрузки его с компакт-диска, с помощью ключа

---

<sup>1</sup>Кузнецов Ю. В. Криптоактивы как документарные ценные бумаги // Закон. — 2018. — № 9. С. 99.

<sup>2</sup>Дементьева Е.С. Проблемы правового регулирования цифровой формы произведения. С. 53.

<sup>3</sup>Санникова Л.В., Харитонova Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов. С. 93.

шифрования данных или другого носителя. При этом способ предоставления цифрового продукта может быть воплощен в гибридной форме: например, потребителю могут быть предоставлены инструкции в материальной форме, как скачать или получить по электронной почте полную версию компьютерной программы<sup>1</sup>.

С учетом вышесказанного можно дать следующее определение: цифровая продукция – это существующие в цифровой форме объекты, обладающие реальной или потенциальной внутренней ценностью и передающиеся в информационно-телекоммуникационных сетях, посредством физических носителей информации или любым иным способом. Использование в данном определении довольно абстрактного термина «объекты» вместо перечисления конкретных видов цифровых продуктов представляется целесообразным и перспективным, поскольку категория цифровой продукции в целом характеризуется эмерджентностью (от англ. emergent – «неожиданно появляющийся»): по мере развития науки и технологий, а также все большей цифровизации общественной жизни будут возникать все новые и новые виды цифровой продукции<sup>2</sup>. Представляется, что это же относится и к способам передачи.

---

<sup>1</sup>Bradgate R. Consumer Rights in Digital Products. P. 14.

<sup>2</sup>Санникова Л. В., Харитоновна Ю. С. Цифровые активы как объекты предпринимательского оборота // Право и экономика. — 2018. — № 4. С. 27.

## ГЛАВА II. СИСТЕМА ВИДОВ ЦИФРОВОЙ ПРОДУКЦИИ

### 2.1. Результаты интеллектуальной деятельности как виды цифровой продукции

Цифровая продукция не является гомогенной категорией – в нее входят самые разные объекты гражданского и торгового оборота, чей правовой режим существенно различается между собой. Ряд цифровых продуктов обладает собственным правовым регулированием; вопрос о правовой природе некоторых, наоборот, является дискуссионным и обсуждается на законодательном, правоприменительном и доктринальном уровнях. Выявление структуры категории цифровой продукции и выработка системы составляющих ее содержание видов представляется важной задачей, способствующей уточнению правового режима уже существующих видов цифровой продукции, конструированию регулирования принципиально новых видов, созданию общих для цифрового контента в единстве всех его видов нормативных правил и установлению правовой определенности в целом.

К первой подкатегории понятия цифровой продукции следует отнести такие «традиционные» цифровые продукты, как результаты интеллектуальной деятельности, прямо закрепленные в действующем законодательстве и охраняемые нормами об интеллектуальной собственности, – включение данных объектов в число цифровых продуктов не вызывает споров среди исследователей и безусловно относится к категории цифровой продукции немногочисленными нормативными правовыми актами, рассматривающими это понятие<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>См.: Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата / Е. А. Абросимова, А. Т. Амиров, В. А. Белов [и др.] ; под общ. ред. Б. И. Пугинского, В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. С. 138-139.; Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов. С. 88.; Горшкова Л. В. Цифровой товар – товар или услуга? Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» // Информация для всех. URL: <http://www.ifar.ru/pi/07/>; Фридкина И. Налогообложение в электронной коммерции. С. 29-30.; Banta N. M. Property Interests in Digital Assets: The Rise of Digital Feudalism. P. 1101.; Wunsch-Vincent S.

Как отмечает А. И. Савельев, благодаря развитию цифровых технологий, в частности, сети Интернет, практически все объекты авторского и смежных с ним прав приобрели свое новое бытие в цифровой форме<sup>1</sup>. Согласно п. 1, 2 ст. 1259 ГК РФ, объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств, назначения и способа выражения, а также программы для ЭВМ, охраняющиеся как литературные произведения<sup>2</sup>. Федеральным законом от 12 марта 2014 года N 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» к числу составных произведений, являющихся объектами авторского права, был отнесен интернет-сайт<sup>3</sup>. К объектам смежных прав, в соответствии с п. 1 ст. 1304 ГК РФ, относятся результаты исполнительской деятельности, фонограммы, сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, а также произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений<sup>4</sup>. Необходимо упомянуть о базах данных, которые одновременно являются объектами охраны как авторского права (согласно п.

---

The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 2.; Loos Marco B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., Pessers L. Digital Content Contracts for Consumers. P. 2. и др.

Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. // Справочная правовая система «EUR-Lex».; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law /\* COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD) \* // Справочная правовая система «EUR-Lex».; Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. // EUROPEAN COMMISSION.; Consumer Rights Act 2015 // Справочная правовая система «Legislation.gov.uk».

<sup>1</sup>Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. С. 338.

<sup>2</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup>Федеральный закон от 12.03.2014 N 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».



2 ст. 1260 ГК РФ, база данных является составным произведением), так и смежных с ним в части охраны базы данных от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих ее содержание материалов (пп. 4 п. 1 ст. 1304 ГК РФ)<sup>1</sup>.

«Традиционность» таких объектов весьма условна, поскольку цифровая форма результатов интеллектуальной деятельности, находящих свое однозначное законодательное выражение, возникла сравнительно недавно, с появлением самих цифровых технологий. Цифровые технологии обусловили возникновение принципиально новых видов объектов авторского и смежного права: к примеру, компьютерной анимации, цифровой живописи, произведений изобразительного искусства из символов ASCII (так называемый ASCII art). Необходимо отметить, что существование ряда объектов, относящихся к данной категории, стало возможным только благодаря развитию технологий – это справедливо прежде всего в отношении программ для ЭВМ и баз данных.

Как уже упоминавшийся п. 1 ст. 1259 ГК РФ, так и ст. 1(1) Бернской Конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее – Бернская конвенция) относит к произведениям любую продукцию в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы ее выражения<sup>2</sup>. Форма выражения при этом является важнейшим свойством произведения. Как указывал Г. Ф. Шершеневич, продукт духовного творчества должен иметь внешнюю форму, посредством которой он делался бы доступным и получал закрепление, – в ином случае мысль, не проявленная вовне, не может быть объектом авторского права<sup>3</sup>. П. 3 ст. 1259 ГК РФ содержит открытый перечень объективных форм выражения

---

<sup>1</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений» от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup>Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. — Казань : Типография Императорского Университета, 1891. С. 159.

произведения, называя конкретные примеры: устная, письменная, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме<sup>1</sup>.

В юридической литературе встречается мнение, высказанное, в частности, Е. С. Дементьевой, что цифровая форма выражения несводима к простому подвиду письменной, поскольку имеет ряд принципиальных особенностей: она не всегда может быть воспринята человеком (поскольку представляет собой набор закодированных символов, адресованных прежде всего компьютеру), а также является воспроизводимой, причем копии объекта обычно неотличимы от оригинала<sup>2</sup>. Представляется, однако, что данный теоретический вопрос не имеет принципиального значения для практики. Следует согласиться с мнением В. Л. Энтина, что авторское право не проводит различий между использованием произведений в цифровом и материальном мире. Этот вывод подтверждается и судебной практикой. Суд по интеллектуальным правам в ряде дел, касающихся нарушения исключительных прав на программу для ЭВМ, указал, что в соответствии со ст. 9 Бернской Конвенции, авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать воспроизведение этих произведений любым образом и в любой форме, в том числе и в цифровой<sup>3</sup>. Аналогичную позицию занял и Верховный Суд Российской Федерации, рассматривая вопрос о взыскании компенсации за нарушение авторских прав<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Дементьева Е.С. Проблемы правового регулирования цифровой формы произведения. С. 55-56.

<sup>3</sup>Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.09.2018 N C01-729/2018 по делу N А60-42307/2017 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». ; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.12.2018 N C01-1093/2018 по делу N А32-50456/2017 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup>Определение Верховного Суда РФ от 14.04.2016 N 308-ЭС14-1400 по делу N А20-2391/2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». ; Определение Верховного Суда РФ от 08.06.2016 N 308-ЭС14-1400 по делу N А20-2391/2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». и др.

Сказанное о цифровой форме произведений представляется верным и в отношении объектов смежных прав, которые так же могут обретать свое цифровое выражение. Согласно замечанию И. А. Зенина, пп. 1 п. 1 ст. 1304 ГК РФ предусматривает, что все исполнения являются объектами смежных прав, если такие исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств, в том числе в цифровой форме<sup>1</sup>. Указание на цифровую форму фонограммы как записи звука или их отображений встречается и в юридической литературе (в частности, в работах Л. А. Новоселовой, Е. С. Гринь, О. А. Рузаковой, А. И. Савельева и других правоведов), и в судебной практике – к примеру, Суд по интеллектуальным правам в постановлении от 11.12.2017 N С01-931/2017 по делу N А40-224667/2016 о взыскании компенсации за нарушение смежных прав указал на возможность существования любой формы фонограммы, в том числе и цифровой<sup>2</sup>. Вывод о возможности представления сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания в цифровой форме можно сделать на основании следующего. Ст. 1329 ГК РФ определяет передачу как совокупность звуков и (или) изображений или их отображений, при этом «отображение звуков» определяется ст. 1305 ГК РФ как их представление в цифровой форме<sup>3</sup>. Следовательно, как минимум сообщение передачи, представляющее собой отображение звуков, будет существовать в

---

<sup>1</sup>Зенин И. А. Смежные права в России: становление и развитие // Проблемы современной цивилистики: Сборник статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева. — М. : Статут, 2013. С. 294.

<sup>2</sup>Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 2: Авторское право / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. — М.: Статут, 2017. С. 243.; Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2017. — № 4. С. 513.; Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. — 2016. — № 3. С. 46.; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.12.2017 N С01-931/2017 по делу N А40-224667/2016 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

цифровой форме; очевидно, что и иные сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания могут быть цифровыми.

Другим объектом авторского права, безоговорочно относимым авторами и законодателями к категории цифровой продукции, являются программы для ЭВМ. Как и произведение, программа для ЭВМ может быть выражена в любой форме, что прямо предусматривают ст. 1261 ГК РФ и ст. 4 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву 1996 г. (далее – Договор ВОИС по авторскому праву)<sup>1</sup>.

Представляется, что стандартной, наиболее распространенной формой компьютерной программы является именно цифровая, обычно предполагающая кодирование информации в двоичной системе. Это следует из законодательного определения программы для ЭВМ, которая является «представленной в объективной форме совокупностью данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения»<sup>2</sup>, а также подтверждается обширной судебной практикой, из которой следует однозначный вывод о примате цифровой формы выражения компьютерной программы над другими. В ряде судебных решений прямо содержится указание на цифровую форму программного обеспечения: так, Верховный Суд Российской Федерации и Суд по интеллектуальным правам, рассматривая вопрос о том, что следует считать правом на использование программы для ЭВМ, прямо указали, что использованием программы для ЭВМ следует считать не только ее запись в память ЭВМ (однозначно

---

<sup>1</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; «Договор ВОИС по авторскому праву» (Вместе с «Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по авторскому праву»). Подписан 20.12.1996 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Ст. 1261. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

осуществляемую в цифровой форме), но также и хранение экземпляра программы в цифровой форме в памяти ЭВМ или на другом электронном носителе<sup>1</sup>.

Следует, там не менее, дифференцировать виды способов существования программы для ЭВМ, не все из которых могут являться цифровыми. Такая множественность форм выражения компьютерных программ обуславливает особенности правового режима по распоряжению исключительным правом на компьютерную программу и обеспечивает технологическую нейтральность защиты программного обеспечения безотносительно к ее форме выражения<sup>2</sup>.

Первой формой выражения программы для ЭВМ следует считать исходный код, представляющий собой текст программы, написанный на одном из языков программирования и доступный для восприятия человека, знающего соответствующий язык программирования. Как отмечает А. И. Савельев, обычно исходный код охраняется правообладателем в режиме коммерческой тайны, выступая объектом ноу-хау (ст. 1465 ГК РФ), – пользователи получают доступ лишь к самой программе, однако не видят исходного кода<sup>3</sup>. Представляется, что исходный код в абсолютном большинстве случаев существует именно в цифровой форме: сложно вообразить ситуацию, в которой программист фиксировал бы исходный код программы, в любом случае подлежащий компьютерной обработке, на бумажном носителе.

Вторая цифровая форма выражения – объектный код – является наиболее распространенной для введения программы в оборот и ее

---

<sup>1</sup>Определение Верховного Суда РФ от 08.06.2016 N 308-ЭС14-1400 по делу N А20-2391/2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.12.2018 N С01-1093/2018 по делу N А32-50456/2017 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.09.2018 N С01-729/2018 по делу N А60-42307/2017 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». и др.

<sup>2</sup>Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 16

<sup>3</sup>Там же. С. 17-18.

последующего распространения, поскольку именно она позволяет среднестатистическому пользователю использовать функционал программы для ЭВМ. Форма выражения объектного кода является безусловно цифровой, поскольку на техническом уровне объектный код представляет собой код программы, полученный в результате преобразования исходного кода посредством специальной программы, обычно именуемой компилятором или ассемблером. В литературе встречается мнение, что объектный код является атипичным объектом авторского права, поскольку он не может быть воспринят человеком и не носит творческого характера<sup>1</sup>. Этой позиции следует противопоставить аргументы, приведенные, в частности, Е. С. Дементьевой и А. И. Савельевым, что не только существующий в виде электрических сигналов объектный код, но и, например, магнитная запись, может быть воспринята человеком только при помощи специальных технических устройств, что не препятствует защите выраженного таким способом объекта авторского права, а также то, что именно программа в объектном коде чаще всего и является предметом незаконного воспроизведения<sup>2</sup>.

Третьей цифровой формой существования программного обеспечения являются подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы. Следует отметить, что правовая защита, предоставляемая российским законодательством данной форме в рамках программы для ЭВМ является нетипичной: ни Договор ВОИС по авторскому праву, ни Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, далее – ТРИПС) ее не предусматривают. Нормативное определение подготовительных материалов отсутствует, однако правоведы относят к ним

---

<sup>1</sup>Хохлов В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика. — 2-е изд. — М. : Городец, 2012. С. 207-208.; Corbett S. What If Object Code Had Been Excluded From Copyright Protection As a Literary Work in Copyright Law? A New Zealand Perspective // Michigan State Law Review. — 2008. — № 4. P.196.

<sup>2</sup>Дементьева Е.С. Проблемы правового регулирования цифровой формы произведения. С. 57.; Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. С. 20.

техническое задание, общее описание алгоритма или функционирования программы, общую схему построения программы и другие документы, которые могут быть составлены в связи с ее разработкой<sup>1</sup>. Необходимо отметить выраженное А. И. Савельевым мнение, что в ряде случаев такие подготовительные материалы имеют высокую ценность, способную даже превзойти ценность самого исходного кода, в связи с чем такие материалы могли бы рассматриваться в качестве самостоятельных литературных произведений и на основании этого получать авторско-правовую охрану<sup>2</sup>.

Наконец, четвертой формой существования программы для ЭВМ являются порождаемые ею аудиовизуальные отображения, которые могут существовать исключительно в цифровой форме, поскольку представляют собой результат обработки объектного кода. Как и в случае с подготовительными материалами, применительно к компьютерным программам данная форма не упоминается в иных законодательных источниках, помимо ГК РФ. Специальное выделение аудиовизуальных отображений в качестве охраноспособной формы обусловлено тем обстоятельством, что защита одних лишь исходного и объектного кодов не может охватить все возможные способы нарушений прав на программу в целом. Важно заметить, что аудиовизуальное отображение программы для ЭВМ не тождественно аудиовизуальному произведению, которым, согласно п. 1 ст. 1263 ГК РФ, является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств<sup>3</sup>. Чтоб аудиовизуальное отображение было охраноспособным с точки зрения принципов авторского права, оно должно

---

<sup>1</sup>Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. С. 22-23.

<sup>2</sup>Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. С. 23.

<sup>3</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

носить творческий характер, который не следует из того, что такое отображение является элементом охраноспособной компьютерной программы<sup>1</sup>. Пожалуй, наиболее очевидным примером аудиовизуального отображения программы для ЭВМ является пользовательский интерфейс, то есть совокупность элементов, позволяющая пользователю взаимодействовать с программой: устанавливать и удалять ее, вводить и получать данные, управлять ее функционированием.

Говоря о программах для ЭВМ, следует затронуть вопрос правовой квалификации такого вида цифровой продукции, как компьютерные игры, которые не упомянуты законодательством в качестве самостоятельного результата интеллектуальной деятельности. Согласно существующим в настоящее время подходам, компьютерные игры трактуются в качестве сложного объекта (в частности, в качестве мультимедийного продукта – абз. 1 п. 1 ст. 1240 ГК РФ), либо просто как программы для ЭВМ.

Отнесение компьютерных игр к сложным объектам находит поддержку среди правоведов, в частности, у В. В. Архипова, Е. С. Котенко и А. И. Савельева<sup>2</sup>. Действительно, компьютерная игра вполне может пониматься как совокупность нескольких результатов интеллектуальной деятельности: как самой программы для ЭВМ, так и литературных, сценарных, музыкальных произведений, произведений изобразительного искусства и др.

Гражданский кодекс РФ в абз. 1 п. 1 ст. 1240 упоминает «мультимедийный продукт» в качестве сложного объекта, однако не содержит иных правовых норм, которые касались бы непосредственно мультимедийного продукта, и не дает его дефиниции, что провоцирует полемику среди ученых-правоведов и обуславливает разрозненность

---

<sup>1</sup>Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. С. 27.

<sup>2</sup>Архипов В. В. Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. — 2015. — № 11. С. 65.; Котенко Е. С. Авторские права на мультимедийный продукт. — М. : Проспект, 2013. С. 87.; Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. С. 285.



судебной практики по вопросам, касающимся рассматриваемого сложного объекта. Ряд авторов понимает под мультимедийным продуктом цифровые продукты, созданные при помощи особого средства обработки информации или компьютерной технологии<sup>1</sup>. Иногда это определение конкретизируется указанием на интерактивность как на обязательный признак<sup>2</sup>. Другие считают, что под означенным объектом интеллектуальной собственности имеется в виду компьютерная система, включающая разнородные произведения<sup>3</sup>. Некоторые исследователи полагают, что мультимедийным продуктом являются произведения, обязательным компонентом которых является программа для ЭВМ, иные произведения и зачастую база данных<sup>4</sup>. Пожалуй, наиболее полное определение мультимедийного продукта дала Е. С. Котенко: «выраженный в цифровой форме объект авторских прав, который включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (таких как программа для ЭВМ, произведения изобразительного искусства, музыкальные произведения и др.) и с помощью компьютерных устройств функционирует в процессе взаимодействия с пользователем»<sup>5</sup>. Российские суды редко оперируют термином «мультимедийный продукт», обычно рассматривая потенциально относимые к данной категории объекты в качестве программы для ЭВМ или базы данных<sup>6</sup>. Тем не менее, в юридической литературе в качестве классического

---

<sup>1</sup>Подшибихин Л., Леонтьев К. Продукты мультимедиа: правовые проблемы и экономические перспективы // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 9. С. 33.

<sup>2</sup>Aplin T. F. Copyright law in the Digital society. The challenges of multimedia. — Oxford : Bloomsbury Publishing, 2005. P. 15.

<sup>3</sup>Басманова Е.С. Интернет-сайт как объект имущественных прав : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 — М., 2010. С. 98.

<sup>4</sup>Годра Ф. Краткие заметки о правовом режиме произведения мультимедиа (пер. с фр. О. Прониной) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 6. С. 64.

<sup>5</sup>Котенко Е. С. Авторские права на мультимедийный продукт. С. 71.

<sup>6</sup>Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.02.2015 N C01-42/2015 по делу N A01-161/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.09.2015 N 09АП-33364/2015 по делу N A40-53098/14 // Справочная правовая система

примера мультимедийных продуктов называют компьютерную игру<sup>1</sup>. Помимо прочего, к мультимедийным продуктам отнесены учебные курсы, обучающие и развивающие программы<sup>2</sup>.

В то же время и правовая трактовка компьютерной игры в качестве программы для ЭВМ имеет под собой основания, порождаемые включением аудиовизуальных отображений в понятие программы для ЭВМ. Примечательно, что именно ко второму подходу тяготеет судебная практика – например, Федеральный арбитражный суд Московского округа неоднократно прямо приравнивал компьютерную игру к программе для ЭВМ<sup>3</sup>. Впрочем, справедливым будет сказать, что в решении от 08.04.2015 по делу N А40-56211/14-90-70 Арбитражный суд города Москвы расценил компьютерную игру как «сложный объект, включающий совокупность результатов интеллектуальной деятельности»<sup>4</sup>.

Представляется, что предпочтительнее было бы квалифицировать компьютерную игру в зависимости от конкретного случая. Зачастую компьютерная программа, непреложно являющаяся частью всякой компьютерной игры, отображает не просто сгенерированные самой программой элементы, а заранее созданные произведения, – такие игры надлежит считать сложным объектом, в том числе и мультимедийным продуктом. Тем не менее, как отмечается в литературе, в настоящее время существуют игры, не включающие внешние по отношению к программе

---

«КонсультантПлюс».; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.07.2015 N 09АП-25762/2015 по делу N А40-2686/12 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». и др.

<sup>1</sup>Котенко Е. С. Авторские права на мультимедийный продукт. С. 71.

<sup>2</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69-71 / Б.М. Гонгалов, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. — М: Статут, 2014. С. 163.

<sup>3</sup>Постановление ФАС Московского округа от 22.06.2010 N КГ-А40/5803-10 по делу N А40-62074/08-15-511 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».; Постановление ФАС Московского округа от 30.05.2011 N КГ-А41/4600-11 по делу N А41-36671/10 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup>Решение Арбитражного суда г. Москвы от 08.04.2015 по делу N А40-56211/14-90-70 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

объекты авторского права и базирующиеся только на собственных аудиовизуальных изображениях, – резонно было бы полагать такие игры программами для ЭВМ<sup>1</sup>. Помимо прочего, можно представить себе компьютерную игру, в которой значительная часть элементов не содержит в себе достаточной доли творческого вклада, и охраноспособной с точки зрения авторского права является исключительно лежащая в основе игры программа для ЭВМ.

К числу видов цифровой продукции, являющихся результатами интеллектуальной собственности, относится также интернет-сайт, который представляет собой полноценный цифровой продукт, способный быть предметом сделок и порождать правовые споры, о чем прямо свидетельствуют научные работы и обильная судебная практика<sup>2</sup>. В настоящее время Гражданский кодекс РФ не содержит понятия интернет-сайта. В Проекте Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятом в первом чтении, предусматривалось дополнение п. 2 ст. 1260 ГК РФ определением интернет-сайта как представленной в объективной форме совокупности самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть размещены в сети Интернет<sup>3</sup>. Однако данная дефиниция не

---

<sup>1</sup>Архипов В. В. Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики. С. 66.

<sup>2</sup>Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. С. 73.; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.06.2015 № С01-423/2015 по делу №А51-4052/2014 // Справочная правовая система «Электронное правосудие»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.03.2017 № С01-140/2017 по делу № А56-22501/2016 // Справочная правовая система «Электронное правосудие»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.09.2018 №С01-548/2018 по делу № А11-6574/2017 // Справочная правовая система «Электронное правосудие». и др.

<sup>3</sup>Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты

прошла в итоговый вариант закона. В настоящее время сайт определяется ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 года N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – ФЗ об информации) как «совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети Интернет»<sup>1</sup>.

Помимо прочего, на этапе разработки поправок в Гражданский кодекс РФ велись дискуссии о правовой квалификации сайта: предлагалось отнести его к числу сложных объектов или к составным произведениям<sup>2</sup>. Победила вторая точка зрения: п. 2 ст. 1260 ГК РФ дополнился указанием на то, что интернет-сайт является составным произведением. Как указывается в литературе, такая законодательная норма отвечала сложившейся судебной практике<sup>3</sup>. Данный вывод представляется обоснованным. Согласно пп. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ, составным является произведение, по подбору или расположению материалов представляющее собой результат творческого труда<sup>4</sup>. Контент сайта, в свою очередь, состоит из специально подобранных и расположенных определенным образом материалов (текстов, рисунков, фотографий, чертежей, аудиовизуальных произведений и т.д.), которые могут быть использованы с помощью компьютерной программы,

---

Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup>Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 18.12.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Павлова Е. А., Калятин В. О., Корнеев В. А. Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. — М. : Консультант Плюс, 2015. С. 21.

<sup>3</sup>Савельев А. И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). — М. : Статут, 2015. С. 119.

<sup>4</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

являющейся элементом сайта<sup>1</sup>. Такие составляющие интернет-сайта необязательно должны быть самостоятельными результатами интеллектуальной деятельности, однако сам характер их подбора и расположения должен быть творческим – как отмечает Е. С. Гринь, смысл выделения составного произведения как самостоятельного объекта авторского права заключается именно в потенциальном творческом характере деятельности по подбору и расположению материалов<sup>2</sup>. Интернет-сайт, подлежащий охране нормами авторского права, должен представлять собой оригинальную структуру отдельных компонентов вне зависимости от того, являются ли такие компоненты произведениями и, согласно п. 4 ст. 1260 ГК РФ, независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основан интернет-сайт<sup>3</sup>. При этом Суд по интеллектуальным правам неоднократно подчеркивал, что отдельные части интернет-сайта, являющиеся самостоятельными объектами интеллектуальной собственности, подлежат самостоятельной же правовой защите<sup>4</sup>.

Следующим видом цифровой продукции, относимым к результатам интеллектуальной деятельности, является база данных. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК РФ, под базой данных понимается представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины<sup>5</sup>. Учитывая настоящее законодательное определение, цифровая форма существования базы данных

---

<sup>1</sup>Постановление Президиума ВАС РФ от 22.04.2008 N 255/08 по делу N А63-14046/2006-С1 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 2: Авторское право / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. С. 126.

<sup>3</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup>См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.07.2015 N С01-468/2015 по делу N А76-2656/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

представляется единственно возможной. Интересен вопрос правовой квалификации базы данных: как упоминалось выше, она охраняется как авторским, так и смежными правами; помимо прочего, она одновременно отнесена и к сложным объектам (абз. 1 п. 1 ст. 1240 ГК РФ), и к составным произведениям (абз. 1 п. 2 ст. 1260 ГК РФ)<sup>1</sup>. База данных является составным произведением, поскольку представляет собой творческую подборку и расположение различных содержательных элементов. В то же время база данных может являться сложным объектом, если она включает в себя результаты интеллектуальной деятельности, формирующие собой новое целостное произведение. Сложный объект, в отличие от составного произведения, нельзя создать при помощи одного лишь оригинального расположения формирующих его компонентов<sup>2</sup>.

Примечательно, что в литературе нередко высказывается мнение о возможности правовой трактовки интернет-сайта в качестве базы данных<sup>3</sup>. Как отмечает А. И. Савельев, отнесение сайта к категории баз данных позволило бы применить к нему режим смежного права изготовителя базы данных, который направлен на защиту произведенных в создание наполнения такой базы инвестиций – так, на основании абз. 1 п. ст. 1334 ГК РФ, изготовителю базы данных, создание которой требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат (затраты презюмируются таковыми, если число элементов базы данных составляет не менее десяти тысяч), принадлежит исключительное право извлекать из базы

---

<sup>1</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 2: Авторское право / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. С. 128.

<sup>3</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69-71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. С. 164.; Павлова Е. А., Калятин В. О., Корнеев В. А. Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 23.; Савельев А. И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). С. 54.

данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом<sup>1</sup>.

Можно сказать, что к настоящему моменту судебная практика уже выработала подход, согласно которому страницы в социальной сети квалифицируются в качестве базы данных. Знаковым можно считать дело N А56-58781/2012, согласно фабуле которого истец, считая себя обладателем прав на страницу в социальной сети «ВКонтакте», обнаружил ее исчезновение и появление в этой же социальной сети другой страницы с аналогичным информационным наполнением, в связи с чем потребовал вернуть права администратора данной страницы. Суд по интеллектуальным правам в постановлении от 07.03.2014 N С01-114/2013 указал, что продолжительное размещение на странице в социальной сети определенной информации ведет к возникновению базы данных, и несанкционированное использование такого наполнения страницы другим лицом влечет нарушение смежного права<sup>2</sup>. Между тем, в литературе предлагается расценивать страницу в социальных сетях как сложный объект или составное произведение, не являющиеся базами данных, как запись на сервере собственника социальной сети, а также как права и обязанности из соглашения с организатором социальной сети<sup>3</sup>.

Важным представляется и дело ООО «ВКонтакте» против ООО «ДАБЛ» которое затрагивает вопрос квалификации данных пользователей «ВКонтакте» как базы данных. Суд первой инстанции посчитал, что социальная сеть не создала базы данных и, соответственно, не произвела

---

<sup>1</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Савельев А. И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). С. 55.

<sup>2</sup>Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.03.2014 N С01-114/2013 по делу N А56-58781/2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup>Митягин К. С. Правовая природа страницы социальной сети // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2014. — № 5. С. 75; Панарина М. М. Наследование аккаунта в социальных сетях и вопросы цифрового наследования: правовое исследование // Наследственное право. — 2018. — № 3. С. 29.

сопряженных с ее созданием существенных затрат, поскольку вся информация была опубликована «ВКонтакте» самими пользователями, в связи с чем самой базы данных в смысле ст. 1260 ГК РФ не существует. Суд апелляционной инстанции пришел к обратному выводу, что социальная сеть «ВКонтакте» включает в себя спорную базу данных пользователей, в которой, помимо прочего, содержится информация о ее изготовителе – «ВКонтакте», понесшим существенные затраты в связи с созданием самой социальной сети. Суд по интеллектуальным правам подтвердил позицию апелляционного суда, признав пользовательские данные базой данных. Он посчитал, что изготовитель базы данных необязательно должен сам наполнять ее содержимым, однако может создать условия для ее пополнения и проводить последующую обработку таких данных, что отвечает отразившемуся и в более ранних решениях Суда по интеллектуальным правам подходу<sup>1</sup>. Помимо прочего, база данных «ВКонтакте» содержит значительно больше десяти тысяч элементов, а следовательно, ООО «ВКонтакте» понесло существенные затраты на ее создание<sup>2</sup>.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что цифровая форма объектов авторского и смежных прав влечет ряд особенностей их правового режима, которые пока что не получили должного законодательного урегулирования. Такие особенности касаются защиты прав на названные объекты (что наиболее важно для распространяющихся в сети Интернет результатов интеллектуальной деятельности); существования параллельных систем распространения объектов, воплощенных в материальной и в цифровой форме, что обуславливает различный правовой режим договоров на их поставку; удостоверения права автора на объекты авторского права и исполнения в цифровой форме и других аспектов.

---

<sup>1</sup>Например, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.04.2015 N C01-138/2015 по делу N A45-595/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.07.2018 №C01-201/2018 по делу A40-18827/2017 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».



Безусловно, умножение числа означенных цифровых продуктов – объектов авторского и смежных с ним прав, представленных в цифровой форме – требует адаптации права интеллектуальной собственности к новым условиям. Представляется целесообразным защищать не только интересы правообладателей, но и интересы пользователей, заключающиеся в устранении искусственных барьеров, повышающих стоимость транзакции при использовании объектов авторского и смежных прав или даже мешающих такому использованию<sup>1</sup>. Однако, несмотря на все свойства «нематериальной» формы и сопряженные с ней сложности, приведенные в настоящем параграфе объекты являются цифровыми продуктами и результатами интеллектуальной деятельности, которые нашли свое отражение в действующем законодательстве.

---

<sup>1</sup>Энтин В. Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). — М. : Статут, 2017. С. 17.

## 2.2 Нетипичные виды цифровой продукции

Вторую группу видов цифровой продукции составляют объекты в цифровой форме, которые не поддаются квалификации в качестве результатов интеллектуальной деятельности и на данный момент не обрели позитивного законодательного регулирования, однако осмысляются на доктринальном уровне и в судебной практике – именно в этом и проявляется их правовая «нетипичность». Несмотря на такую неопределенность правового режима обозначенных видов цифровой продукции, объемы сделок с ними составляют «десятки и сотни миллионов долларов»<sup>1</sup>. Как упоминалось ранее, категория цифровой продукции в целом характеризуется эмерджентностью. Учитывая данное обстоятельство, в настоящее время дать исчерпывающий перечень нетипичных видов цифровых продуктов не представляется возможным. В связи с этим, в рамках настоящей работы будут рассмотрены являющиеся предметами активного научного обсуждения и наиболее яркими примерами рассматриваемой подкатегории цифровые продукты – доменные имена и «виртуальная собственность».

Доменное имя в настоящее время представляет собой значительную ценность – в подтверждение данного тезиса можно привести обширную судебную практику, касающуюся доменного имени как самостоятельного объекта оборота<sup>2</sup>. Как отмечают Е. А. Войниканис и М. В. Якушев, аналогию с возникновением экономического интереса на доменные имена, абсолютно эквивалентные друг другу технически, можно усмотреть в практике «продажи» операторами мобильной связи легко запоминающихся или

---

<sup>1</sup>Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. С. 69.

<sup>2</sup>Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2016 N 305-ЭС16-1323 по делу N А41-66964/2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.03.2017 N С01-53/2017 по делу N А41-23879/2016 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Определение Верховного Суда РФ от 17.05.2017 N 307-ЭС17-4496 по делу N А21-10484/2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.05.2017 N С01-315/2017 по делу N А40-124407/2016 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». и др.

«красивых» телефонных номеров<sup>1</sup>. Действительно, благозвучные или простые доменные имена нередко выступают предметом сделок: так, в 1999 году имя business.com было уступлено за семь с половиной миллионов долларов<sup>2</sup>. О большой значимости доменных имен свидетельствует интересный пример с островным государством Токелау, обладающий национальным доменом верхнего уровня «.tk», который представляется привлекательным для предпринимателей: в 2007 году в зоне данного домена было зарегистрировано более полутора миллиона доменных имен, что существенно поспособствовало росту экономики острова<sup>3</sup>.

Законодательное определение доменного имени содержится в п. 15 ст. 2 ФЗ об информации: обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети Интернет<sup>4</sup>. Данное определение раскрывает термин «доменное имя» с сугубо технической точки зрения. Такой подход соответствует как ранее сложившейся практике дефинирования доменного имени, так и международной и зарубежной практике описания данного объекта. Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа указал, что доменное имя – это набор символов, позволяющий идентифицировать и найти интернет-сайт с определенным доменным именем<sup>5</sup>. Всемирная организация интеллектуальной собственности (World Intellectual Property

---

<sup>1</sup>Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. С. 70.

<sup>2</sup>Nguyen X-T. Cyberproperty and Judicial Dissonance: The Trouble with Domain Name Classification // George Mason Law Review. — 2001. — № 2. P. 185.

<sup>3</sup>Галифанов Р. Г. Особенности правовых взаимоотношений доменных имен и товарных знаков // ИС. Промышленная собственность. — 2017. — № 8. С. 35.

<sup>4</sup>Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 18.12.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup>Постановление ФАС Московского округа от 02.06.2003 N КГ-А41/3503-03 по делу N А41-К1-19055/02 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Аналогичное определение содержится и в судебных решениях других судов – см., например: Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2011 N 18АП-2336/2011 по делу N А76-9128/2010 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Organization, далее – ВОИС), в свою очередь, определяет доменное имя как «дружественную человеку форму интернет-адресов»<sup>1</sup>. Закон Японии о предотвращении случаев незаконной конкуренции от 1993 года понимает под доменным именем символы или их комбинацию, соответствующие комбинации символов, назначенных для идентификации отдельных компьютеров в сети Интернет<sup>2</sup>. Очень похожее определение содержится также в праве Бельгии и Германии<sup>3</sup>. Между тем, приведенные определения не раскрывают правовой сущности доменного имени.

Уже в 1999 году в Докладе ВОИС по доменным именам отмечалось, что доменные имена, помимо сугубо технической функции адресации, приобрели дополнительное предназначение в качестве идентификаторов бизнеса или частных лиц<sup>4</sup>. Тем не менее, несмотря на очевидное большое значение доменных имен, их правовой режим характеризуется неоднозначностью как на международном, так и на национальном уровнях. Во многом это связано с тем, что Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. (далее – Парижская конвенция) не содержит упоминания доменного имени<sup>5</sup>. В Соединенных Штатах Америки в 1999 году был принят Закон о защите пользователей от захвата электронных имен (Anticybersquatting Consumer Protection Act), обеспечивающий защиту правообладателей обозначений, обладающих различительной способностью (в наиболее

---

<sup>1</sup>WIPO Internet Domain Name Process // WIPO - World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport.html/>.

<sup>2</sup>Закон «О предотвращении случаев незаконной конкуренции» (Закон № 47 от 19.05.1993 г. с изменениями, внесенными Законом № 54 от 10.07.2015 г.) // WIPO - World Intellectual Property Organization. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=16034>; Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 3: Средства индивидуализации / А.С. Ворожевич, О.С. Гринь, В.А. Корнеев и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. — М.: Статут, 2018. С. 371.

<sup>3</sup>Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 3: Средства индивидуализации / А.С. Ворожевич, О.С. Гринь, В.А. Корнеев и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. — М.: Статут, 2018. С. 371.

<sup>4</sup>Рожкова М. А. Право на доменное имя // Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. — М.: Статут, 2018. — С. 195-223.

<sup>5</sup>Цыбаков Д. Л., Внуков Н. А., Абрамов С. А. Проблема правового регулирования интеллектуальных прав на доменное имя // Вестник арбитражной практики. — 2017. — № 5. С. 66.

распространенных случаях – товарных знаков)<sup>1</sup>. Что касается континентальной правовой семьи, в ней доменные имена обычно трактуются в качестве средств индивидуализации. Так, судебная практика Франции расценивает доменное имя в зависимости от конкретных обстоятельств: если доменное имя зарегистрировано в качестве схожего до степени смешения товарного знака раньше, то оно само считается товарным знаком при условии совпадения сфер рассматриваемых объектов и при активном использовании доменного имени<sup>2</sup>.

Доменное имя упоминается в ГК РФ лишь дважды, в контексте осуществления исключительного права на товарный знак и использования наименования места происхождения товаров путем их размещения в доменном имени (пп. 5 п. 2 ст. 1484, пп. 4 п. 2 ст. 1519 ГК РФ)<sup>3</sup>. Стоит отметить, что проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривал введение доменного имени в систему объектов интеллектуальной собственности в качестве средства индивидуализации информационных ресурсов, подчеркивая также его функцию адресации<sup>4</sup>. В принятую редакцию Гражданского Кодекса данные положения, однако, не вошли, поэтому вопрос правового режима доменных имен в России остается актуальным и по сей день.

Ряд исследователей рассматривает доменные имена как самостоятельные объекты интеллектуальной собственности: так, А. А. Осокин называет доменное имя «товарным знаком, используемым в сети Интернет», Е. А.

---

<sup>1</sup>Цыбаков Д. Л., Внуков Н. А., Абрамов С. А. Проблема правового регулирования интеллектуальных прав на доменное имя. С. 67.

<sup>2</sup>Там же.

<sup>3</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup>Зыков С. В. Об отнесении доменных имен к объектам интеллектуальных прав // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу».. — 2017. — № 1. С. 74.

Данилина – коммерческим обозначением<sup>1</sup>. С. В. Зыков полагает доменные имена нетрадиционным объектам интеллектуальной собственности, которые выполняют функцию средств индивидуализации<sup>2</sup>. Стоит отметить, что позиция С. В. Зыкова подкреплена рядом судебных решений, так Постановление Президиума ВАС РФ от 16.01.2001 N 1192/00 по делу N А40-25314/99-15-271 прямо говорит, что доменные имена фактически трансформировались в средство, выполняющее функцию товарного знака<sup>3</sup>. Однако Л. А. Новоселова отмечает, что в настоящее время судебная практика несколько отошла от подобной трактовки доменного имени<sup>4</sup>. Позицию отнесения доменных имен к объектам интеллектуальных прав разделяют и многие другие правоведы<sup>5</sup>.

Представляется, однако, что доменное имя не обладает достаточным количеством признаков, позволивших бы отнести его к объектам интеллектуальной собственности. Прежде всего, данный цифровой продукт не назван в п. 1 ст. 1225 ГК РФ, предусматривающем перечень результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Нигде в мире не признано исключительное право на доменное имя: помимо уже упомянутой Парижской конвенции, доменное имя не относится к самостоятельным охраняемым объектам в соответствии с положениями

---

<sup>1</sup>Осокин А. А. Правовой статус наименований доменов и товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2002. — № 7. С. 17.; Данилина Е. А. Доменное имя и товарный знак: вопросы сходства и различия // Биржа интеллектуальной собственности. — 2004. — № 12. С. 22.

<sup>2</sup>Зыков С. В. Об отнесении доменных имен к объектам интеллектуальных прав. С. 75.

<sup>3</sup>Постановление Президиума ВАС РФ от 16.01.2001 N 1192/00 по делу N А40-25314/99-15-271 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup>Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 3: Средства индивидуализации / А.С. Ворожевич, О.С. Гринь, В.А. Корнеев и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. С. 372.

<sup>5</sup>Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 3: Средства индивидуализации / А.С. Ворожевич, О.С. Гринь, В.А. Корнеев и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. С. 372-375.; Цыбаков Д. Л., Внуков Н. А., Абрамов С. А. Проблема правового регулирования интеллектуальных прав на доменное имя. С. 66-70. и др.

ТРИПС<sup>1</sup>. ВОИС неоднократно указывала на недопустимость отнесения доменного имени к объектам интеллектуальной собственности<sup>2</sup>. Безусловно, доменное имя является уникальным (существование двух одинаковых доменных имен невозможно технологически) и обладает индивидуализирующими свойствами, однако такие свойства сродни индивидуализирующим функциям почтового адреса, который определяет конкретное здание. Данная позиция так же находит многочисленных сторонников<sup>3</sup>.

М. В. Чиженок рассматривает доменное имя услугой по регистрации доменного имени, то есть внесением имени на специальный сервер и сообщении всем обратившимся к этому доменному имени сведений о соответствующей записи<sup>4</sup>. Следует согласиться с замечанием Н. А. Новиковой о том, что данная точка зрения не учитывает ни функциональной, ни правовой сущности доменного имени<sup>5</sup>.

Таким образом, вопрос правовой природы доменного имени, несмотря на свою актуальность, в настоящее время не получил разрешения. С рассматриваемым цифровым продуктом сопряжены и другие вопросы: например, соотношение доменного имени с товарным знаком, наименованием мест происхождения товаров, коммерческим обозначением и

---

<sup>1</sup>Еременко В. И. О совершенствовании правового регулирования доменных имен в Российской Федерации // Законодательство и экономика. — 2012. — № 10. С. 52.; Витко В., Цатурян Е. Споры в сфере доменных имен и товарных знаков // ЭЖ-Юрист. — 2015. — № 16. С. 11.

<sup>2</sup>Рожкова М. А. Право на доменное имя // Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. С. 216.

<sup>3</sup>См., например: Рожкова М. А. Право на доменное имя // Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. С. 217.; Чурилов А. Ю. Товарные знаки в цифровую эпоху // ИС. Промышленная собственность. — 2018. — № 7. С. 53.; Новоселова Л., Гринь Е., Ульянова Е. Наследование интеллектуальных прав // ИС. Промышленная собственность. — 2016. — № 11 (Приложение). С. 14.; Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 3: Средства индивидуализации / А.С. Ворожечин, О.С. Гринь, В.А. Корнеев и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. С. 376.

<sup>4</sup>Чиженок М. В. Новые приключения доменов в России // Патенты и лицензии. — 2007. — № 5. С. 6.

<sup>5</sup>Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 3: Средства индивидуализации / А.С. Ворожечин, О.С. Гринь, В.А. Корнеев и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. С. 377.

фирменным наименованием (споры по указанному вопросу традиционно именуются в литературе «доменными»); киберсквоттинг<sup>1</sup>; применение обеспечительных мер по доменным спорам. Каждая из названных проблем заслуживает полноценного самостоятельного исследования.

Возникновение феномена такого цифрового продукта, как виртуальных объектов (также нередко именуемых в литературе «виртуальной собственностью»)<sup>2</sup>, тесно связано с развитием компьютерных технологий и распространением сети Интернет, которые обеспечили возможность взаимодействия множества автономных пользователей в рамках единого виртуального пространства, созданного программой. Одним из самых популярных видов таких виртуальных пространств являются массовые многопользовательские ролевые онлайн-игры (massively multiplayer online roleplaying game, далее – MMORPG), в которых каждому пользователю предоставляется возможность управлять действиями своего игрового персонажа и непосредственно взаимодействовать с персонажами других игроков. Помимо MMORPG, существуют и иные интерактивные виртуальные пространства, не имеющие в своей основе прописанного разработчиками «фэнтезийного» сценария, однако предусматривающие более высокую степень свободы. Классическим примером второго типа виртуальных миров является проект «Second Life», симулирующий реальную жизнь и допускающий больше опций для своих участников: примечательно, что многие компании (Coca-Cola, IBM, Cisco и др.) даже открыли свои

---

<sup>1</sup>Киберсквоттинг – это практика недобросовестной регистрации, приобретения и (или) использования доменных имен, идентичных или схожих с охраняемыми средствами индивидуализации или другими объектами интеллектуальной собственности, охраняемыми наименованиями и нематериальными благами с целью получения материальной выгоды. Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 3: Средства индивидуализации / А.С. Ворожечин, О.С. Гринь, В.А. Корнеев и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. С. 380.

<sup>2</sup>См.: Архипов В. В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр // Закон. — 2014. — № 9. — С. 69-90.



виртуальные представительства в названном виртуальном пространстве<sup>1</sup>. Как правило, в рамках таких виртуальных миров существует возможность приобретения пользователем внутренних виртуальных объектов для своего персонажа как за внутренние деньги (так называемая «виртуальная валюта»), так и за вполне реальные. Стоимость таких виртуальных предметов может достигать весьма впечатляющих сумм: так, в 2012 году пользователь игры Entropia Universe приобрел виртуальную недвижимость за два с половиной миллиона долларов<sup>2</sup>. Виртуальную валюту Second Life – «linden dollar» – можно переконвертировать в реальные деньги, что создает возможность организации в данном виртуальном пространстве реальных бизнес-схем<sup>3</sup>. Ярким примером большой значимости виртуальных объектов и острой необходимости их законодательного урегулирования является случай 2005 года, когда Куи Чэнвэй (Qui Chengwei), пользователь одной MMORPG, одолжил другу уникальный меч, который последний перепродал на аукционе eBay за 820 евро. Полиция отказалась помогать изначальному «собственнику» меча возвращать его, вследствие чего Чэнвэй совершил убийство «вора»<sup>4</sup>. Представляется, что со временем роль виртуальных пространств, а вместе с ними и виртуальных предметов, будет только расти за счет увеличения числа пользователей и возникновения новых виртуальных проектов с новыми типами объектов в них. Однако, несмотря на всю ее актуальность, задача определения правового режима виртуальных объектов пока что не обрела четкого и полного законодательного решения как в Российской Федерации, так и в зарубежных государствах.

---

<sup>1</sup>Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. — 2014. — № 1. С. 5.

<sup>2</sup>Геймер купил недвижимость в игре на 2,5 миллиона долларов // Lenta.ru. URL: <https://lenta.ru/news/2012/04/05/entropia/>.

<sup>3</sup>Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. — 2014. — № 1. С. 5.

<sup>4</sup>Barfield W., Blitz M. J. Research Handbook on the Law of Virtual and Augmented Reality. — Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2018. P. 394.

В настоящее время в судебной практике и юридической доктрине находят отражение несколько подходов к вопросу правовой природы виртуальных предметов. Согласно первому из них, отношения по приобретению виртуальных предметов рассматриваются в контексте лицензионных отношений между правообладателем (оператором виртуального пространства) и лицензиатом-пользователем. В таком случае приобретение объектов виртуальных объектов является лицензионным платежом, в обмен на который правообладатель посредством манипуляций с кодом компьютерной программы предоставляет пользователю использовать дополнительные опции, сопряженные с обладанием конкретного виртуального объекта<sup>1</sup>. Такой подход является оправданным с технической точки зрения, поскольку все элементы виртуального пространства (сам игровой персонаж, виртуальные предмет, «пейзаж» виртуального мира и др.) представляют собой ни что иное, как определенную часть программного кода, которая не может функционировать абстрагированно от основной программы. Как отмечает В. В. Архипов, такая правовая интерпретация виртуальных объектов является самой распространенной на сегодняшний день, что представляется закономерным в условиях отсутствия специального позитивного регулирования<sup>2</sup>. Следует, однако, согласиться с мнением А. И. Савельева, при подобной трактовке виртуальных объектов отношения между пользователем и оператором виртуальных процессов регулируются являющимися договорами присоединения пользовательскими отношениями, что наделяет оператора значительными полномочиями (например, по одностороннему изменению и расторжению соглашения), однако не

---

<sup>1</sup>Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх. С. 141.

<sup>2</sup>Архипов В. В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр. С. 73.

содержит гарантий пользователей в отношении его «виртуальной собственности»<sup>1</sup>.

Вторым подходом к объектам виртуальной реальности является распространение на них вещных прав, в частности, права собственности. В рамках настоящей работы уже упоминалось Постановление Министерства юстиции Тайваня 2011 года, признавшее виртуальные объекты собственностью и право на их отчуждение и передачу. Аналогичная позиция характерна и для других азиатских правовых порядков – так, в судебной практике Китая насчитывается множество дел, касающихся виртуальной собственности в свете норм вещного права<sup>2</sup>. По замечанию А. И. Савельева, придание виртуальным объектам характеристик собственности обусловлено соображениями их уголовно-правовой защиты: нельзя украсть то, что формально не принадлежит потерпевшему<sup>3</sup>.

Позиция квалификации виртуальных предметов как объектов права собственности нашла свое выражение и в американской правовой доктрине, трактующей такие предметы объектами особого рода, занимающими промежуточное положение между классическими вещами и объектами интеллектуальной собственности: они существуют лишь на экране компьютера, в силу чего не могут быть традиционными объектами права собственности; и не являются продуктом творческого труда пользователей, в силу чего нельзя отнести их к результатам интеллектуальной деятельности в смысле права интеллектуальной собственности<sup>4</sup>. Адепты данной точки зрения указывают, что то же время виртуальные объекты обладают рядом свойств обычных объектов права собственности и не должны лишаться

---

<sup>1</sup>Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх. С. 141-142.

<sup>2</sup>Eger T., Faure M., Naigen Z. *Economic analysis of law in China*. — Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2007. P. 228-229.

<sup>3</sup>Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх. С. 137.

<sup>4</sup>Duranske B. T. *Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds*. — Chicago : ABA Publishing, 2008. P. 80.

правовой охраны в силу своей нетипичности<sup>1</sup>. Однако, несмотря на высказываемые американскими правоведами предложения, правоприменительная практика США пока что не расценивает права на виртуальные объекты собственностью пользователя, и вопрос о правовой природе рассматриваемого цифрового продукта остается открытым. Пожалуй, самым известным делом, касающимся правового режима виртуальных объектов, является *Bragg v Linden Research, Inc.* Истец, Марк Брэгг (Marc Bragg), приобрел виртуальный земельный участок в проекте *Second Life* с использованием изъяна программного кода проекта, что существенно снизило стоимость сделки. Подобные действия считались нарушениями согласно правилам *Second Life*, вследствие чего ответчик – правообладатель проекта – заблокировал аккаунт истца и без выплаты компенсации перепродал другим участникам все его виртуальные участки, даже приобретенные в соответствии с правилами проекта. Дело завершилось заключением мирового соглашения. Тем не менее, в настоящем решении суд активно оперировал термином «виртуальная собственность» (*virtual property*) и не рассматривал спорные «земельные участки» в аспекте права интеллектуальной собственности<sup>2</sup>. Представляется, что механическое распространение норм о вещном праве и о праве собственности в частности на виртуальные объекты является нецелесообразным, поскольку последние не обладают такой принципиальной характеристикой вещи, как материальностью. В силу этого применение значительного числа норм вещного права в отношении нематериальных виртуальных объектов становится затруднительным.

Третий подход, исключая виртуальные объекты из сферы правового регулирования, является наиболее популярным у российских судов. Данная

---

<sup>1</sup>Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх. С. 138.

<sup>2</sup>*Bragg v. Linden Research, Inc.*, 487 F. Supp. 2d 593, 603 (E.D. Pa. 2007) // *H2O Classroom Tools*. URL: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4435>.

позиция зиждется на п. 1 ст. 1062 ГК РФ, который лишает судебной защиты требования, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, а также требований, указанных в п. 5 ст. 1063 ГК РФ, определяющих последствия неисполнения оператором лотерей, организатором игр обязанности о выплате выигрыша на установленных условиях<sup>1</sup>. Руководствуясь данной законодательной нормой, суды обычно отказывают в защите интересов пользователей, связанных с MMORPG, поскольку трактуют последние как игру в смысле процитированной статьи ГК РФ<sup>2</sup>. Несмотря на удобство такого принципа невмешательства для судов, которые, ссылаясь на положения ст. 1062 ГК РФ, избавляют себя от необходимости правовой оценки нового типа отношений, едва ли данный подход помогает решить задачу выяснения правовой природы виртуальных объектов.

В настоящее время российское законодательство не раскрывает понятие «игра», однако содержит определение термина «азартная игра» в п. 1 ст. 4 Федерального закона от 29 декабря 2006 года N 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»: это основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором

---

<sup>1</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>См.: Решение мирового суда судебного участка N 352 Басманного района г. Москвы от 01.02.2011 г. N 2-01/11 // Справочная правовая система «Судебные и нормативные акты РФ»; Решение Лефортовского районного суда г. Москвы от 25.11.2011 г. по делу N 2-3379/2011 // Справочная правовая система «Судебные и нормативные акты РФ»; Определение Московского городского суда от 16.11.2015 N 4г/6-11858/2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». и др.

азартной игры<sup>1</sup>. Учитывая общий контекст ст. 1062 ГК РФ, следует согласиться с мнением тех ученых, которые считают, что в ней идет речь именно об азартных играх<sup>2</sup>.

В то же время абсолютное большинство MMORPG не содержат возможности некоего безусловного выигрыша: концепция многопользовательских онлайн-игр основана на взаимодействии пользователей друг с другом и на развитии игровых персонажей, она не подразумевает позиции выигравшего или проигравшего. Справедливым будет заметить, что указание на недопустимость квалификации MMORPG в качестве азартных игр встречается и в судебных актах, несмотря на обратную общую тенденцию: так, Ленинский районный суд г. Кемерово в определении от 26 апреля 2013 года указал, что «в интерактивной компьютерной онлайн-игре отсутствует условие о выигрыше, [...] в связи с чем отсутствует существенное условие азартной игры, [...] и положения главы 58 ГК РФ («Проведение игр и пари»), в том числе и ст. 1062 ГК РФ, применению не подлежат»<sup>3</sup>. Помимо прочего, не все виртуальные пространства представляют собой игры, в силу чего распространение на них положений ст. 1062 ГК РФ и исключение на основании данной статьи неигровых виртуальных миров из сферы правовой защиты представляется неоправданным.

---

<sup>1</sup>Федеральный закон от 29.12.2006 N 244-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Гражданское право. В 4 т. Т. 4: Обязательственное право : учеб. для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100-«Юриспруденция» / отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 607.; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: Проспект, 2005. С. 928 - 929.; Архипов В. В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр. С. 80.

<sup>3</sup>Семенюта Б. Онлайн-игры: правовая природа отношений // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2014. — № 8. С. 40.

Как отмечается в литературе, распространение норм гл. 58 ГК РФ на MMORPG приводит к отождествлению самого игрового процесса с теми правами и обязанностями, которые могут проистекать из него, что представляется противоречащим самой идее игры, суть которой заключается в предоставлении игрокам возможности действовать так, как они бы не стали в реальном мире<sup>1</sup>. Так, правилами MMO-игры (massively multiplayer online game) Ultima Online легитимировано воровство одними игровым персонажами виртуальных объектов других персонажей, в том числе и имеющих реальное денежное выражение<sup>2</sup>. Соответственно, кража виртуального предмета персонажем, который является вором согласно сюжету игры, не будет влечь правовых последствий. Принципиально иная ситуация возникает, если пользователь крадет виртуальное имущество другого игрока посредством взлома его аккаунта – подобное деяние не расценивается правилами игры как «законное», выходит за рамки самого виртуального мира и имеет имущественные последствия в мире реальном. Говоря о разграничении виртуальных и реальных отношений, необходимо упомянуть выработанный американской доктриной «тест магического круга» (magic circle test): если участник предвидел или должен был предвидеть, что виртуальные отношения будут иметь определенные последствия в реальном мире, то такие виртуальные отношения подпадают под действие права<sup>3</sup>. Следует согласиться с мнением А. И. Савельева, полагающим концепцию «магического круга» здоровой альтернативой применению ст. 1062 ГК РФ ко всем отношениям, вытекающим из MMORPG<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Duranske B. T. Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds. P. 60.; Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх. С. 134.

<sup>2</sup>Архипов В. В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр. С. 70-71.

<sup>3</sup>Duranske B. T. Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds. P. 75.

<sup>4</sup>Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх. С. 136.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что, как и в случае с доменными именами, виртуальные объекты в настоящее время не получили должного законодательного регулирования. Судебная практика, затрагивающая вопрос их правовой квалификации, весьма разнообразна, как и позиции ученых-правоведов. Ни первый, ни второй из рассмотренных в настоящей главе подвидов цифровой продукции нельзя однозначно вписать в существующие правовые конструкции; вместе с тем очевидна насущность их легитимации. Представляется, что наиболее оптимальным решением будет включить доменные имена и виртуальные объекты в категорию иного имущества, прямо отнесенную ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав, коими названные цифровые продукты, несомненно, являются (равно как и объектами права коммерческого)<sup>1</sup>.

Несмотря на активное употребление термина «имущество» законодателем, он не имеет однозначной дефиниции и характеризуется плюралистичностью значений: под имуществом могут пониматься только вещи; вещи, деньги и ценные бумаги; вещи и имущественные права; а иногда все права, которые способен доказать их обладатель<sup>2</sup>. Помимо прочего, Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) чрезвычайно широко трактует понятие «имущества», опираясь на ст. 1 («Protection of property») Протокола №1 к Римской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Как замечает М. А. Рожкова, указанная статья воплощает выработанную ЕСПЧ новаторскую концепцию «имущества», предусматривающую возникновение имущественных прав на все объекты, обладающие экономической ценностью, даже если они не урегулированы

---

<sup>1</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Рожкова М.А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым. 13 июня 2018. // Закон.ру. URL:

[https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye\\_aktivy\\_i\\_virtualnoe\\_imuschestvo\\_kak\\_sootnositsya\\_virtualnoe\\_s\\_cifrovym](https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym).

<sup>2</sup>См.: Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх. С. 147.



законодательством отдельных государств<sup>1</sup>. Именно так, в качестве имущества, ЕСПЧ в решении от 18 сентября 2007 года по делу Компания «Пэффген ГмбХ» (I-IV) (Paeffgen GmbH (I-IV)) против Германии рассмотрел доменное имя, анализируя вопрос соотношения доменных имен с товарными знаками и коммерческими обозначениями<sup>2</sup>. Представляется, на основании вышесказанного не остается препятствий для включения и «виртуальной собственности», и доменных имен в категорию иного имущества, которая характеризуется эластичностью и может воплощать в себе различные объекты в зависимости от развития оборота и потребностей практики. Вместе с тем нельзя не признать, что отнесение доменных имен и «виртуальной собственности» к иному имуществу не вносит ясности касательно того, какие конкретные правила применяются к ним, – отношения по поводу данных цифровых продуктов нуждаются в особом правовом урегулировании, которое бы учитывало их специфику.

\*\*\*

Подводя итог изложенному в настоящей главе, нужно сказать о том, что все многообразие видов цифровой продукции можно разделить на результаты интеллектуальной деятельности и нетипичные цифровые продукты. К первой группе цифровых продуктов относятся объекты авторского и смежных с ним прав в цифровой форме, которые либо прямо указаны законодательством в качестве таковых, либо подпадают под

---

<sup>1</sup>Рожкова М. А. Право на доменное имя // Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. С. 217.

<sup>2</sup>Решение ЕСПЧ от 18.09.2007 по делу Компания «Пэффген ГмбХ» (I-IV) (Paeffgen GmbH (I-IV)) против Германии (жалоба N 25379/04, 21688/05, 21722/05 и 21770/05) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Данный подход к доменным именам нашел свое отражение в ряде работ. См.: Нагорный Р. С. Доменное имя как объект гражданского права // Журнал российского права. — 2008. — № 2. С. 130.; Еременко В. И. О совершенствовании правового регулирования доменных имен в Российской Федерации. С. 58.; Рожкова М. А. Право на доменное имя // Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. С. 218.

характеристики того или иного результата интеллектуальной деятельности на основании его нормативно закрепленных признаков. Во вторую подгруппу входят те цифровые продукты, которые пока что не обрели своего полноценного законодательного регулирования и которые не поддаются однозначному включению в какое-либо существующее в нормативных правовых актах понятие, помимо конъюнктивной категории иного имущества.

Следовательно, категория цифровой продукции носит собирательный характер и охватывает собой объекты, прямо отнесенные законодателем к объектам гражданского права в ст. 128 ГК РФ. В связи с этим введение отдельного понятия «цифровой продукции» в нормативный правовой материал представляется нецелесообразным. Такая новая правовая конструкция может нарушить существующую стройную систему объектов гражданского права и создать ситуацию их коллизии (поскольку результаты интеллектуальной деятельности уже являются самостоятельным объектом прав по смыслу ст. 128 ГК РФ), однако не приносит никакой ясности относительно правового режима составляющих ее видов. Безусловно, особенности всех видов цифровой продукции должны найти свое отражение в праве, однако это вполне возможно реализовать и без внедрения новой юридической сущности. К аналогичному мнению приходит и большинство исследователей, так или иначе занимающихся проблематикой цифровой продукции<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>См.: Рожкова М.А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым. 13 июня 2018. // Закон.ру. URL: [https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye\\_aktivy\\_i\\_virtualnoe\\_imuschestvo\\_kak\\_sootnositsya\\_virtualnoe\\_s\\_cifrovym](https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym); Кузнецова Н. Г. Особенности приобретения мобильных приложений // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». — 2018. — № 2. С. 77.; Савельев А. И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав. С. 149.; Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх. С. 147.

## ГЛАВА III. ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ЦИФРОВОЙ ПРОДУКЦИИ

### 3.1. Соотношение понятий «товар» и «услуга»

Цифровая продукция, обладающая статусом важного объекта оборота, порождает множество правовых вопросов, настоятельно требующих разрешения. Представляется, что одной из наиболее актуальных задач в отношении категории цифровой продукции в целом является ее правовая квалификация. Несмотря на то, что данная категория неоднородна и включает в себя объекты, каждый из которых обладает собственными правовыми особенностями, в юридической литературе, судебной практике и нормативных правовых актах часто находит выражение трактовка цифровой продукции как единой группы во всем многообразии составляющих ее видов – она расценивается как товар, как услуга, как интеллектуальная собственность или как объект *sui generis*.

Это обусловлено практическими потребностями, поскольку от решения вопроса такой глобальной правовой квалификации цифровой продукции зависят многие аспекты ее правового режима: международная торговля цифровым контентом, защита прав потребителей цифровых продуктов, налогообложение цифровой продукции и ряд других<sup>1</sup>. Стандартными способами приобретения исключительных прав на цифровые продукты, относящиеся к результатам интеллектуальной деятельности, являются договор об отчуждении исключительных прав и лицензионный договор<sup>2</sup>. При этом российское право четко дифференцирует право на сам результат интеллектуальной деятельности и право собственности на его материальный

---

<sup>1</sup>Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction. P. 73-82.

<sup>2</sup>Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата / Е. А. Абросимова, А. Т. Амиров, В. А. Белов [и др.] ; под общ. ред. Б. И. Пугинского, В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. С. 139.

носитель (ст. 1227 ГК РФ)<sup>1</sup>. Однако, как отмечается в литературе, когда такой цифровой продукт, являющийся объектом интеллектуальной собственности, передается посредством информационно-телекоммуникационных сетей, разница между правом на использование результата интеллектуальной деятельности и правом на его носитель становится менее очевидной<sup>2</sup>. Возникает и вопрос о том, как надлежит квалифицировать договор по поставке цифрового продукта через сеть Интернет: как куплю-продажу товара, как оказание услуги, как непоименованный? Следует ли применять разные нормы к однородным по существу отношениям по передаче идентичного цифрового продукта на материальном носителе и посредством информационно-телекоммуникационных сетей? Какие нормы надлежит применять к не являющимся результатами интеллектуальной деятельности цифровым продуктам? Разрешение данных вопросов непосредственно связано с правовой квалификацией категории цифровой продукции в целом. В качестве наглядного примера высокой значимости обозначенной задачи можно привести европейское законодательство о защите прав потребителей, для которого различие между товарами и услугами является основополагающим: именно оно является основой Директивы о реализации товаров потребителям (Consumer Sales Directive 1999/44/EC, OJ 1999, L 171/12), которая применяется только к товарам. Что же касается защиты потребителей услуг, то она обеспечивается разрозненными законодательными нормами или правилами, вырабатываемыми судами ad hoc<sup>3</sup>. О принципиальной важности четкой правовой квалификации свидетельствует и широкое обсуждение рассматриваемого вопроса, развернувшееся на международном уровне, прежде всего в рамках Всемирной торговой организации (World Trade Organization, далее – ВТО), а

---

<sup>1</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. С. 341.

<sup>3</sup>Loos Marco B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., Pessers L. Digital Content Contracts for Consumers. P. 8.

также на уровне национального законодательства, правоприменительной практики и юридической доктрины (по преимуществу зарубежных).

Основная дискуссия о том, как надлежит трактовать цифровую продукцию, протекает в рамках дихотомии «товар – услуга». В связи с принципиальным значением данных категорий для разрешения вопроса правовой квалификации цифровой продукции представляется необходимым упомянуть о понятиях товара и услуги.

Несмотря на то, что различие между товарами и услугами на первый взгляд может показаться очевидным, четкое разграничение данных понятий с XVIII века беспокоило правоведов и ученых из самых разных областей. Так, Адам Смит полагал, что конститутивными характеристиками товаров является наличие у них меновой стоимости – способности обмениваться на другие товары, а также возможность установления на них права собственности и его обмена<sup>1</sup>. Нассау Уильям Сениор (Nassau William Senior) описывал товары как исключительно материальные вещи, имеющие физические параметры<sup>2</sup>. Гленн Пэрри (Glenn Parry) и ряд других исследователей считали основными атрибутами товаров следующие: они являются материальными объектами, чьи физические характеристики сохраняются с течением времени; на них существует спрос и может быть установлено право собственности; они могут существовать независимо от их владельца, а также быть обменены и или проданы на рынке<sup>3</sup>.

Понятие товара привлекало внимание и отечественных правоведов. В частности, Г. Ф. Шершеневич говорил о двояком значении слова «товар»: в широком смысле под товаром понимается все, что способно быть объектом торговых сделок – вещи, деньги, ценные бумаги, рабочая сила, монопольное положение; в более узком смысле товаром называются только материальные

---

<sup>1</sup>Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction. P. 64.

<sup>2</sup>Senior N. W. An Outline of the Science of Political Economy. — New York : Sentry Press, 1965. P. 62-63, 137.

<sup>3</sup>Parry G., Newnes L., Huang X. Goods, products and services // Service Design and Delivery (eds. M. Macintyre, G. Parry, J. Angelis). — New York : Springer, 2011. P. 20.

объекты таких сделок<sup>1</sup>. Аналогичного понимания товара придерживался и А. Ф. Федоров, дополнительно указывая, что любые объекты являются товарами лишь в период торгового обращения – с тех пор, как они вступили в оборот, и до тех пор, пока не дошли до потребителя<sup>2</sup>. Необходимо отметить, что в юридической литературе равноправно применяются оба подхода к понятию «товар»: если Е. А. Суханов полагает, что «экономическое понятие товара как объекта товарного (имущественного) оборота в гражданском праве воплощается не только в вещах, но и в иных, в том числе нематериальных, объектах», прежде всего в нематериальных результатах интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации, то А. Н. Варламова называет такие признаки товара, как его материальную форму, наличие у товара потребительской и меновой стоимости, коммерческую правоспособность, а также реализацию на основании возмездных сделок<sup>3</sup>.

Определение услуги вызывает еще бóльшие разногласия. Так, Н. А. Баринов понимает под услугой полезный эффект, удовлетворяющий какие-либо человеческие потребности<sup>4</sup>. Е.П. Грушевая определяет услугу как экономическое отношение по поводу труда как деятельности<sup>5</sup>. Два вышеозначенных подхода конвергируются в позиции М. Б. Россинского, который не разделяет результат услуги и деятельность по оказанию услуги, а

---

<sup>1</sup>Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: Товар. Торговые сделки. Т. 2.; Редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В.. — М.: Статут, 2003. С. 8.

<sup>2</sup>Федоров А. Ф. Торговое право. — Одесса : "Слав." тип. Е. Хрисогелос, 1911. С. 551-552.

<sup>3</sup>Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть : учеб. для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100-«Юриспруденция» / [Ем В. С. и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — (Серия: "Классический университетский учебник" / Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова). С. 299, 301.; Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата / Е. А. Абросимова, А. Т. Амиров, В. А. Белов [и др.] ; под общ. ред. Б. И. Пугинского, В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. С. 122-123.

<sup>4</sup>Баринов Н. А. Услуги (социально-правовой аспект). — Саратов : Стилос, 2001. С. 3.

<sup>5</sup>Грушевая Е.П. Обязательства по предоставлению услуг в хозяйственных отношениях // Правоведение. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та., 1982., №1. С. 82.

рассматривает услугу с двух сторон: как специфическую потребительскую стоимость в форме конкретной трудовой деятельности и как экономическое отношение потребителя и производителя услуги<sup>1</sup>. Л.В. Санникова понимает под услугами действия услугодателя по сохранению или изменению состояния невещественных благ (неимущественных прав, информации, нематериальных благ), совершаемых в пользу услугополучателя<sup>2</sup>. М.Н. Малейна придерживается позиции, что услугой является определенное действие, результат которого не имеет вещественного воплощения и неотделим от личности исполнителя<sup>3</sup>. В словаре гражданского права дается следующая дефиниция понятия «услуга»: предпринимательская деятельность, направленная на удовлетворение потребностей других лиц, за исключением деятельности, осуществляемой на основе трудовых правоотношений<sup>4</sup>. Сабин Меллер (Sabine Moeller) указывает, что услуги часто описываются через такие четыре характеристики, как нематериальность, неоднородность, неотделимость процессов производства и потребления, несохраняемость (intangibility, heterogeneity, inseparability and perishability – так называемые характеристики ИИП)<sup>5</sup>.

Существует точка зрения, согласно которой не имеет смысла проводить различие между товарами и услугами, поскольку они зачастую взаимоинтегрированы – нередко при приобретении товара предлагаются и связанные с ним услуги, и критерии разграничения рассматриваемых категорий являются слишком размытыми<sup>6</sup>. Апологеты данной позиции призывают выработать новый подход, согласно которому товары и услуги

---

<sup>1</sup>Прибытков И.Г. Теоретические аспекты категории услуг в гражданском праве // Современное право. — 2017. — № 2. С. 59.

<sup>2</sup>Санникова Л. В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве. — М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 16.

<sup>3</sup>Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. В.П. Мозолин.: В 2 ч. Ч. 2. — М. : Юристъ, 2007. С. 376.

<sup>4</sup>Гражданское право. Энциклопедический словарь / Пиляева В.В. — М.: Экономика, 2003. С. 515.

<sup>5</sup>Moeller S. Characteristics of Services-a New Approach Uncovers Their Value // Journal of Services Marketing. — 2010. — № 5 (24). P. 359

<sup>6</sup>Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction. P. 65.

рассматривались бы как единый объект и регулировались бы едиными нормами. Первые призывы к унификации правового режима товаров и услуг были сделаны еще в 1980 году, когда Ханнингс (Hunnings) в комментариях по делам *Debauve* и *Coditel*, сравнивая отправку газеты из Лондона во Франкфурт по почте и по факсимильной связи, сделал вывод, что средства и способ поставки не должны существенно влиять на юридические последствия и что различная правовая квалификация газеты, посланной по почте, и газеты, отправленной по факсу, является нерациональной<sup>1</sup>.

Тем не менее, несмотря на призывы ученых к единому правовому регулированию для товаров и услуг, в особенности представленных в цифровой форме, законодатели и правоприменители ригидны в этом отношении и следуют вектору их разграничения. Так, Европейский Суд (European Court of Justice, далее – Суд), которому было поручено определить различие между товарами и услугами в рамках законодательства Европейского Союза о внутреннем рынке в деле *Marc Michel Josemans v Burgemeester van Maastricht*, определил, что основным критерием разграничения названных понятий является то, что товары являются материальными объектами, тогда как услуги обладают нематериальным характером<sup>2</sup>.

Таким образом, ни наука, ни практика не являются солидарными в отношении того, какими именно критериями следует руководствоваться при разграничении товаров и услуг, и нужно ли такое разделение вообще. Подобная неопределенность порождает вопросы, связанные с квалификацией цифровой продукции, провоцирующие широкую дискуссию между законодателями, правоприменителями и правоведами.

---

<sup>1</sup>Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction. P. 67.

<sup>2</sup>Case C137/09, *Marc Michel Josemans v Burgemeester van Maastricht*, ECLI:EU:C:2010:774 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0137&from=EN>.



### **3.2. Подходы к правовой квалификации цифровой продукции в международной торговле**

Чрезвычайно активное обсуждение правовой квалификации цифровой продукции развернулось в рамках ВТО – в частности, важнейшая задача Рабочей программы ВТО по электронной торговле (WTO Work Programme on Electronic Commerce) заключается в определении того, следует ли классифицировать цифровой контент, который ранее предоставлялся только на физическом носителе, а теперь может быть скачан при помощи информационно-телекоммуникационных сетей, в соответствии с Генеральным соглашением по тарифам и торговле 1994 года (General Agreement on Tariffs and Trade 1994, далее – ГАТТ) или Генеральным соглашением по торговле услугами 1994 года (General Agreement on Trade in Services 1994, далее – ГАТС). И, если цифровую продукцию надлежит квалифицировать как услуги, то под какие именно обязательства по ГАТС подпадут цифровые продукты: в группу «Компьютерные и смежные услуги», «Дополнительные телекоммуникационные услуги», «Аудиовизуальные услуги» или «Услуги в сфере развлечений». Поставленные вопросы имеют принципиальную важность, так как их неразрешенность ведет к нестабильности международной торговли, в которой цифровая продукция обретает все большее значение.

Проблемность самой концепции разграничения товаров и услуг относительно цифровой продукции хорошо отражена в отчетах Совета по торговле услугами ВТО (Council for Trade in Services) по электронной торговле – такой подход затрудняет членам ВТО разрешение многих вопросов, связанных с электронной торговлей. Это связано со следующими обстоятельствами<sup>1</sup>.

Во-первых, отсутствие единого понимания терминов «товар» и «услуга» влечет сложности в определении того, какой акт надлежит

---

<sup>1</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 49.

применять – ГАТТ или ГАТС. Данная проблема также является актуальной для международных систем классификаций – так, в ходе последнего пересмотра Международного Классификатора основных продуктов (Central Product Classification, далее – КОП)<sup>1</sup> был сделан вывод о том, что из всего множества критериев, обычно используемых для разграничения товаров и услуг, ни один не обеспечивает действительного, практического и однозначного различия<sup>2</sup>. Соответственно, существует мало правил относительно квалификации цифровой продукции.

Во-вторых, действующие международные классификации и, следовательно, принципы категоризации, послужившие основами для соответствующих обязательств по ГАТТ и ГАТС, не предлагают однозначного способа квалификации цифровой продукции. В частности, Международная стандартная отраслевая классификация всех видов экономической деятельности (International Standard Industrial Classification of All Economic Activities)<sup>3</sup>, Гармонизированная система (Harmonised System, далее – ГС)<sup>4</sup> и КОП не содержат определения цифрового контента, так как

---

<sup>1</sup>КОП представляет собой полную классификацию продуктов, охватывающую товары и услуги, предназначенную для того, чтобы установить международный стандарт сбора и представления в таблицах всех видов данных, требующих детализации продуктов, а также для целей создания базы для международного сопоставления и способствовать согласованию различных видов статистических данных, касающихся товаров и услуг. Утвержден Статистической комиссией Секретариата Организации Объединенных Наций. Суров А. Ф., Сорокоумова А. В., Суханов С. Ю. Проблемы правового регулирования строительной деятельности в рамках единого экономического пространства Евразийского экономического союза // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 3. С. 77.

<sup>2</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 49.

<sup>3</sup>МСОК – это справочная классификация видов экономической деятельности, разработанная Организацией Объединенных Наций. Классификация обеспечивает механизм, в рамках которого возможно производить сбор, обработку и хранение информации, необходимой для экономического анализа и принятия решений в макроэкономическом масштабе. International Standard Industrial Classification of All Economic Activities. Revision 4. — New York : United Nations, 2008. — 306 с.

<sup>4</sup>ГС – это стандартизированная система классификации товаров в международной торговле; товары классифицируются как по назначению (одежда, оружие и т. д.), так и по отраслям экономики (текстильная продукция, животные и продукция животноводства и т. д.). Разработана Советом таможенного сотрудничества в 1988 г. Была подписана в Брюсселе. What is the Harmonized System (HS)? // World Customs

данные классификации были созданы еще до того, как цифровые продукты стали важным объектом оборота. Соответствующей классификации для цифровой продукции нет даже на уровне Организации экономического сотрудничества и развития (Organisation for Economic Co-operation and Development), несмотря на проводимую в рамках Организации работу по гармонизации определений, связанных с цифровыми товарами и услугами в сфере информационно-коммуникационных технологий<sup>1</sup>.

Текущие акты ВТО не содержат правового регулирования цифровой продукции как таковой. ГАТТ и Соглашение по информационной технологии (Information Technology Agreement, далее – ИТА)<sup>2</sup>, которые основаны на ГС, охватывают только физические носители цифрового контента. Например, ИТА косвенно применяется к программному обеспечению, поскольку устанавливает нулевые тарифы для дискет и других подобных физических носителей информации. В свою очередь, ГАТС, основанный на более старой версии КОП, регулирует услуги, которые в конечном итоге «создают или записывают» цифровой контент (например, звукозапись) или которые служат для «поставки» контента (например, услуги радиовещания), однако не саму цифровую продукцию<sup>3</sup>. Категории «Услуги по производству и распространению кинофильмов и видеокассет» и «Услуги радио и телевидения» входят в текст ГАТС, однако не охватывают собой непосредственно фильм как продукт<sup>4</sup>. Подсектор Перечня

---

Organization . URL: <http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/overview/what-is-the-harmonized-system.aspx>

<sup>1</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 49.

<sup>2</sup>Данное соглашение устанавливает принципы международной торговли информационными технологиями, предусматривает постепенное снижение таможенных тарифов на товары информационной технологии и их устранение (нулевые тарифы), а также стремление стран-членов ВТО к устранению нетарифных ограничений в этой области. Принято на Первой конференции министров стран-членов ВТО в Сингапуре в 1996 г. Дюмулен И. И. Всемирная торговая организация от "А" до "Я": терминологический справочник. — 3-е изд. — М. : ВАВТ Минэкономразвития России, 2012. С. 173.

<sup>3</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 50.

<sup>4</sup>Ibid. P. 51.

классификационных услуг по секторам ГАТС (Sectoral Classification List (W/120), далее – W/120), посвященный компьютерным услугам, говорит только о консультационных услугах, связанных с разработкой и установкой программного обеспечения<sup>1</sup>.

В-третьих, задача разграничения товаров и услуг имеет непосредственное влияние на либерализацию доступа цифровых продуктов к рынку, на степень свободы международной торговли в целом. Это обуславливает связь сугубо технического вопроса категоризации объектов международной торговли и политически значимых последствий признания цифровой продукции товаром, услугой, объектом интеллектуальной собственности или *sui generis*<sup>2</sup>.

Ключевым аргументом в пользу квалификации цифровых продуктов в качестве товаров и, соответственно, применения к ним положений ГАТТ является высокая степень либерализации международной торговли товарами, обеспечиваемая положениями данного акта. Названное Соглашение обязывает государства-участников применять международные стандарты и не создавать барьеров для торговли, а также предусматривает несущественные таможенные пошлины на физические носители цифрового контента (необходимо отметить, что если член ВТО подписал ИТА, то такие носители не облагаются вообще)<sup>3</sup>. Если же цифровой контент, передаваемый в электронной форме, будет квалифицирован в качестве услуги, то он столкнется с серьезными барьерами для доступа на рынок, установление которых является возможным в соответствии с правилами ГАТС. Так, ГАТТ обязывает государство-члена применять национальный режим к зарубежным товарам, однако в соответствии с ГАТС установление национального режима в отношении услуг должно быть предусмотрено в документе отдельной

---

<sup>1</sup>Классификационный перечень секторов услуг (Классификатор ГАТС). 24.05.1991. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 51.

<sup>3</sup>Ibid. P. 52, 54.

страны, касающимся условий трансграничного предоставления конкретного вида услуг; ГАТТ запрещает странам-участницам вводить количественные ограничения на импорт и содержит широкий спектр мер против дискриминации, в то время как ГАТС допускает ограничение доступа к рынку для иностранных поставщиков услуг различными способами, которые прямо запрещены ГАТТ<sup>1</sup>. Помимо прочего, ГАТС в настоящий момент не предусматривает антидемпинговых, защитных и ряда других мер<sup>2</sup>.

К числу сторонников правовой квалификации цифровой продукции в качестве товара и применения к ней положений ГАТТ следует отнести акторов, являющихся ведущими производителями цифрового контента или непосредственно его регулирующих, – Соединенные штаты Америки, Японию, крупнейшие транснациональные компании и ряд региональных организаций.

США признают, что вопрос правовой квалификации цифрового продукта не имеет четкого разрешения. Тем не менее, Америка полагает, что простая разница в способе поставки не меняет функциональных характеристик самой цифровой продукции<sup>3</sup>.

Следующим аргументом со стороны США является то, что цифровой контент не имеет черт, которые позволили бы квалифицировать его в качестве услуги. Во-первых, цифровая продукция неизбежно связана с физическими объектами, даже если передается посредством информационно-телекоммуникационных сетей, так как она в любом случае обрабатывается на компьютере и может быть перенесена на физические носители информации. Во-вторых, в отличие от услуг, производство и потребление цифрового

---

<sup>1</sup>General Agreement on Tariffs and Trade // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/agrmntseries2\\_gatt\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/agrmntseries2_gatt_e.pdf); General Agreement on Trade in Services // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm).

<sup>2</sup>General Agreement on Trade in Services // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm).

<sup>3</sup>WTO, Work Programme on Electronic Commerce, Submission by the United States, WT/GC/W/493/Rev.1, 8 Jul. 2003, para. 7. // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/res\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/res_e.htm).

контента не обязательно должны совпадать по времени. Такая «долговечность» цифровых продуктов, их неотделимость от физического носителя является основанием для отнесения их к категории товаров<sup>1</sup>. Как отмечается в литературе, США стремятся сместить акцент с вопроса о том, как следует квалифицировать цифровые продукты, на вопрос о том, какое правовое регулирование им следует предоставить с учетом целей международной торговли, предлагая обеспечить такой правовой режим цифровых продуктов, который был бы не менее благоприятным, нежели правовой режим схожих товаров, поставляемых в материальной форме<sup>2</sup>. Предполагается, что независимо от того, к какой именно правовой категории будет причислен цифровой контент, члены ВТО должны обеспечить максимально либеральный режим торговли им, вследствие чего наилучшим решением было бы распространение на цифровую продукцию правового режима ГАТТ.

Влиятельная независимая Европейская Федерация интерактивного программного обеспечения (Interactive Software Federation of Europe), стремящаяся к максимальному уровню либерализации международной торговли развлекательным программным обеспечением, считает, что компьютерные игры в частности и цифровая продукция в целом, распространяемые как физически, так и электронно, являются «коммерческими товарами», а не услугами, и подпадают под действие ГАТТ<sup>3</sup>.

Одна из ключевых компаний по производству программного обеспечения Microsoft Corporation отмечает, что цифровые продукты долгое время считались товаром и регламентировались в соответствии с ГАТТ – такой подход имеет значительные преимущества, связанные с

---

<sup>1</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 56.

<sup>2</sup>Steiner T. Online Games Under WTO Law: Unresolved Classification Issues (February 3, 2009). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2009/3. P. 6.

<sup>3</sup>Steiner T. Online Games Under WTO Law: Unresolved Classification Issues (February 3, 2009). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2009/3. P. 8.

либерализацией торговли. Microsoft отмечает, что большинство членов ВТО расценивают физический носитель, на котором содержится цифровой продукт, товаром, и что «основные торгующие государства» рассматривают содержание такого носителя как необлагаемое пошлинами, что соответствует принципам ГАТТ<sup>1</sup>. В то же время компания настоятельно призывает членов ВТО воздерживаться от квалификации цифровой продукции, поставляемой через сеть Интернет, в качестве услуги. Майкрософт утверждает, что, во-первых, товар не становится услугой просто потому, что он доставляется иным способом: цифровая продукция, в особенности программное обеспечение, всегда рассматривалось как товар, и это положение не должно меняться просто потому, что в настоящее время широко используются электронные способы доставки<sup>2</sup>. Во-вторых, переквалификация цифровой продукции, доставляемой способом, отличным от поставки на физическом носителе, в качестве услуги приведет к применению ГАТС, что позволит странам-членам установить барьеры для входа на национальный рынок, недопустимые в соответствии с ГАТТ<sup>3</sup>.

Адепты вышеприведенной точки зрения опасаются, что те продукты, которые до сих пор регулировались ГАТТ, теперь могут подпадать под все еще недостаточно развитый в отдельных аспектах ГАТС. Как отмечает Саша Вюнш-Винсент, ряд положений ГАТТ (например, Статья IV, касающаяся демонстрационных квот на кинофильмы ГАТТ) и опосредованное регулирование программного обеспечения ИТА указывают на то, что до сегодняшнего дня цифровая продукция де-факто регулировалась в соответствии с ГАТТ; поскольку само ГАТТ не содержит прямого указания на то, что оно применяется только к материальным продуктам, то перевод цифровых продуктов из сферы ГАТТ в сферу ГАТС только из-за

---

<sup>1</sup>Microsoft, 'WTO and Electronic Commerce: issues for World Trade', Microsoft White Paper, 8 Sept. 1999 // Microsoft. URL: <http://www.microsoft.com/issues/essays/1999/11-15wto-b.msp>.

<sup>2</sup>Steiner T. Online Games Under WTO Law: Unresolved Classification Issues (February 3, 2009). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2009/3. P. 8.

<sup>3</sup>Ibid.

возможности передачи цифрового контента посредством информационно-телекоммуникационных сетей противоречит принципу технологической нейтральности и представляется нецелесообразным<sup>1</sup>. Аргументами может служить и то, что обычной практикой является воздержание от трактовки электронной услуги, которая необходима для производства физического товара (например, трансграничная передачи музыки для производства компакт-диска) в качестве отдельной транзакции услуги, а физические результаты транзакции определенных услуг (к примеру, архитектурные проекты) до сих пор рассматривались в рамках ГАТТ<sup>2</sup>. Данные ситуации можно экстраполировать и на случай поставки цифровой продукции при помощи сети Интернет и другими электронными способами.

Полярной точки зрения придерживаются страны европейского сообщества. Согласно подходу Европейского Союза, положения ГАТТ никогда не охватывали какую-либо информацию, оцифрованную в биты, – такой цифровой контент как фильм или программное обеспечение, их передача всегда рассматривались в качестве компьютерных или аудиовизуальных услуг и, следовательно, подпадали под действие ГАТС. Как указывается в литературе, позиция Европейского Союза обусловлена экономическими и культурными интересами, в частности, стремлением обеспечить право распространять политику в отношении аудиовизуальных услуг на цифровой контент. Схожее мнение выражает и Секретариат ВТО<sup>3</sup>.

Основными аргументами в пользу правовой квалификации цифровой продукции как услуг служат следующие соображения. Во-первых, Европейский Союз и ряд других делегаций утверждают, что либерализующий эффект ГАТТ не распространяется на цифровую продукцию, так как положения Соглашения касаются только материальных

---

<sup>1</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 55.

<sup>2</sup>Ibid.

<sup>3</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 57.



продуктов, к которым цифровые продукты не относятся<sup>1</sup>. Если цифровая продукция поставляется на физическом носителе, то принципы ГАТТ применяются именно к поставке такого носителя, но не к цифровому продукту непосредственно. Европейский Союз считает, что положения ГАТТ не охватывают какой-либо оцифрованный контент или информацию, передаваемую с помощью информационно-телекоммуникационных сетей. По его мнению, в данном случае неверно говорить об «оцифрованном товаре» (digitised good), и цифровой контент должен трактоваться в качестве услуги, регулируемой ГАТС<sup>2</sup>.

Во-вторых, по мнению Европейского Союза, степень свободы торговли, обеспечиваемая трактовкой цифровой продукции в качестве товара, является переоцененной. Так, США утверждают, что все типы программного обеспечения подпадают под действие ГАТТ независимо от способа их предоставления, поскольку само определение программного обеспечения чрезвычайно широко. Американская ассоциация кинокомпаний (Motion Picture Association of America) расширила этот подход, утверждая, что ИТА гарантирует беспопшлинную торговлю всеми защищенными авторским правом материалами (например, фильмами)<sup>3</sup>. Тем не менее, ни ГАТТ, ни ИТА не содержат определения программного обеспечения. Только в 1999 г. было сделано предложение отдельно идентифицировать «программное обеспечение без физического носителя» в ГС, однако эта идентификация была оставлена опциональной. Кроме того, можно утверждать, что ИТА охватывает только определенные типы программного обеспечения<sup>4</sup>. Согласно позиции Европейского Союза, выраженной прежде всего Францией и поддерживаемой Италией, Испанией, Грецией, Бельгией и

---

<sup>1</sup>CTG, Work Programme on Electronic Commerce, G/C/W/128 (5 November 1998) paras 2.2–2.3. // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/ecom\\_e/ecom\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_e.htm).

<sup>2</sup>Steiner T. Online Games Under WTO Law: Unresolved Classification Issues (February 3, 2009). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2009/3. P. 7.

<sup>3</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 57.

<sup>4</sup>Ibid. P. 58.

Португалией, определение программного обеспечения должно охватывать продукты, связанные с автоматической обработкой данных, однако оно не может распространяться на музыкальные или видеопродукты (включая программное обеспечение, исключительно или в основном включающее игры, видео, звук и другие подобные элементы)<sup>1</sup>. Соответственно, ИТА не обязательно гарантирует беспошлинный режим для всех видов программного обеспечения. Также само ГАТТ содержит положения, которые сложно назвать либерализующими, – действительно, статья IV Соглашения предоставляет право сохранять внутренние количественные ограничения на демонстрацию кинофильмов<sup>2</sup>.

Наконец, Европейский Союз указал, что принцип технологической нейтральности, подразумевающий одинаковый правовой режим для товаров и услуг, не находит своего воплощения в документах ВТО<sup>3</sup>. Соответственно, содержательная эквивалентность цифровой продукции, предоставляемой на физическом носителе и посредством информационно-телекоммуникационных сетей, не подразумевают предоставления ей идентичного правового режима.

По мнению Европейского Союза, вопрос классификации цифровой продукции не должен использоваться странами-членами для того, чтобы выбирать правила, которые наиболее удовлетворяют их текущие вопросы, даже если они способствуют либерализации торговли.

Европейский Союз считает, что утверждение о том, что ГАТТ в целом обеспечивает более либеральную торговлю, актуально только для настоящего времени. Это обусловлено следующими обстоятельствами. ГАТТ применяется только к трансграничным поставкам, в то время как ГАТС охватывает четыре способа поставки услуг: «с территории одного члена на

---

<sup>1</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 58.

<sup>2</sup>General Agreement on Tariffs and Trade // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/agrmntseries2\\_gatt\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/agrmntseries2_gatt_e.pdf).

<sup>3</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 58.

территорию любого другого члена; на территории одного члена потребителю услуг любого другого члена; поставщиком услуг одного члена путем коммерческого присутствия на территории любого другого члена; поставщиком услуг одного члена путем присутствия физических лиц члена на территории любого другого члена»<sup>1</sup>. Предполагается, что однажды ГАТС сможет обеспечить более надежные условия свободной торговли, нежели текущие положения ГАТТ. Кроме того, в ГАТТ не рассматривается ряд важных нормативных аспектов выхода на рынок, которые, как считают европейские страны, рано или поздно получают свою регламентацию в рамках ГАТС<sup>2</sup>.

Позицию государства Европейского Союза объясняют следующими обстоятельствами. Первая причина заключается в том, что перспективы развития ГАТС не были в достаточной мере приняты во внимание оппонентами. Вторая, более вероятная, причина заключается в том, что сторонники классификации цифровой продукции как товаров предпочитают полагаться на существующие правила в рамках ГАТТ, а не на неопределенные будущие положения ГАТС. Кроме того, Европейский Союз утверждает, что квалификация цифрового контента в качестве услуг и применение к нему положений ГАТС положительно скажется на правовой определенности, поскольку нормы ГАТС единообразно бы применялись ко всем цифровым продуктам и услугам и это позволило бы избежать сложных вопросов классификации продуктов по категориям<sup>3</sup>.

Различие между товарами или услугами часто проводится в зависимости от физической формы продукта – другими словами, на основании того, является ли продукт материальным или нематериальным. Соответственно, Европейский Союз считает, что цифровой контент надлежит

---

<sup>1</sup>Art. 1 of the General Agreement on Trade in Services // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm).

<sup>2</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 59.

<sup>3</sup>Ibid. P. 60.

квалифицировать как услугу. Такая квалификация не меняется, если, например, после приобретения при помощи сети Интернет потребитель помещает цифровой продукт на физический носитель – такой последующий процесс преобразования никоим образом не связан с первоначальной трансграничной поставкой и, следовательно, не является достаточным аргументом в пользу классификации по ГАТТ.

Интересен гибридный подход Японии, предлагающей дифференцировать правовую квалификацию акта поставки цифрового контента и самого цифрового контент<sup>1</sup>. Япония согласна с тем, что принципы ГАТС должны применяться к акту предоставления цифровой продукции, однако отмечает, что в настоящее время отсутствует четкая квалификация цифровой продукции, что влечет неясность относительно того, принципы какого именно соглашения применять – ГАТТ или ГАТС<sup>2</sup>. Япония призывает к скорейшему разрешению вопроса о правовой природе цифровых продуктов, и руководствуясь соображениями либерализации соответствующего сектора рынка, отмечает целесообразность регулирования цифровой продукции в соответствии с ГАТТ<sup>3</sup>. Наилучшим вариантом, согласно позиции означенного члена ВТО, является следующий: цифровая продукция будет отнесена к одной или нескольким видам услуг, в отношении которых будут применяться такие принципы ГАТТ, как национальный режим, запрет количественных ограничений, свободный доступ к рынку и др. Однако, как отмечает Вюнш-Винсент, этот подход может не работать на практике, так как предположение, что большинство стран унифицируют правила в отношении услуг, которые ГАТС позволял определять самим

---

<sup>1</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 61.

<sup>2</sup>WTO, Communication from Japan to the Work Programme on Electronic Commerce, WT/GC/W/253, 19 Jul. 1999, paras. 3-4. // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/res\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/res_e.htm); Steiner T. Online Games Under WTO Law: Unresolved Classification Issues (February 3, 2009). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2009/3. P. 6.

<sup>3</sup>WTO, Communication from Japan to the Work Programme on Electronic Commerce, WT/GC/W/253, 19 Jul. 1999, para. 10. // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/res\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/res_e.htm)

странам-участницам, является маловероятным<sup>1</sup>. Представляется, что данный гибридный подход, не дополняемый соответствующими положениями ГАТС, является нежизнеспособным.

Существует ряд членов ВТО, прямо не поддерживающих ни одну из вышеизложенных позиций. К примеру, Канада считает, что ни ГС, ни W/120 не признают существование цифрового контента. Так, ГС обеспечивает классификацию только для физического носителя, на котором хранится программное обеспечение, в то время как W/120 лишь определяет программное обеспечение в контексте описания компьютера и связанных с ним услуг. Канада полагает необходимым пересмотреть номенклатуру ГС в случае, если члены ВТО в будущем согласятся классифицировать цифровые продукты как товары. Канада указывает, что нет международного консенсуса о том, как применять правила ВТО к таким продуктам<sup>2</sup>.

Третьим подходом к правовой квалификации цифровой продукции, отходящим от категорий товара и услуги, является точка зрения, разделяемая Индонезией, Сингапуром и Австралией. Как отмечают названные члены ВТО, в настоящее время растет число трансграничных сделок, связанных с интеллектуальной собственностью, которая не обязательно охватывается категориями товаров или услуг<sup>3</sup>. В случаях, когда покупатель приобретает такой продукт, как, например, музыкальный компакт-диск или программное обеспечение на компакт-диске, истинная юридическая природа сделки несколько отличается от простой покупки физического продукта, поскольку в данном случае приобретатель получает ограниченную лицензию на использование звукозаписи. Соответственно, когда происходит трансграничная покупка программного обеспечения, приобретается не программа как таковая, а лицензия на использование программы

---

<sup>1</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 62.

<sup>2</sup>Steiner T. Online Games Under WTO Law: Unresolved Classification Issues (February 3, 2009). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2009/3. P. 7.

<sup>3</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 60.

определенными способами<sup>1</sup>. Таким образом, ряд государств утверждают, что торговля цифровым контентом может рассматриваться как торговля правами на объекты интеллектуальной собственности, поэтому соответствующей правовой основой будет ТРИПС<sup>2</sup>.

Учитывая непрестанно возрастающее значение интеллектуальной собственности, которая не подпадают ни под действие ГАТТ, ни под действие ГАТС, данный подход представляется перспективным. Однако в настоящий момент классификация цифровых продуктов в рамках ТРИПС не является решением. Хотя ТРИПС и предлагает высокие стандарты защиты интеллектуальной собственности, сейчас оно не содержит положений, касающихся либерализации торговли. Вдобавок, далеко не все виды цифровой продукции могут быть отнесены к объектам интеллектуальной собственности.

Активная дискуссия о правовой квалификации цифровых продуктов между странами-членами ВТО и организациями дополняется научной полемикой о том, какие именно соглашения надлежит применять к цифровому контенту. Так, Саша Вюнш-Винсент полагает, что ни ГАТТ, ни ГАТС не предлагают однозначного способа классификации цифровых продуктов. Трудности квалификации цифровой продукции в соответствии с ГАТТ обусловлены тем, что она не имеет физических характеристик и что не ГС не предусматривает классификации для цифровых продуктах – в ней названы лишь их физические носители<sup>3</sup>. Предполагая, что члены ВТО согласились с тем, что правила и обязательства ГАТС применяются к цифровым продуктам, поставляемым при помощи информационно-телекоммуникационных сетей, Вюнш-Винсент обращается к вопросам

---

<sup>1</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 60.

<sup>2</sup>Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm).

<sup>3</sup>Wunsch-Vincent S. WTO, E-commerce and Information Technologies. From the Uruguay Round through the Doha Development Agenda. A Report to the UN ICT Task Force. — New York : Markle Foundation, 2005. P. 134.

классификации цифровых продуктов в рамках ГАТС<sup>1</sup>. Данные вопросы являются чрезвычайно неоднозначными и разрешаются в зависимости от вида конкретного цифрового продукта. Так, компьютерные игры могут быть классифицированы в качестве компьютерных или связанных с ними услуг, входящих в более широкую категорию бизнес-услуг; в качестве телекоммуникационных услуг с добавленной стоимостью (value-added telecommunications services), в частности, в подкатегории «онлайн-обработка информации и/или данных» (online information and/or data processing) и «онлайн-поиск информации и баз данных» (on-line information and database retrieval); в качестве аудиовизуальных услуг; в качестве развлекательных услуг<sup>2</sup>.

Апологетом квалификации цифровой продукции в качестве услуги и применения к ней принципов ГАТС является и Л. В. Горшкова. Как отметила автор в ходе своего доклада на VII Международной конференции «Право и Интернет», отнесение цифрового продукта к категории товаров было бы неверным, поскольку его передачу посредством информационно-телекоммуникационных сетей нельзя было бы назвать трансграничным перемещением, которое регулирует ГАТТ<sup>3</sup>. При передаче цифровой продукции происходит обмен электронными данными, которые составляют содержание цифрового контента, а не физическое перемещение границы. Горшкова указывает, что именно в рамках ГАТС имеются нормы, охватывающие товары и услуги, которые могут поставляться в электронной

---

<sup>1</sup>Wunsch-Vincent S. WTO, E-commerce and Information Technologies. From the Uruguay Round through the Doha Development Agenda. A Report to the UN ICT Task Force. P. 74.

<sup>2</sup>Steiner T. Online Games Under WTO Law: Unresolved Classification Issues (February 3, 2009). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2009/3. P. 9-10.

<sup>3</sup>Горшкова Л. В. Цифровой товар – товар или услуга? Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» // Информация для всех. URL: <http://www.ifap.ru/pi/07>.

форме; цифровую продукцию же можно классифицировать как телекоммуникационную услугу в рамках ГАТС<sup>1</sup>.

Автор Таниа Воон (Tania Voon) предлагает квалифицировать цифровую продукцию в соответствии с «холистическим» подходом к ГАТТ и ГАТС, согласно которому данные соглашения рассматриваются не как два независимых документа, а в качестве двух взаимосвязанных и взаимодополняющих друг друга актов. Воон считает целесообразным признать значительную часть видов цифровых продуктов услугами, подпадающими под действие ГАТС. Те цифровые продукты, которые поставляются на физическом носителе, нашедшем отражение в ГС, по мнению Воон являются товарами<sup>2</sup>. Согласно позиции данного исследователя, трактовка цифровых продуктов в качестве товаров, если они не доставлены на физическом носителе, являлась бы искусственной – равно так же было бы искусственным отнесение цифровых продуктов, поставляемых на материальном носителе, к услугам<sup>3</sup>.

Воон в целом принимает принцип технологического нейтралитета, а именно, считает, что во избежание возможных проблем правила международной торговли должны в идеале регулировать цифровую продукцию одинаково, независимо от способа ее предоставления. Она полагает, что система ВТО четко проводит различие между товарами и услугами, что регулирование товаров в рамках ГАТТ имеет давнюю историю и может легко применяться для торговли цифровыми продуктами, пересекающими границы физически<sup>4</sup>. Воон считает, что передаваемые в электронном виде цифровые продукты легче регулировать согласно

---

<sup>1</sup>Горшкова Л. В. Цифровой товар – товар или услуга? Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» // Информация для всех. URL: <http://www.ifap.ru/pi/07>.

<sup>2</sup>Voon T. A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS // UCLA Entertainment Law Review . — 2007. — № 14 (1). P. 17.

<sup>3</sup>Steiner T. Online Games Under WTO Law: Unresolved Classification Issues (February 3, 2009). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2009/3. P. 11.

<sup>4</sup>Voon T. Cultural Products and the World Trade Organization. — Cambridge : Cambridge University Press, 2007. P. 72-73.



правилам ГАТС, поскольку его правила все еще формируются, адаптируясь к вызовам цифрового мира. В качестве варианта для текущих и будущих переговоров Вoon предлагает усовершенствовать правовой режим цифровой продукции в качестве услуг в рамках ГАТС, гарантировав им доступ к рынку и применение национального режима. Такая конвергенция принципов ГАТТ и ГАТС, по мнению автора, позволила бы избежать проблем в международной торговле и нивелировать важность вопроса правовой квалификации цифровой продукции<sup>1</sup>.

Ряд правоведов высказывается и в пользу квалификации цифровой продукции как объекта *sui generis*. В частности, такое мнение высказывалось Роханом Кариявасамом, который полагает, что цифровые продукты нельзя квалифицировать ни в качестве товаров, ни в качестве услуг, поскольку ни ГАТТ, ни ГАТС не содержат положений, допускавших бы такую правовую трактовку<sup>2</sup>.

Вопросы квалификации цифровой продукции разрабатываются и в рамках других международных организаций. Определенные попытки определить принципы такой правовой квалификации были предприняты Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (United Nations Commission on International Trade Law, далее – ЮНСИТРАЛ). Так, на тридцать восьмой сессии Рабочей группы IV (Электронная торговля) ЮНСИТРАЛ было предложено взять за критерий отнесения цифровой продукции к категории товаров или услуг намерения сторон<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Voon T. A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS. P. 17-20; Voon T. Cultural Products and the World Trade Organization. P. 226-227.

<sup>2</sup>Kariyawasam R. International Economic Law and the Digital Divide. — Cheltenham : Edward Elgar Publishing Ltd, 2007. P. 118.

<sup>3</sup>Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-eighth session P. 23 // Справочная правовая система «Official Document System of the United Nations». URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/829/54/PDF/V0182954.pdf?OpenElement>. P. 23.

Ряд исследователей, в частности, Л. В. Горшкова, полагают, что вывод об отнесении цифровой продукции к категории услуг можно сделать также на основании положений разработанной ЮНСИТРАЛ Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция 1980 г., далее – Венская конвенция 1980 г., Конвенция), которая не содержит определения термина «товар», однако предполагает предметом своего регулирования исключительно движимые телесные вещи<sup>1</sup>. Данная позиция, однако, встречает критику. Так, Фрэнк Дидрих (Frank Diedrich) и Джания Хожник (Janja Hojnik) указывают, что любой объект, который может быть продан в коммерческих целях, право собственности на который может быть передано и который прямо не исключен из сферы применения Конвенции в силу ст. 2, может быть предметом договора купли-продажи, то есть товаром в соответствии со ст. 1 (1) означенного акта<sup>2</sup>. Соответственно, продажа цифрового продукта покрывается Венской конвенцией 1980 г., так как последняя не ограничивает сферу ее применения материальными вещами. Способ, посредством которого предоставляется цифровая продукция, предполагает ли он передачу на физическом носителе или через сеть Интернет, не имеет значения в рамках Конвенции. По меткому выражению Дидриха, иная правовая трактовка создала бы ситуацию сродни исключению из сферы применения Конвенции пива, если бы оно продавалось в бутылках и из-под крана<sup>3</sup>.

В то же время ВОИС, являющаяся специализированным учреждением Организации Объединенных Наций, совершенно четко квалифицирует цифровые продукты как товары вне зависимости от того, поставляются ли

---

<sup>1</sup>Горшкова Л. В. Цифровой товар – товар или услуга? Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» // Информация для всех. URL: <http://www.ifap.ru/pi/07>.

<sup>2</sup>Diedrich F. The CISG and Computer Software Revisited // *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*. — 2002. — № 6. P. 55.; Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction. P. 72.

<sup>3</sup>Diedrich F. The CISG and Computer Software Revisited. P. 56.

они на материальном носителе или посредством информационно-телекоммуникационных сетей<sup>1</sup>.

Применительно к мировой торговле необходимо также упомянуть и о международных билатеральных торговых договорах. Как отмечается в литературе, соответствующие положения таких двусторонних соглашений выражают нейтральное отношение к тому, как трактует цифровую продукцию ВТО и как ее расценивает национальное законодательство конкретных государств, и устанавливают единые правила поставки для всех видов цифровых продуктов<sup>2</sup>.

Из предшествующего изложения можно сделать вывод, что на уровне международных организаций, регулирующих мировую торговлю, прежде всего ВТО, отсутствует единая позиция по вопросу правовой квалификации цифровой продукции, что обусловлено сложностью и новизной правовой природой последней для законодателя. Основными подходами к правовой трактовке цифрового контента являются отнесение всех его видов к товарам или же включение их в категорию услуг. В отношении каждой из названных позиций существует значительное количество как обосновывающих ее аргументов, так и опровергающих. Менее популярными взглядами на квалификацию цифровой продукции являются предложения рассматривать ее как объект интеллектуальной собственности, как объект *sui generis*, дифференцированно подходить к конкретным подкатегориям цифровой продукции при их квалификации как товаров или услуг, а также разграничивать сами цифровые продукты и акт их поставки. Необходимо отметить, практические потребности, связанные с неуклонно увеличивающейся долей цифровой продукции в международной торговле, настоятельно требуют решения рассматриваемого в настоящей главе вопроса.

---

<sup>1</sup>Bradgate R. Consumer Rights in Digital Products. P. 57.

<sup>2</sup>Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. P. 206.

### **3.3. Подходы к квалификации цифровой продукции в праве Европейского Союза и отдельных государств**

Несмотря на очевидную насущность вопроса правовой квалификации цифровых продуктов и его принципиальное значение для обеспечения практических нужд современной цифровой экономики, он получил свое законодательное разрешение в весьма скудном количестве нормативных правовых актов. Отсутствие законодательного регулирования данного аспекта правового режима цифрового контента отчасти восполняется судебной практикой, которая, однако, не выработала единого подхода к правовой трактовке цифровой продукции.

Определенные попытки выявить основания и принципы правовой квалификации цифровой продукции были предприняты на уровне Европейского Союза. Как отмечает Эрве Жакмин, в настоящее время право Европейского Союза не предусматривает единой правовой трактовки категории цифрового контента и общего для всех видов цифровых продуктов правового регулирования<sup>1</sup>. Так, большая часть цифровых продуктов регулируется нормами об интеллектуальной собственности. Ряд из них может рассматриваться персональными данными, к которым применяется Общий регламент по защите данных 2016 года (General Data Protection Regulation (EU) 2016/679)<sup>2</sup>. Некоторые виды цифровой продукции могут трактоваться в качестве услуг информационного общества в смысле Директивы об электронной торговле (Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market), в качестве услуги в сфере аудиовизуальных СМИ в смысле Директивы об аудиовизуальных СМИ (Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative

---

<sup>1</sup>Jacquemin H. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law. P. 30.

<sup>2</sup>General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.

action in Member States concerning the provision of audiovisual media services), а также в качестве некоторых доверенных услуг (trust services), регулируемых Сводом правил об электронной идентификации, аутентификации и доверенных услугах (electronic IDentification, Authentication and trust Services) – к примеру, электронная подпись<sup>1</sup>. Соответственно, в рамках названных актов цифровая продукция рассматривается объектами их правового регулирования.

Тем не менее, несмотря на такой партикуляризм правовой регламентации цифровой продукции, ряд законодательных актов общеевропейского уровня содержит положения, которые могли бы применяться в отношении цифрового контента в единстве всех его видов в том случае, если он был бы квалифицирован соответствующим образом. Так, для целей Директивы 1999/44/ЕС о некоторых аспектах купли-продажи потребительских товаров и связанных с ними гарантий (Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, далее – Директива 1999/44/ЕС) товары определяются как любой материальный движимый предмет<sup>2</sup>. Соответственно, нематериальные предметы не входят в сферу регулирования Директивы. Можно ли считать цифровые продукты материальными? Среди правоведов нет единого мнения по данному вопросу, однако попытки его разрешения отражены в юридической литературе, касающейся прежде всего правовой природы программного обеспечения. Ряд

---

<sup>1</sup>Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0031>; Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services electronic IDentification, Authentication and trust Services // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32010L0013>.

<sup>2</sup>Art. 1 (2)(a) of the Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044>.

ученых полагает, что компьютерная программа – это материальный объект. Напротив, некоторые авторы проводят различие между программным обеспечением, поставляемым на расстоянии (например, через сеть Интернет), которое считается нематериальным, и записанной на физическом носителе информации компьютерной программой, которая является материальным объектом<sup>1</sup>. Представляется, что приведенную дискуссию относительно программного обеспечения можно экстраполировать на цифровую продукцию – в таком случае разрешение вопроса ее правовой квалификации и применения положений Директивы 1999/44/ЕС зависит от того, материальной или нематериальной природой будут наделены те или иные цифровые продукты.

Схожая ситуация наблюдается и в отношении Директивы 2011/83/EU о правах потребителей (Consumer Rights Directive 2011/83/EU, далее – CRD, Директива о правах потребителей). Согласно положениям CRD, под товарами понимаются «любые материальные движимые предметы»<sup>2</sup>. Данная Директива не содержит понятия услуг, однако обычно они трактуются в соответствии со ст. 57 Договора о функционировании Европейского Союза (Treaty on the Functioning of the European Union) – как услуги, которые обычно оказываются за вознаграждение, в той мере, в какой они не подпадают под действие положений о свободном перемещении товаров, капиталов и лиц<sup>3</sup>. Как упоминалось ранее, в соответствии с Преамбулой Директивы о правах потребителей, если цифровой продукт поставляется на материальном носителе, то он считается товаром<sup>4</sup>. Однако ни Преамбула, ни сама CRD не содержат ответа на вопрос, как необходимо расценивать

---

<sup>1</sup>Jacquemin H. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law. P. 33.

<sup>2</sup>Art. 2(3) of the Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/83/oj>.

<sup>3</sup>Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. 2007. // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: [https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu\\_2012/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj).

<sup>4</sup>Recital 19 of the of the Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights.

цифровую продукцию, поставленную посредством информационно-телекоммуникационных сетей.

Такая законодательная неясность отчасти восполняется судебной практикой. Широкий спектр видов цифровых товаров и форм их предоставления оказал влияние на решения Европейского Суда. По общему правилу, выработанному Судом, если цифровые продукты не связаны с материальным объектом, то они расцениваются в качестве услуг; в обратном случае цифровая продукция будет квалифицирована товаром<sup>1</sup>. Так, в деле *Sacchi* Суд постановил, что передача телевизионных сигналов, в том числе в виде рекламных объявлений, осуществляется в соответствии с правилами об оказании услуг<sup>2</sup>. Материалы, используемые для телевизионных программ (аудио- и видеозаписей), Суд расценил в качестве материальных товаров<sup>3</sup>. Данные выводы подтвердились и в более позднем решении по делу *Dynamic Medien*, согласно фабуле которого Германия запретила продажу дисков и видеокассет с мультфильмами без указания на ограничение возраста просмотра: Суд рассмотрел дело в соответствии с правилами, применимыми к товарам<sup>4</sup>.

Однако в деле *Football Association Premier League* Европейский Суд рассмотрел запрет на ввоз иностранных декодирующих устройств в соответствии с правилами свободного перемещения услуг, поскольку означенные устройства лишь обеспечивали доступ к сигналу, при помощи которого осуществлялись услуги вещания<sup>5</sup>. Как указал Суд,

---

<sup>1</sup>Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction. P. 69.

<sup>2</sup>Case 155/73, Giuseppe Sacchi, ECLI:EU:C:1974:40. // The Virtual Centre for Knowledge on Europe Website. URL: [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/3d423d60-6cdc-4f74-8a1b-b2877ddb618/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/3d423d60-6cdc-4f74-8a1b-b2877ddb618/publishable_en.pdf).

<sup>3</sup>Ibid.

<sup>4</sup>Case C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG*, ECLI:EU:C:2008:85 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62006CJ0244&from=LT>.

<sup>5</sup>*Football Association Premier League Ltd v QC Leisure & Ors* [2012] EWCA Civ 1708 // Справочная правовая система «Casemine». URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7a960d03e7f57eb0f18>.

«законодательство [Великобритании] не нацелено на [запрет импорта] декодирующих устройств, однако рассматривает их исключительно в качестве инструмента, позволяющего абонентам получать услуги шифрованного вещания»<sup>1</sup>. Такую позицию Суда можно применить и к цифровой продукции, поставляемой на физических носителях, – поскольку последние служат лишь целям передачи своего содержимого, то их материальная правовая природа не должна определять квалификацию поставляемого цифрового контента.

Значимым для выявления общих правил квалификации цифрового продукта стало дело *UsedSoft*, в котором Европейский Суд расценил программное обеспечение в качестве товара и признал возможным установление на него права собственности, а также сделал многочисленные выводы касательно принципов эквивалентности цифровых продуктов и физических товаров<sup>2</sup>. В частности, Суд постановил, что не имеет значения, была ли копия компьютерной программы поставлена покупателю посредством загрузки с помощью сети Интернет или же на физическом компакт-диске, и что метод онлайн-передачи является «функциональным эквивалентом» предоставления цифрового продукта на материальном носителе<sup>3</sup>. Такой подход соответствует практике ВОИС, которая, как упоминалось ранее, довольно четко квалифицирует программное обеспечение в качестве товаров, будь оно доставлено онлайн или на физическом носителе<sup>4</sup>. Практику ВОИС изучает и применяет Офис Европейского союза по гармонизации на внутреннем рынке (*Office for the Harmonisation in the Internal Market*), поддерживающий трактовку всей

---

<sup>1</sup>*Football Association Premier League Ltd v QC Leisure & Ors* [2012] EWCA Civ 1708.

<sup>2</sup>*Case C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, ECLI:EU:C:2012:407 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0128>.

<sup>3</sup>*Case C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp*, ECLI:EU:C:2012:407 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0128>.

<sup>4</sup>Hojnik J. *Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction*. P. 70.



цифровой продукции в качестве товара<sup>1</sup>. Роберт Брадгейт (Robert Bradgate) также поддерживает данную позицию, отмечая, что «предоставление услуги подразумевает совершение какого-либо действия. Таким образом, обеспечение возможности загрузки с веб-сайта предполагает предоставление услуги; однако само скачивание не является услугой – у него гораздо больше общего с “вещью”, хотя и нематериальной»<sup>2</sup>. Аналогичного мнения придерживается и Томас Дрейер (Thomas Dreier): «вопрос о том, осуществляется ли предоставление онлайн или на материальном носителе, имеет второстепенное значение»<sup>3</sup>.

Из вышесказанного можно установить, что подход Европейского Суда к цифровым продуктам варьируется – они попеременно рассматриваются и как товары, и как услуги. Джания Хожник (Janja Hojnik) отмечает, что при юридической квалификации цифровой продукции Европейский Суд не только изучает объективные характеристики цифровых продуктов, но и учитывает конечный результат, которого он хочет достичь посредством вынесения конкретных решений<sup>4</sup>. В соответствии с общим подходом Европейского Суда к разрешению различных дел можно сделать вывод, что когда перед Судом стоит задача толкования принципов права Европейского Союза, он трактует термин «товары» расширительно и включает в данную категорию и цифровую продукцию. Так, в деле UsedSoft отнесение программного обеспечения, поставленного потребителю через сеть Интернет, к числу товаров позволило Европейскому Суду распространить на него принцип исчерпания прав (principle of exhaustion), применяющийся только к материальным товарам<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>Bradgate R. Consumer Rights in Digital Products. P. 57.

<sup>2</sup>Ibid. P. 46.

<sup>3</sup>Dreier T. Online and Its Effect on the “Goods” versus “Services” Distinction // International Review of Intellectual Property and Competition Law. — 2013. — № 2 (44). P. 137-138.

<sup>4</sup>Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction. P. 72.

<sup>5</sup>Case C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, ECLI:EU:C:2012:407.

Однако тогда, когда Суд толкует нарушение принципов права Европейского Союза, то интерпретирует такие нарушения узко<sup>1</sup>. В подобных случаях Европейский Суд не относит цифровую продукцию к товарам. Данный подход можно проиллюстрировать делами *Commission v Luxembourg* и *Commission v France*, в решениях по которым Суд отказался признавать законным установление такой же пониженной ставки налога на добавленную стоимость в отношении электронных книг, какая установлена на материальные книги, поскольку последние требуют «физических средств поддержки» для их использования<sup>2</sup>. Как отмечается в решениях по указанным делам, хотя цифровая продукция так же требует «физических средств поддержки», прежде всего компьютеров, сам акт поставки цифрового продукта не включает в себя предоставление такой «физической поддержки», вследствие чего цифровой контент исключен из сферы действия Приложения III к Директиве о НДС (Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax)<sup>3</sup>.

Следует упомянуть Проект Европейского закона о продаже товаров 2011 года (Common European sales law, далее – CESL), предусматривающий квалификацию цифровой продукции в качестве *sui generis*. Такой вывод можно сделать на том основании, что данный акт

---

<sup>1</sup>Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction. P. 73.

<sup>2</sup>Cases C-479/13, *Commission v France*, ECLI:EU:C:2015:141 // Справочная правовая система «InfoCuria - Case-law of the Court of Justice». URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162685&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1818054>; C-502/13, *Commission v Luxembourg*, ECLI:EU:C:2015:143 // Справочная правовая система «InfoCuria - Case-law of the Court of Justice». URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163557&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1818217>.

<sup>3</sup>Cases C-479/13, *Commission v France*, ECLI:EU:C:2015:141 // Справочная правовая система «InfoCuria - Case-law of the Court of Justice». URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162685&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1818054>; C-502/13, *Commission v Luxembourg*, ECLI:EU:C:2015:143 // Справочная правовая система «InfoCuria - Case-law of the Court of Justice». URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163557&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1818217>.

проводит различие между договором продажи товаров и договором о поставке цифровой продукции – в частности, п. 1 ст. 1 CESL отдельно упоминает названные договоры в качестве объектов своего правового регулирования<sup>1</sup>. В литературе встречается мнение (Marco Loos, Hans-W. Micklitz, Norbert Reich), что CESL трактует договоры о поставке цифрового контента «квази-договором купли-продажи» (quasi-sales contract)<sup>2</sup>. Представляется, однако, что сам цифровой контент трактовать «квази-товаром» нельзя – его надлежит рассматривать в качестве принципиально нового объекта правового регулирования CESL.

Анализ ситуации с законодательной квалификацией цифровой продукции в государствах-членах Европейского Союза показывает, что рассматриваемый вопрос характеризуется значительной правовой неопределенностью. Отчасти это может быть связано со сравнительно небольшим количеством соответствующей правоприменительной практики<sup>3</sup>.

Существует позиция, апологетами которой являются Марко Лоос (Marco B.M. Loos), Н. Гелбергер (N. Helberger), Л. Гибо (L. Guibault), К. Мак (C. Mak) и Л. Пессерс (L. Pessers), согласно которой отсутствие четкой теоретической правовой квалификации цифровой продукции не является столь актуальной проблемой на практике. Указанные авторы утверждают, что когда цифровой продукт содержится на материальном носителе, значительное число государств-членов Европейского Союза, а также Норвегия, не являющаяся членом Европейского Союза, по аналогии применяют правила о товарах к регулированию отношений по поводу такого

---

<sup>1</sup>Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law.

<sup>2</sup>Micklitz, Hans-W. and Reich, Norbert, The Commission Proposal for a 'Regulation on a Common European Sales Law (CESL)' – Too Broad or Not Broad Enough? (February 1, 2012). EUI Working Papers LAW No. 2012/04. P. 15.; Loos Marco B. M. The Regulation of Digital Content B2C Contracts in CESL (October 18, 2013). Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2013-10; Amsterdam Law School Research Paper No. 2013-60. // SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=2343176>.

<sup>3</sup>Loos Marco B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., Pessers L. Digital Content Contracts for Consumers. P. 9.

цифрового продукта, но не занимаются вопросами его квалификации<sup>1</sup>. Например, § 453 Германского гражданского уложения (Bürgerliches Gesetzbuch) гласит, что положения о «купле-продаже вещей применяются с необходимыми изменениями к купле-продаже прав и других объектов»<sup>2</sup>.

Представляется, однако, что вопрос правовой квалификации цифровой продукции нельзя опустить. Во-первых, даже для применения к цифровым продуктам законодательных норм по аналогии требуется предварительно выявить их правовую сущность и определить, к какой юридической категории они ближе – к товарам или услугам. В противном случае возможно ненадлежащее и нерациональное правовое регулирование. Так, в настоящей работе уже отмечалось, что для обеспечения должной защиты прав потребителей требуется точно знать, как надлежит квалифицировать тот продукт, в котором обнаружился дефект, – правила, применимые в таком случае к товарам и услугам, существенно разнятся.

Во-вторых, в настоящее время существует множество несогласованных друг с другом правовых трактовок различных видов цифрового контента. Так, в Италии стандартное программное обеспечение, независимо от того, находится ли оно на физическом носителе или нет, квалифицируется как движимое имущество, предназначенное для потребителя, в то время как созданное для конкретного заказчика программное обеспечение – нет<sup>3</sup>. Законодательство некоторых государств, например, Финляндии, прямо предусматривает, что программное обеспечение считается услугой вне зависимости от способа поставки: на физическом носителе или онлайн. Согласно законодательству Нидерландов, договор купли-продажи цифрового контента на физических носителях рассматривается как обычная форма договора купли-продажи при условии, что цифровой контент является

---

<sup>1</sup>Loos Marco B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., Pessers L. Digital Content Contracts for Consumers. P. 10.

<sup>2</sup>Bürgerliches Gesetzbuch 1896 (neueste Update 1 Oktober 2013) // Справочная правовая система «Juris: das Rechtsportal».

<sup>3</sup>Loos Marco B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., Pessers L. Digital Content Contracts for Consumers. P. 10.

неотъемлемой частью того материального объекта, который был продан. Из положений Гражданского кодекса Нидерландов можно сделать вывод, что договоры о транслировании цифрового контента посредством сети Интернет являются договорами об оказании услуг<sup>1</sup>. Несколько иным является подход в Испании и Венгрии, где было предложено квалифицировать цифровую продукцию в качестве объекта интеллектуальной собственности, а договоры на их поставку – как лицензионные<sup>2</sup>. Как можно видеть, регулирование цифровой продукции в названных государствах существенно различается, в связи с чем вывод авторов о том, что в названных государствах к цифровым продуктам всегда по аналогии применяются нормы о товарах, выглядит не вполне обоснованным. Подобная правовая регламентация цифрового контента характеризуется несогласованностью и неполнотой, которые могут вызывать серьезные проблемы на практике, особенно с учетом того, что приобретение цифровой продукции зачастую характеризуется трансграничностью, а количество видов цифровой продукции растет с каждым годом. Выработка единого подхода к правовой квалификации цифрового контента позволила бы разрешить немалую часть проблем, сопряженных с ее правовым регулированием.

В-третьих, в судебной практике европейских государств встречаются попытки квалификации цифровых продуктов, что также указывает на ее целесообразность. К примеру, Верховный Федеральный суд по гражданским делам Германии квалифицировал сделку по продаже программного обеспечения в цифровом виде в качестве продажи товара. Данное решение было аргументировано тем, что при передаче программного обеспечения на диске, имеющем свойства товара, диск является лишь носителем соответствующего продукта и имеет сравнительно небольшую стоимость, и, таким образом, передача программного обеспечения цифровым способом

---

<sup>1</sup>Loos Marco B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., Pessers L. Digital Content Contracts for Consumers. P. 3.

<sup>2</sup>Ibid. P. 10.

при отсутствии материального носителя не изменяет правовой режим соответствующего товара<sup>1</sup>.

Альтернативная, отходящая от категорий товаров и услуг позиция воплощена в праве Великобритании, трактующем цифровую продукцию в качестве объекта *sui generis*. Закон Великобритании о правах потребителей 2015 года (Consumer Rights Act 2015, далее – Закон) продолжил подход, заложенный английскими судами, которые и прежде трактовали цифровые продукты как особые объекты, а договоры на их поставку – как особую разновидность договоров<sup>2</sup>. Аналогичный способ правового регулирования представлен и в законодательстве Ирландии<sup>3</sup>. Квалификация цифровой продукции как *sui generis* также нашла поддержку во французской литературе – аргументы в пользу данного подхода заключаются в том, что подобная правовая трактовка позволила бы учитывать возможные технологические новшества<sup>4</sup>.

Тем не менее, вопросы квалификации цифровых продуктов в качестве товаров или услуг все еще имеют значение в рамках британской правовой системы. Средства защиты *sui generis*, предусмотренные Законом, применяются только по отношению к потребителям цифровых товаров, которыми в данном случае являются исключительно физические лица. За пределами сферы действия Закона таксономические трудности, возникающие в соответствии с Законом о продаже товаров 1979 года (Sale of Goods Act 1979, далее – Закон о продаже) и с Законом о поставке товаров и услуг 1982 года (Supply of Goods and Services Act 1982, далее – Закон о поставке) в отношении цифровых продуктов, остаются актуальными. Так, согласно ст. 61

---

<sup>1</sup>BGHZ [Federal Court, Civilian Division, Germany], Neue Juristische Wochenschrift 1990, 320f. Горшкова Л. В. Цифровой товар – товар или услуга? Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» // Информация для всех. URL: <http://www.ifap.ru/pi/07>.

<sup>2</sup>Loos Marco B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., Pessers L. Digital Content Contracts for Consumers. P. 3.

<sup>3</sup>Ibid.

<sup>4</sup>Hollande A., Linant de Bellefonds X. Pratique et droit de l'informatique. — 5th ed. — Paris: Delmas, 2002. — P. 385.

Закона о продаже и ст. 18 Закона о поставке, под товаром понимается движимое имущество, за исключением прав требования и денег<sup>1</sup>. На основании вышеприведенных дефиниций товара сэра Иэн Гилдевелл (Iain Gildewell) в *obiter dictum* по делу *St Albans City and District Council*, касающемуся приобретенного местным советом программного обеспечения, неисправности которого обусловили финансовые потери, сделал вывод, что программное обеспечение не является товаром<sup>2</sup>. Соответственно, если цифровые продукты не считаются товарами и им не предоставляется защита *sui generis*, как в соответствии с Законом о правах потребителей 2015 года, то права, которыми пользуются покупатели и потребители, обуславливаются общим правом (*common law*)<sup>3</sup>. Тем не менее, Брадгейт отмечает, что в том случае, когда программное обеспечение поставляется на физическом носителе, обычно на CD или DVD, и приобретается в стандартной комплектации, готовой к продаже, английское прецедентное право рассматривает как договор купли-продажи товаров<sup>4</sup>.

В отличие от британского законодательства, Закон Новой Зеландии о гарантиях потребителей 1993 года (*Consumer Guarantees Act 1993*) предусматривает основания отнесения цифровой продукции к категории товаров. Согласно ст. 2(1) названного Закона, к товарам относится движимое имущество любого рода (как материальное, так и нематериальное), за исключением денег и прав, которые могут быть основанием для искового требования (*choses in action*). Закон специально во избежание неясности

---

<sup>1</sup>*Sale of Goods Act 1979* // Справочная правовая система «Legislation.gov.uk». URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/61>.; *Supply of Goods and Services Act 1982* // Справочная правовая система «Legislation.gov.uk». URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/29>.

<sup>2</sup>*St Albans City and District Council v International Computers Ltd* [1996] 4 All ER 481 // British and Irish Legal Information Institute. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/1296.html>.

<sup>3</sup>Hayward B. What's in a Name? Software, Digital Products, and the Sale of Goods // *Sydney Law Review*. — 2016. — № 3. P. 447.

<sup>4</sup>Bradgate R. *Consumer Rights in Digital Products*. P. 13.

указывает, что к товарам также относятся вода и компьютерные программы<sup>1</sup>. Учитывая вышеприведенную дефиницию товара, можно полагать, что к ним относится не только программное обеспечение, но и цифровая продукция в целом.

Как указывает Брадгейт, в США вопрос о том, следует ли считать цифровые продукты товарами или услугой, оставлен судам, вследствие чего его разрешение различается в зависимости от конкретного штата<sup>2</sup>. В 2003 году было подготовлено крупное изменение в Единообразный торговый кодекс США (The Uniform Commercial Code, далее – ЕТК), касающееся, помимо прочего, правовой квалификации цифровых продуктов. Согласно предложенной редакции ЕТК, из понятия «товар», данного в ст. 2, была исключена информация, к которой, в соответствии с изменениями, было отнесено и программное обеспечение<sup>3</sup>. Тем не менее, положения о продаже товаров применялись бы к договорам о совместной продаже «товаров и нетоваров», и судам предоставлялась бы широкая свобода усмотрения в отношении того, применять ли правила продажи ко всей сделке, к той ее части, которая относится к товарам, или не применять вообще. Примечательно, что положение о купле-продаже товаров не применялось бы к тем случаям, когда единственным поставленным товаром являлся бы физический носитель, на котором содержится компьютерная информация<sup>4</sup>. Тем не менее, поправки 2003 года не были приняты ввиду того, что не получили достаточной поддержки<sup>5</sup>.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать ряд выводов. Как на уровне Европейского Союза, так и в законодательстве отдельных государств

---

<sup>1</sup>Consumer Guarantees Act 1993 // Справочная правовая система «New Zealand Legislation». URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0091/24.0/whole.html#DLM311053>.

<sup>2</sup>Bradgate R. Consumer Rights in Digital Products. P. 57.

<sup>3</sup>U.C.C. - ARTICLE 2 - SALES (2003 Revision - WITHDRAWN) // Cornell's Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/ucc/2>.

<sup>4</sup>Bradgate R. Consumer Rights in Digital Products. P. 58.

<sup>5</sup>Ibid. P. 57.



существует сравнительно малое количество нормативных правовых актов, содержащих основы для правовой квалификации цифровой продукции. Примечательно, что существенная часть таких документов посвящена защите прав потребителей – это можно объяснить тем, что в отношениях с продавцом потребитель выступает слабой стороной, права которого нуждаются в тщательном законодательном закреплении для выравнивания положения сторон правоотношения<sup>1</sup>. Поскольку в настоящее время приобретение цифровой продукции неуклонно возрастает, то именно практическая необходимость защиты интересов потребителей цифровых продуктов обусловила отражение данной правовой категории в соответствующих актах. Судебная практика играет значительную роль в восполнении законодательных пробелов, однако и она отличается значительной противоречивостью. Можно, тем не менее, наблюдать определенное однообразие в отношении цифровой продукции, поставляемой на физическом носителе информации, – практически во всех рассмотренных правовых системах она считается материальным товаром.

\*\*\*

Из подходов к правовой квалификации цифровой продукции, приведенных в настоящей главе, можно сделать однозначный вывод о насущности рассматриваемого вопроса, о его сложности и неоднозначности. Во многом это связано с неоднозначностью дефиниций понятий «товар» и «услуга», которые выступают основными вариантами для рассматриваемой в настоящей главе квалификации.

Правовая трактовка цифрового контента связывают с конкретным видом цифрового продукта, со способом его поставки: так, цифровая продукция на материальном носителе (в том числе и программное обеспечение, поставляемое в составе «умных товаров») зачастую

---

<sup>1</sup>См. подробнее: Белов В.А. Правовая сущность понятий «потребитель» и «слабая сторона» в гражданских правоотношениях // Lex russica. — 2018. — № 6. — С. 26-44.

расценивается товаром, в то время как поставленная посредством информационно-телекоммуникационных сетей цифровая продукция нередко относится к категории услуг. Помимо прочего, проводится различие и между так называемыми «сделанными на заказ» и «готовыми» цифровыми продуктами. «Сделанный на заказ» продукт может быть изготовлен по индивидуальному заказу для нужд конкретного клиента. Напротив, «готовый» продукт создается для массового потребителя. Как указывает Брадгейт, «сделанная на заказ» цифровая продукция имеет больше общего с договором на оказание услуги, нежели с договором купли-продажи товаров; в отношении «готовой» цифровой продукции верно обратное<sup>1</sup>.

Однако ни способ поставки цифровой продукции, ни степень ее уникальности не влияют на ее конститутивные свойства: цифровую форму и наличие ценности. Тем более, необходимо учитывать, что способ поставки цифрового продукта может быть гибридным. В литературе приводится следующий пример: потребителю могут быть в материальной форме предоставлены инструкции, как скачать или получить по почте полную версию компьютерной программы<sup>2</sup>. Автор настоящей работы полагает, что такие различия в правовой трактовке единой категории цифровой продукции в зависимости от названных факторов неоправданно усложняют ее правовое регулирование. Данное мнение высказывается и в литературе – к примеру, ученым-правоведом Жакмином<sup>3</sup>.

Отнесение категории цифровой продукции во всем многообразии ее видов к объектам интеллектуальной собственности представляется затруднительным в связи с тем, что далеко не все цифровые продукты могут быть расценены таким образом – к примеру, виртуальное игровое имущество в соответствии с действующим законодательством не считается объектом интеллектуальной собственности.

---

<sup>1</sup>Савельев коммерция 231. Bradgate R. Consumer Rights in Digital Products. P. 13.

<sup>2</sup>Ibid. P. 14.

<sup>3</sup>Jacquemin H. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law. P. 37.

Определенной привлекательностью обладает подход, предлагающий квалифицировать цифровую продукцию в качестве объекта *sui generis*, поскольку он позволил бы избежать сложной задачи отнесения цифровых продуктов к категории товаров, услуг или объектов интеллектуальной собственности. Как отмечает В. А. Белов, именно концепция цифровой продукции как *sui generis* является наиболее естественной и понятной в глаза участников оборота<sup>1</sup>. Однако в качестве доводов против данной позиции можно назвать то, что такой подход обуславливает появление новых правовых концепций и, следовательно, способствует усложнению системы объектов гражданского (коммерческого) права и усугублению правовой неопределенности<sup>2</sup>. В связи с этим вызывает определенное сомнение высказанное предложение ввести категорию «цифровых товаров», которое может повлечь деформацию существующей системы объектов гражданских прав и создать ситуацию конкуренции правовых режимов в силу того, что часть таких «цифровых товаров» неизбежно подпадала бы под нормы об интеллектуальной собственности<sup>3</sup>.

Представляется, что на текущий момент оптимальным решением являлось бы отнесение цифровой продукции целиком к категории товаров. Как отмечается в литературе, нет доктринальных препятствий к расширению понятия «товар», поскольку оно является гибким и чувствительным к контексту<sup>4</sup>. В настоящее время абсолютное большинство законодательных актов определяют товар как овеществленный объект – относительно российского права такой вывод можно сделать на основании п. 1 ст. 455 ГК

---

<sup>1</sup>Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата / Е. А. Абросимова, А. Т. Амиров, В. А. Белов [и др.] ; под общ. ред. Б. И. Пугинского, В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. С. 140.

<sup>2</sup>Loos Marco B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., Pessers L. Digital Content Contracts for Consumers. P.11.

<sup>3</sup>Савельев А. И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав. С. 150.

<sup>4</sup>Bradgate R. Consumer Rights in Digital Products. P. 6, 50.

РФ<sup>1</sup>. Цифровая продукция вещью не является в силу своей очевидно нематериальной природы. Однако необходимо упомянуть и судебную практику Европейского Суда в отношении электричества, которое тоже является неовещественным: так, в делах *Flaminio Costa v ENEL*, *Commune d'Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij* и *Commission v Italy* Суд отметил нематериальность электричества, однако квалифицировал его в качестве товара<sup>2</sup>. Безусловно, цифровая продукция имеет ряд свойств, не присущих стандартному товару, обладающему физическими характеристиками, что требует корректировки ряда норм и выработки специальных правил в отношении цифрового контента, а также влечет неприменения ряда норм вещного права. Однако именно такой подход соответствует позиции многих международных организаций и положениям тех актов, которые регулируют отдельные аспекты правового режима цифровой продукции, а также способствует либерализации международной торговли, обеспечивает более надежную защиту прав потребителей цифровых продуктов и обуславливает бóльшую правовую определенность в силу унификации однородных по существу отношений.

---

<sup>1</sup>«Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Савельев А. И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав. С. 151.

<sup>2</sup>Case 6/64, *Flaminio Costa v ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006;); Case C-393/92, *Commune d'Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij*, ECLI:EU:C:1994:171 // Справочная правовая система «InfoCuria - Case-law of the Court of Justice». URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=F6B5629A9875960C1FDB96A168F36B24?text=&docid=98695&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1955249>; Case C-158/94, *Commission v Italy*, ECLI:EU:C:1997:500 // Справочная правовая система «InfoCuria - Case-law of the Court of Justice». URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43428&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1955401>.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Завершая краткое исследование ключевых аспектов правового режима цифровой продукции, следует отметить наиболее важные выводы.

В настоящее время отсутствует унифицированное понятие цифровой продукции. Законодательство, судебная практика и юридическая доктрина воплощают самые разнообразные подходы к определению цифровых продуктов, выделяют различные конститутивные свойства цифровой продукции и по-разному очерчивают границы рассматриваемой категории – единственным признаком цифровых продуктов, в отношении которого солидарны все законодатели, правоприменители и исследователи, является их цифровая форма. Проанализировав основные существующие концепции категории цифровых продуктов, представляется наиболее оптимальным определить цифровую продукцию следующим образом – это существующие в цифровой форме объекты, обладающие реальной или потенциальной внутренней ценностью и передающиеся на физических носителях, посредством информационно-телекоммуникационных сетей или любым другим способом. Такое понятие является перспективным, поскольку содержит признаки, на основании которых возможно отнесение к числу цифровых продуктов новых объектов, возникающих в результате научно-технического прогресса и растущей цифровизации общественной и экономической жизни.

Вышеприведенное понятие является достаточно широким и подразумевает отнесение к категории цифровой продукции как тех объектов, которые прямо обозначены законодателем и обладают собственным нормативными правовым регулированием, так и цифровых продуктов, не подпадающих под существующие правовые конструкции и не имеющих четкой правовой регламентации. В связи с этим, возможно разделить все многообразие видов цифровой продукции на две больших подгруппы: результаты интеллектуальной деятельности в цифровой форме (цифровые

произведения, программы для ЭВМ, интернет-сайты и ряд других) и нетипичные виды цифровых продуктов – к примеру, доменные имена и «виртуальная собственность». С учетом данной системы, представляется целесообразным отказаться от законодательного закрепления понятия «цифровая продукция» в ст. 128 ГК РФ, содержащей перечень объектов гражданских прав, поскольку подгруппа результатов интеллектуальной деятельности и так прямо названа в данной статье, а нетипичные цифровые продукты могут быть легитимированы посредством включения их в категорию «иного имущества», также приведенную в ст. 128 ГК РФ.

Нормативные правовые акты, правоприменительная практика и ученые-правоведы нередко расценивают цифровую продукцию как категорию, единую в полиморфичности всех своих видов, что обусловлено удобством такой единообразной трактовки для разрешения практических вопросов, сопряженных с цифровыми продуктами. В настоящий момент существуют предложения квалифицировать цифровую продукцию в качестве товара, услуги, объекта интеллектуальной собственности или объекта *sui generis*; каждая из названных точек зрения имеет как многочисленные доводы за, так и ряд аргументов против. На основании анализа дискуссии по вопросу правовой квалификации цифровой продукции, ведущейся на уровне международных организаций, национальных законодательств, судебной практики и научных работ, представляется целесообразным включить цифровые продукты в категорию товара. Именно такая позиция является наиболее обоснованной в литературе, подтверждается судебной практикой, находит отражение в нормативных правовых актах, а также содержит возможности либерализации международной торговли, обеспечивает более надежную защиту прав потребителей цифровых продуктов и способствует установлению правовой определенности.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Архипов В. В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр // Закон. — 2014. — № 9. — С. 69-90.;
2. Архипов В. В. Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. — 2015. — № 11. — С. 61-69.;
3. Баринов Н. А. Услуги (социально-правовой аспект). — Саратов : Стило, 2001. — 192 с.;
4. Басманова Е.С. Интернет-сайт как объект имущественных прав : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 — М., 2010. — 175 с.;
5. Белов В. А. Международное торговое право и право ВТО. Понятие и источники. Обычай. Международные договоры: учебник для бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. — М.: Издательство Юрайт, 2014. — 935 с. — Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс.;
6. Белов В.А. Правовая сущность понятий «потребитель» и «слабая сторона» в гражданских правоотношениях // Lex russica. — 2018. — № 6. — С. 26-44.;
7. Вайпан В.А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. — 2017. — № 11. — С. 5-18.;
8. Винья П., Кейси М. Эпоха криптовалют. Как биткоин и блокчейн меняют мировой экономический порядок. — М. : Манн, Иванов и Фербер , 2017. — 432 с.;
9. Витко В., Цатурян Е. Споры в сфере доменных имен и товарных знаков // ЭЖ-Юрист. — 2015. — № 16. — С. 6-15.;
10. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. — М. : Юриспруденция, 2013. — 552 с.;

11. Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 176 с.;
12. Галифанов Р. Г. Особенности правовых взаимоотношений доменных имен и товарных знаков // ИС. Промышленная собственность. — 2017. — № 8. — С. 33-48.;
13. Годра Ф. Краткие заметки о правовом режиме произведения мультимедиа (пер. с фр. О. Прониной) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 6. — С. 63-67.;
14. Горшкова Л. В. Цифровой товар – товар или услуга? Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» // Информация для всех. URL: <http://www.ifap.ru/pi/07/>;
15. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69-71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. — М: Статут, 2014. — 510 с.;
16. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть : учеб. для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100-«Юриспруденция» / [Ем В. С. и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — с. 720. — (Серия: "Классический университетский учебник" / Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова);
17. Гражданское право. В 4 т. Т. 4: Обязательственное право : учеб. для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100-«Юриспруденция» / отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 816 с.;



- 18.Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. В.П. Мозолин.: В 2 ч. Ч. 2. — М. : Юристъ, 2007. — 927 с.;
- 19.Грушевая Е.П. Обязательства по предоставлению услуг в хозяйственных отношениях // Правоведение. — Л : Изд-во Ленингр. ун-та., 1982., №1. — С. 82-87.;
- 20.Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л., Авакян Е., Савельев А., Судец И., Чубурков А., Соколов А., Янковский Р., Сарбаш С. Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. — 2018. — № 5. — С. 16-30.;
- 21.Данилина Е. А. Доменное имя и товарный знак: вопросы сходства и различия // Биржа интеллектуальной собственности. — 2004. — № 12. — С. 19-29.;
- 22.Дементьева Е.С. Проблемы правового регулирования цифровой формы произведения // ИС. Авторское право и смежные права. — 2016. — № 7. — С. 53-60.;
- 23.Дюмулен И. И. Всемирная торговая организация от "А" до "Я": терминологический справочник. — 3-е изд. — М. : ВАВТ Минэкономразвития России, 2012. — 256 с.;
- 24.Еременко В. И. О совершенствовании правового регулирования доменных имен в Российской Федерации // Законодательство и экономика. — 2012. — № 10. — С. 41-64.;
- 25.Зенин И. А. Смежные права в России: становление и развитие // Проблемы современной цивилистики: Сборник статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева. — М. : Статут, 2013. — С. 292-312.;
- 26.Зыков С. В. Об отнесении доменных имен к объектам интеллектуальных прав // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу».. — 2017. — № 1. — С. 72-78.;
- 27.Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: Проспект, 2005. — 1081 с.;

28. Коммерческое право: учебник для академического бакалавриата / Е. А. Абросимова, А. Т. Амиров, В. А. Белов [и др.] ; под общ. ред. Б. И. Пугинского, В. А. Белова, Е. А. Абросимовой. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2016. — 471 с. — Серия: Бакалавр. Академический курс.;
29. Котенко Е. С. Авторские права на мультимедийный продукт. — М. : Проспект, 2013. — 123 с.
30. Кузнецова Н. Г. Особенности приобретения мобильных приложений // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». — 2018. — № 2. — С. 73-83.;
31. Кузнецов Ю. В. Криптоактивы как документарные ценные бумаги // Закон. — 2018. — № 9. — С. 96-105.;
32. Лаптев В. А. Цифровые активы как объекты гражданских прав // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 2 (42). — С. 199-204.;
33. Митягин К. С. Правовая природа страницы социальной сети // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2014. — № 5. — С. 74-77.;
34. Нагорный Р. С. Доменное имя как объект гражданского права // Журнал российского права. — 2008. — № 2. — С. 122-132.;
35. Новоселова Л., Гринь Е., Ульянова Е. Наследование интеллектуальных прав // ИС. Промышленная собственность. — 2016. — № 11 (Приложение). — С. 3-48.;
36. Осокин А. А. Правовой статус наименований доменов и товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2002. — № 7. — С. 17-24.;
37. Павлова Е. А., Калятин В. О., Корнеев В. А. Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. — М. : Консультант Плюс, 2015. — 49 с.;

38. Панарина М. М. Наследование аккаунта в социальных сетях и вопросы цифрового наследования: правовое исследование // Наследственное право. — 2018. — № 3. — С. 29-30.;
39. Подшибихин Л., Леонтьев К. Продукты мультимедиа: правовые проблемы и экономические перспективы // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 9. — С. 19-35.;
40. Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 2: Авторское право / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. — М.: Статут, 2017. — 367 с.;
41. Право интеллектуальной собственности: Учебник. Т. 3: Средства индивидуализации / А.С. Ворожевич, О.С. Гринь, В.А. Корнеев и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. — М.: Статут, 2018. — 432 с.;
42. Прибытков И.Г. Теоретические аспекты категории услуг в гражданском праве // Современное право. — 2017. — № 2. — С. 56-60.;
43. Рожкова М. А. Право на доменное имя // Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. — М.: Статут, 2018. — С. 195-223.;
44. Рожкова М.А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым. 13 июня 2018. // Закон.ру. URL: [https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye\\_aktivy\\_i\\_virtualnoe\\_imuschestvo\\_kak\\_sootnositsya\\_virtualnoe\\_s\\_cifrovym.](https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym;);
45. Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2017. — № 4. — С. 508-520.;
46. Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. — 2016. — № 3. — С. 32-60.;

- 47.Савельев А. И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). — М. : Статут, 2015. — 320 с.;
- 48.Савельев А. И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Закон. — 2017. — № 8. — С. 136-153.;
- 49.Савельев А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. — 432 с.;
- 50.Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. — 2014. — № 1. — С. 127-150.;
- 51.Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М. : Статут, 2014. — 543 с.;
- 52.Санникова Л. В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 112 с.;
- 53.Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. — 2018. — № 9. — С. 86-95.;
- 54.Санникова Л. В., Харитонов Ю. С. Цифровые активы как объекты предпринимательского оборота // Право и экономика. — 2018. — № 4. — С. 27-34.;
- 55.Семенюта Б. Онлайн-игры: правовая природа отношений // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2014. — № 8. — С. 38-45.;
- 56.Суров А. Ф., Сорокоумова А. В., Суханов С. Ю. Проблемы правового регулирования строительной деятельности в рамках единого экономического пространства Евразийского экономического союза // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 3. — С. 75-79.;
- 57.Федоров А. Ф. Торговое право. — Одесса : "Слав." тип. Е. Хрисогелос, 1911. — 910 с.;

58. Филиппов А.Е. Отдельные правовые аспекты регулирования оборота цифровых активов в России и за рубежом // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». — 2018. — № 4. — С. 85 - 91.;
59. Фридкина И. Налогообложение в электронной коммерции // НЭГ. — 2003. — № 33. — С. 29-30.;
60. Хохлов В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика. — 2-е изд. — М. : Городец, 2012. — 368 с.;
61. Цивильное право. Энциклопедический словарь / Пиляева В.В. — М.: Экономика, 2003. — 622 с.;
62. Цыбаков Д. Л., Внуков Н. А., Абрамов С. А. Проблема правового регулирования интеллектуальных прав на доменное имя // Вестник арбитражной практики. — 2017. — № 5. — С. 65-71.;
63. Чиженок М. В. Новые приключения доменов в России // Патенты и лицензии. — 2007. — № 5. — С. 2-9.;
64. Чурилов А. Ю. Использование технологии блокчейн: платежная система, «умные» контракты, принятие коллегиальных решений, хранение информации // Право в сфере Интернета: сборник статей . — М. : Статут, 2018. — С. 144-158.;
65. Чурилов А. Ю. Товарные знаки в цифровую эпоху // ИС. Промышленная собственность. — 2018. — № 7. — С. 47-54.;
66. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. — Казань : Типография Императорского Университета, 1891. — 321 с.;
67. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: Товар. Торговые сделки. Т. 2.; Редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В.. — М. : Статут, 2003. — 544 с.;
68. Энтин В. Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). — М. : Статут, 2017. — 216 с.;
69. Aplin T. F. Copyright law in the Digital society. The challenges of multimedia. — Oxford : Bloomsbury Publishing, 2005. — 320 p.;

70. Banta N. M. Property Interests in Digital Assets: The Rise of Digital Feudalism // *Cardozo Law Review*. — 2017. — № 3 (Vol. 38). — P. 1099-1157.;
71. Barfield W., Blitz M. J. *Research Handbook on the Law of Virtual and Augmented Reality*. — Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2018. — 736 p.;
72. Bollier D. Why We Must Talk about the Information Commons // *Law Library Journal*. — 2004. — № 2 (vol. 92). — P. 267-282.
73. Bradgate R. *Consumer Rights in Digital Products*. — London : Institute for Commercial Law Studies, University of Sheffield, 2010. — 75 p.;
74. Corbett S. What If Object Code Had Been Excluded From Copyright Protection As a Literary Work in Copyright Law? A New Zealand Perspective // *Michigan State Law Review*. — 2008. — № 4. — P. 189-203.;
75. CTG, Work Programme on Electronic Commerce, G/C/W/128 (5 November 1998). // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/tratoP\\_e/ecom\\_e/ecom\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratoP_e/ecom_e/ecom_e.htm).;
76. Diedrich F. The CISG and Computer Software Revisited // *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*. — 2002. — № 6. — P. 55-75.;
77. Dreier T. Online and Its Effect on the “Goods” versus “Services” Distinction // *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. — 2013. — № 2 (44). — P. 137-139.;
78. Duranske B. T. *Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds*. — Chicago : ABA Publishing, 2008. — 461 p.;
79. Eger T., Faure M., Naigen Z. *Economic analysis of law in China*. — Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2007. — 324 p.;
80. Hayward B. What’s in a Name? Software, Digital Products, and the Sale of Goods // *Sydney Law Review*. — 2016. — № 3. — P. 441-462.;

- 81.Hojnik J. Technology neutral EU law: digital goods within the traditional goods/services distinction // *International Journal of Law and Information Technology*. — 2017. — № 25. — P. 63-84.;
- 82.Hollande A., Linant de Bellefonds X. *Pratique et droit de l'informatique*. — 5th ed. — Paris: Delmas, 2002. — 480 p.;
- 83.Jacquemin H. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law // *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. — 2017. — № 8. — P. 27-38.;
- 84.Kariyawasam R. *International Economic Law and the Digital Divide*. — Cheltenham : Edward Elgar Publishing Ltd, 2007. — 391 p.;
- 85.Loos Marco B.M., Helberger N., Guibault L. ,Mak C., Pessers L. *Digital Content Contracts for Consumers* // *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series*. — 2012. — № 5. — P. 1-32.;
- 86.Loos Marco B. M. *The Regulation of Digital Content B2C Contracts in CESL* (October 18, 2013). *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2013-10*; *Amsterdam Law School Research Paper No. 2013-60*. // SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=2343176>.;
- 87.Mak V. *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, Policy Dept C in-depth analysis, PE 536.494 (2016)* // *European Parliament*. URL: [http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe\\_\\_536.494\\_en.pdf](http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe__536.494_en.pdf). — 29 p.;
- 88.Mańko R., *Contracts for Supply of Digital Content: A Legal Analysis of the Commission's Proposal for a New Directive* (May 31, 2016). *EPRS In-depth analysis, PE 582.048* (Brussels: European Parliament, 2016). // SSRN. URL: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=254067068126022001112007094016093105022014038021002005108125072028021076000126075120033036018034122000060029114012003087011003025085028077060109084094108030073001025026040003127069106065122113086030007106112116115108077127015080105072028107118098068&EXT=pdf>. — 37 p.;

89. Mańko R. Contracts for supply of digital content to consumers. Briefing. Members' Research Service. European Parliamentary Research Service. PE 581.980. April 2016. // European Parliament. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581980/EPRS\\_BRI%282016%29581980\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581980/EPRS_BRI%282016%29581980_EN.pdf);
90. Micklitz, Hans-W. and Reich, Norbert, The Commission Proposal for a 'Regulation on a Common European Sales Law (CESL)' – Too Broad or Not Broad Enough? (February 1, 2012). EUI Working Papers LAW No. 2012/04. — 93 p.;
91. Microsoft, 'WTO and Electronic Commerce: issues for World Trade', Microsoft White Paper, 8 Sept. 1999 // Microsoft. URL: <http://www.microsoft.com/issues/essays/1999/11-15wto-b.msp>;
92. Moeller S. Characteristics of Services-a New Approach Uncovers Their Value // Journal of Services Marketing. — 2010. — № 5 (24). — P. 359-368.;
93. Negroponte M. Being Digital. — London : Hodder Headline PLC, 1995. — 243 p.;
94. Nguyen X-T. Cyberproperty and Judicial Dissonance: The Trouble with Domain Name Classification // George Mason Law Review. — 2001. — № 2. — P. 183-214.;
95. Parry G., Newnes L., Huang X. Goods, products and services // Service Design and Delivery (eds. M. Macintyre, G. Parry, J. Angelis). — New York : Springer, 2011. — P. 19-29.;
96. Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-eighth session P. 23 // Справочная правовая система «Official Document System of the United Nations». URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/829/54/PDF/V0182954.pdf?OpenElement>. — 26 p.;



97. Rowland G. S., Kiviat T. I. Cryptocurrency and other digital assets for asset managers // *GLI – Blockchain & Cryptocurrency Regulation*. — London : Global Legal Group Ltd, 2019. — P. 90-100.;
98. Senior N. W. *An Outline of the Science of Political Economy*. — New York : Sentry Press, 1965. — 249 p.;
99. Smits J. M. New European Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose? // *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. — 2016. — № 2. — P. 1-6.;
100. Steiner T. Online Games Under WTO Law: Unresolved Classification Issues (February 3, 2009). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2009/3. // SSRN. URL: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=874121115073067001004119122106082029117043064003031030025126071026003089014105116122122049008101104109008002024066019125068113040060087061002015001020124070124113022045060064121008022083086072028010099108024008120070084023010002087030015087115005007&EXT=pdf>. — 18 p.;
101. Voon T. A New Approach to Audiovisual Products in the WTO: Rebalancing GATT and GATS // *UCLA Entertainment Law Review* . — 2007. — № 14 (1). — P. 1-32.;
102. Voon T. *Cultural Products and the World Trade Organization*. — Cambridge : Cambridge University Press, 2007. — 306 p.;
103. What is the Harmonized System (HS)? // World Customs Organization . URL: <http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/overview/what-is-the-harmonized-system.aspx>.;
104. WIPO Internet Domain Name Process // WIPO - World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport.html>.;

105. WTO, Communication from Japan to the Work Programme on Electronic Commerce, WT/GC/W/253, 19 Jul. 1999// World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/res\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/res_e.htm).;
106. WTO, Work Programme on Electronic Commerce, Submission by the United States, WT/GC/W/493/Rev.1, 8 Jul. 2003. // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/res\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/res_e.htm).;
107. Wunsch-Vincent S. The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives. — Portland : Hart Publishing, 2006. — 295 p.;
108. Wunsch-Vincent S. WTO, E-commerce and Information Technologies. From the Uruguay Round through the Doha Development Agenda. A Report to the UN ICT Task Force. — New York : Markle Foundation, 2005. — 185 p.;

## СПИСОК НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
3. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 18.12.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
4. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
5. Федеральный закон от 29.12.2006 N 244-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
6. Федеральный закон от 12.03.2014 N 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
7. «Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений» от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
8. «Договор ВОИС по авторскому праву» (Вместе с «Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по авторскому праву»). Подписан 20.12.1996 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;

9. Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 N 1632-р «Об утверждении программы "Цифровая экономика Российской Федерации"» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
10. Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
11. Проект Федерального закона N 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (окончательная ред., принятая ГД ФС РФ 12.03.2019) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
12. Bürgerliches Gesetzbuch 1896 (neueste Update 1 Oktober 2013) // Справочная правовая система «Juris: das Rechtsportal».
13. Sale of Goods Act 1979 // Справочная правовая система «Legislation.gov.uk». URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/61.>
14. Supply of Goods and Services Act 1982 // Справочная правовая система «Legislation.gov.uk». URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/29.>
15. Классификационный перечень секторов услуг (Классификатор ГАТС). 24.05.1991. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
16. Consumer Guarantees Act 1993 // Справочная правовая система «New Zealand Legislation». URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0091/24.0/whole.html#DLM311053.>

17. Закон «О предотвращении случаев незаконной конкуренции» (Закон № 47 от 19.05.1993 г. с изменениями, внесенными Законом № 54 от 10.07.2015 г.) // WIPO - World Intellectual Property Organization. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=16034. ;](http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=16034.)
18. General Agreement on Tariffs and Trade 1994 // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/agrmntseries2\\_gatt\\_e.pdf.;](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/agrmntseries2_gatt_e.pdf.)
19. General Agreement on Trade in Services 1994 // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm.;](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm.)
20. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights 1994 // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_01\\_e.htm.;](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm.)
21. Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044.;](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044.)
22. Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0031.;](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0031.)
23. U.C.C. - ARTICLE 2 - SALES (2003 Revision - WITHDRAWN) // Cornell's Legal Information Institute. URL: [https://www.law.cornell.edu/ucc/2.;](https://www.law.cornell.edu/ucc/2.)
24. WTO, Work Programme on Electronic Commerce, Submission by the United States, WT/GC/W/493/Rev.1, 8 Jul. 2003. // World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/res\\_e.htm.;](https://www.wto.org/english/res_e/res_e.htm.)

25. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. 2007. // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: [https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu\\_2012/oj.;](https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj.;)
26. International Standard Industrial Classification of All Economic Activities. Revision 4. — New York : United Nations, 2008. — 306 p.;
27. Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services electronic IDentification, Authentication and trust Services // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32010L0013.;>
28. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law /\* COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD) \* // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52011PC0635.;>
29. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/83/oj.;>
30. Consumer Rights Act 2015 // Справочная правовая система «Legislation.gov.uk». URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/contents.;>
31. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content.

// EUROPEAN COMMISSION. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634&from=en.](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634&from=en;);

32. General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.

## СПИСОК МАТЕРИАЛОВ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 16.01.2001 N 1192/00 по делу N A40-25314/99-15-271 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
2. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.04.2008 N 255/08 по делу N A63-14046/2006-С1 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
3. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.03.2014 N С01-114/2013 по делу N А56-58781/2012 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
4. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.02.2015 N С01-42/2015 по делу N А01-161/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
5. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.04.2015 N С01-138/2015 по делу N А45-595/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
6. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.06.2015 № С01-423/2015 по делу №А51-4052/2014 // Справочная правовая система «Электронное правосудие».
7. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.07.2015 N С01-468/2015 по делу N А76-2656/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
8. Определение Верховного Суда РФ от 08.06.2016 N 308-ЭС14-1400 по делу N А20-2391/2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
9. Определение Верховного Суда РФ от 14.04.2016 N 308-ЭС14-1400 по делу N А20-2391/2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».



10. Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2016 N 305-ЭС16-1323 по делу N А41-66964/2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
11. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.03.2017 N С01-53/2017 по делу N А41-23879/2016 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
12. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.03.2017 № С01-140/2017 по делу № А56-22501/2016 // Справочная правовая система «Электронное правосудие».
13. Определение Верховного Суда РФ от 17.05.2017 N 307-ЭС17-4496 по делу N А21-10484/2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
14. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.05.2017 N С01-315/2017 по делу N А40-124407/2016 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
15. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.12.2017 N С01-931/2017 по делу N А40-224667/2016 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
16. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.07.2018 №С01-201/2018 по делу А40-18827/2017 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
17. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.09.2018 №С01-548/2018 по делу № А11-6574/2017 // Справочная правовая система «Электронное правосудие».
18. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.09.2018 N С01-729/2018 по делу N А60-42307/2017 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
19. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.12.2018 N С01-1093/2018 по делу N А32-50456/2017 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

20. Постановление ФАС Московского округа от 02.06.2003 N КГ-А41/3503-03 по делу N А41-К1-19055/02 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
21. Постановление ФАС Московского округа от 22.06.2010 N КГ-А40/5803-10 по делу N А40-62074/08-15-511 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
22. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2011 N 18АП-2336/2011 по делу N А76-9128/2010 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
23. Постановление ФАС Московского округа от 30.05.2011 N КГ-А41/4600-11 по делу N А41-36671/10 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
24. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 08.04.2015 по делу N А40-56211/14-90-70 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
25. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.07.2015 N 09АП-25762/2015 по делу N А40-2686/12 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
26. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.09.2015 N 09АП-33364/2015 по делу N А40-53098/14 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
27. Решение мирового суда судебного участка N 352 Басманного района г. Москвы от 01.02.2011 г. N 2-01/11 // Справочная правовая система «Судебные и нормативные акты РФ»;
28. Решение Лефортовского районного суда г. Москвы от 25.11.2011 г. по делу N 2-3379/2011 // Справочная правовая система «Судебные и нормативные акты РФ»;
29. Определение Московского городского суда от 16.11.2015 N 4г/6-11858/2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»;
30. Решение ЕСПЧ от 18.09.2007 по делу Компания «Пэффген ГмбХ» (I-IV) (Paeffgen GmbH (I-IV)) против Германии (жалоба N 25379/04,

- 21688/05, 21722/05 и 21770/05) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».;
31. Case 6/64, *Flaminio Costa v ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006;).;
32. Case 155/73, *Giuseppe Sacchi*, ECLI:EU:C:1974:40. // The Virtual Centre for Knowledge on Europe Website. URL: [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/3d423d60-6cdc-4f74-8a1b-b2877ddb618/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/3d423d60-6cdc-4f74-8a1b-b2877ddb618/publishable_en.pdf).;
33. Case C-393/92, *Commune d'Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij*, ECLI:EU:C:1994:171 // Справочная правовая система «InfoCuria - Case-law of the Court of Justice». URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=F6B5629A9875960C1FDB96A168F36B24?text=&docid=98695&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1955249>.;
34. *St Albans City and District Council v International Computers Ltd* [1996] 4 All ER 481 // British and Irish Legal Information Institute. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/1296.html>.;
35. Case C-158/94, *Commission v Italy*, ECLI:EU:C:1997:500 // Справочная правовая система «InfoCuria - Case-law of the Court of Justice». URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43428&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1955401>.;
36. *Bragg v. Linden Research, Inc.*, 487 F. Supp. 2d 593, 603 (E.D. Pa. 2007) // H2O Classroom Tools. URL: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4435>.;
37. Case C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG*, ECLI:EU:C:2008:85 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62006CJ0244&from=LT>.;
38. Case C137/09, *Marc Michel Josemans v Burgemeester van Maastricht*, ECLI:EU:C:2010:774 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL:

- [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0137&from=EN.;](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0137&from=EN;)
39. Football Association Premier League Ltd v QC Leisure & Ors [2012] EWCA Civ 1708 // Справочная правовая система «Casemine». URL: [https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7a960d03e7f57eb0f18.;](https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7a960d03e7f57eb0f18)
40. Case C-128/11, UsedSoft GmbH v Oracle International Corp, ECLI:EU:C:2012:407 // Справочная правовая система «EUR-Lex». URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0128.;](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0128)
41. Cases C-479/13, Commission v France, ECLI:EU:C:2015:141 // Справочная правовая система «InfoCuria - Case-law of the Court of Justice». URL: [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162685&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1818054.;](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162685&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1818054)
42. C-502/13, Commission v Luxembourg, ECLI:EU:C:2015:143 // Справочная правовая система «InfoCuria - Case-law of the Court of Justice». URL: [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163557&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1818217.;](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163557&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1818217)
43. Landgericht Berlin. Urteil AZ. Nr. 20 O 172/15 vom 17.12.2015 // Справочная правовая система «Juris: Das Rechtsportal». URL: <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal.;>
44. Kammergericht Berlin. Urteil Ges. Nr. 21 U 9/16 vom 31.05.2017 // Справочная правовая система «openJur». URL: [https://openjur.de/u/873426.html.;](https://openjur.de/u/873426.html)
45. Bundesgerichtshof Urteil vom 12.07.2018 – Sache IIIZR 183 / 17 // Справочная правовая система «NWB Datenbank». URL: [https://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/741207.](https://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/741207)