

ЭССЕ

СООТНОШЕНИЕ НЕВЗАИМОЗАМЕНЯЕМЫХ ТОКЕНОВ (NFT) И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ТРИУМФ ПРОПРИЕТАРНОГО ПОДХОДА?

А.А. Долганин

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова
119991, Россия, Москва, Ленинские горы, 1

Аннотация

Технологические способы защиты интеллектуальной собственности обзорно рассматриваются и объединяются в эссе в едином циклическом дискурсе исторического развития — от рукотворных подписей художников Возрождения до невзаимозаменяемых токенов (non-fungible tokens, NFT). Масштабное распространение NFT проанализировано с точки зрения коммерческой оборотоспособности токенов как объектов, сочетающих одновременно характеристики самостоятельности и производности по отношению к интеллектуальной собственности (базисному цифровому активу). Объектная самодостаточность NFT обеспечивается их товарными свойствами, которые, в свою очередь, проистекают не только и не столько из ценности базисного актива, сколько из феномена кристаллизации уникальности и неповторимости фиксированной версии актива в невзаимозаменяемом и невоспроизводимом токене. Производность NFT, условно соотносимая с производностью контрактов на финансовых рынках, проявляется в символизации интеллектуальной собственности как базисного актива и утрате, полной или частичной, ее обычной значимости для потенциального приобретателя при помещении в NFT-образ. Несмотря на разнообразие и специфику становления юридических подходов к пониманию интеллектуальной собственности, можно констатировать достаточно давний и устойчивый концептуальный уход правовой науки от простейших проприетарных теорий переноса на результаты интеллектуальной деятельности конструкций вещных прав. Однако наличие у NFT некоторых вещных признаков, технологически доведенных до абсолютного уровня и позволяющих обеспечить и внутренний, и внешний аспекты отношения собственности, ставит вопрос о новой юридической жизни «проприетаризма» в условиях цифровизации и информационного капитализма.

Ключевые слова

NFT, non-fungible tokens, невзаимозаменяемый токен, токены, интеллектуальная собственность, авторское право, произведение, цифровизация, цифровое право, собственность

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имело спонсорской поддержки.

Для цитирования

Долганин, А. А. (2021). Соотношение невзаимозаменяемых токенов (NFT) и интеллектуальной собственности: триумф проприетарного подхода? *Цифровое право*, 2(3), 46–54. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2021-2-3-46-54>

Поступила: 30.08.2021; принята в печать: 14.09.2021; опубликована: 30.09.2021

ESSAYS

NON-FUNGIBLE TOKENS (NFT) AND INTELLECTUAL PROPERTY: THE TRIUMPH OF THE PROPRIETARY APPROACH?

Alexander A. Dolganin

Lomonosov Moscow State University
1, Leninskie Gory, Moscow, Russia, 119991

Abstract

Technical methods of intellectual property protection are reviewed and combined in the essay in the discourse of historical development — from man-made signatures of Renaissance artists to non-fungible tokens (NFT). The proliferation of NFTs is analyzed from the point of view of the commercial law: NFTs are discussed as objects that simultaneously have the characteristics of independence and a derivative nature in relation to intellectual property being the underlying digital asset. The self-sufficiency of NFTs as legal objects is provided by their commodity properties, which arise not only from the value of the underlying asset, but from the phenomenon of crystallization of the unique fixed version of the asset in a non-interchangeable and irreproducible token. The derivative nature of NFTs, figuratively correlated with the derivative contracts in financial markets, is manifested in the symbolization of intellectual property as an underlying asset and the loss (in full or in part) of its usual significance for a potential acquirer when placed in an NFT-image. Despite the variety and a specific evolution of legal approaches to the understanding of intellectual property, we can state a long-standing conceptual rejection by legal scholars from the simplest proprietary theories of transferring real rights constructions to intellectual property. However, some absolute property features of the NFTs, ensuring both internal and external legal aspects of the property, raise the question of a new legal life of “proprietaryism” in the conditions of digitalization and information capitalism.

Keywords

NFT, non-fungible tokens, tokens, intellectual property, copyright, work, digitalization, digital law, underlying asset, property

Conflict of interest

The author declares no conflict of interest.

Financial disclosure

The study had no sponsorship.

For citation

Dolganin, A. A. (2021). Non-fungible tokens (NFT) and intellectual property: The triumph of the proprietary approach? *Digital Law Journal*, 2(3), 46–54. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2021-2-3-46-54>

Submitted: 30 Aug. 2021, accepted: 14 Sept. 2021, published: 30 Sept. 2021

Возникновение правовых институтов иногда удивительно циклично в своих причинах и целях, несмотря на яркость и неповторимость исторически сложившихся общественных отношений и характерных для них инструментов реальности. Итальянские живописцы эпохи Возрождения начинают подписывать свои картины для защиты авторства и уникализации своего таланта¹, подчас проявляя чудеса изобретательности для обозначения подлинности, символической фиксации своей идентичности, носителем которой становится авторская сигнатура. Альбрехт Дюрер в 1506 году затевает отчаянное судебное разбирательство в Венеции, обратившись с иском (возможно, первым в истории полноценным иском о защите интеллектуальных прав) к ученику Рафаэля, граверу Маркантонио Раймонди, без разрешения и ведома Дюрера копировавшему его работы вместе с характерной и всем известной монограммой «AD». Однако результаты процесса оказались разочаровывающими для Дюрера: выступившая в роли суда венецианская Синьория запрещает использовать сигнатуру «AD», но разрешает дальнейшее копирование самих работ (аналогичное решение было вынесено и в 1512 году уже в Нюрнберге)². Решение, которое в современном праве интеллектуальной собственности выглядит несколько абсурдным и явно ошибочным, демонстрирует, тем не менее, крайне любопытное разделение юридической судьбы основного произведения и его «символа подлинности» с намеком на правовую объективацию последнего. Суд словно подчеркнул и утвердил, с одной стороны, принципиальную тиражируемость и воспроизводимость произведений, получивших самостоятельную объективную жизнь после создания, и, с другой стороны, неповторимость их сигнатур, сохраняющих «частицу Бога» — индивидуальность таланта автора.

По прошествии пяти веков снова можно наблюдать попытку авторов защитить свои произведения и даже придать им новую форму для запуска в оборот — уже в рамках нового технологического уровня и при помощи новых инструментов цифровой среды. В 2021 году невероятную популярность приобретают невзаимозаменяемые токены (non-fungible tokens, NFT), в современной юридической практике обычно определяемые в качестве свидетельств о праве (титule) на оригинальную, первичную и единственную версию цифрового актива, создаваемых при помощи блокчейн-технологий³. Обладает ли гипотетической воспроизводимостью такой цифровой актив, рассматриваемый сам по себе в качестве самостоятельного объекта? Вероятно, да, с учетом существующего уровня техники. Однако после размещения в специальной информационной системе его состояние фиксируется в единственно возможной, неизменной

¹ Goffen, R. (2001). Signatures: Inscripting identity in Italian Renaissance art. *Viator*, 32, 303–370. <https://doi.org/10.1484/J.VIATOR.2.300740>

² White, M. (2017, June 10). *The implications of the copying and forgery of Dürer's print works. How might he have contributed to the modern concept of copyright.* Art: "The Memory of Humanity" (Novalis). <https://madeleinesartblog.wordpress.com/2017/06/10/the-implications-of-the-copying-and-forgery-of-durers-print-works-how-might-he-have-contributed-to-the-modern-concept-of-copyright/>

³ Cerri, A., & Cullen, C. (2021, August 6). *Non-fungible tokens (NFTs): Are they a way for celebrities to "reclaim" their image? And what happens to the IP?* RPC. <https://www.rpc.co.uk/perspectives/ip/non-fungible-tokens-nfts-are-they-a-way-for-celebrities-to-reclaim-their-image/>

форме, воплощением идентичности которой становится уникальный, не имеющий аналогов и, что очень важно, объективно нетиражируемый и неспособный к воспроизведению сертификат-токен. Коммерческую оборотоспособность в данном случае приобретает именно сам символ — NFT: интерес покупателя явно направлен не на цифровой актив сам по себе (здесь можно использовать термин «базисный актив» из совершенно другой сферы — рынка производных финансовых инструментов), а на особый способ его существования, реализованный в токене. Потребительная стоимость (или более современная маркетинговая категория воспринимаемой ценности) при этом зарождается не столько в художественной значимости или оригинальности творческой формы актива, сколько в принципиальной неповторимости его цифрового бытия, связываемой, как правило, с каким-то брендом (зачастую личным, а не товарным или сервисным) и отождествляемой с соответствующим токеном.

Таким образом, возможность NFT выступать в качестве объекта торговых сделок проистекает по меньшей мере из двух условий: 1) наличия токенизируемого базисного актива, 2) фиксации его невзаимозаменяемого состояния в уникальном цифровом сертификате, что не только создает новую коммерческую ценность, но и весьма эффективно защищает подлинность произведения. Удивительно, но вышеупомянутые сигнатуры Дюрера отчасти и условно можно представить далекими предшественниками NFT: монограммы «AD» как носители идентичности художника определяли коммерческую ценность произведений и пытались защитить их от произвольного и несанкционированного копирования. Можно резонно возразить, что подписи художников являлись лишь техническим приемом и не создавали принципиально новый объект правоотношений. Однако именно они, будучи проявлением личности художника и внешним выражением права авторства, формировали потребительную стоимость подписываемых предметов искусства, в связи с чем, как уже отмечалось, на заре Средневековья суды считали возможным разделять правовые режимы произведения и его сигнатуры. Вместе с тем, современные NFT предлагают творцам недостижимый в обычных авторских подписях уровень защищенности от копирования и воспроизведения, позволяющий владельцу токена полностью контролировать и обладание самим токеном, и доступ к базисному цифровому активу. Этот уровень, равно как и в значительной степени потребительная стоимость, обеспечиваются уже не оригинальным мастерством автора, имеющим объективные ограничения (подделать или незаконно воспроизвести возможно и произведение в обычной своей форме, и его рукотворную сигнатуру), а специальными информационными технологиями, которые не только создают самостоятельную и доминирующую ценность уникальности, но и в некотором смысле «сплавляют» в единый объект разделенные много веков назад венецианской Синьорией в решении по иску Дюрера произведение и его подпись.

Однако оценивать такой синтез следует с осторожностью и необходимыми оговорками. Так, представляется, что ранее предложенное мной использование применительно к NFT термина «базисный актив», обозначающего объект производных финансовых инструментов (деривативов), не связано только лишь с формальным терминологическим удобством. В расчетных деривативных контрактах, заключаемых в отношении вполне конкретных базисных активов, но не предполагающих их реальную передачу, наблюдается трансформация каузы сделки в связи с изменением имущественных интересов и экономических целей контрагентов: приобретение актива замещается выплатой вариационной маржи (разницей между фиксированной стоимостью актива в момент заключения контракта и расчетной стоимостью в момент исполнения). Базисный актив становится, по сути, номинальным объектом, символом базисной стоимости, служащей основой для определения цены производного финансового инструмента,

тогда как реальное приобретение такого актива опосредуется уже другими договорами (поставки и т. п.). В свою очередь, базисный актив NFT, то есть находящийся в зафиксированном неизменном состоянии и особом режиме доступа цифровой объект (например, произведение), способен, как правило, к самодостаточному существованию в качестве результата интеллектуальной деятельности и, соответственно, может выступать объектом обычных лицензионных правоотношений в рамках общеизвестных каналов цифровой дистрибуции. Когда Kings of Leon издали в 2021 году свой новый музыкальный альбом в формате NFT, крупные лейблы усмотрели в этом серьезную угрозу для своих продаж. В данном случае музыкальные композиции как базисный актив вполне могли распространяться через обычные цифровые платформы, но авторы выбрали формат NFT и добились коммерческого успеха⁴. Чем тогда можно объяснить востребованность NFT у правообладателей и пользователей? Можно ли ограничиться в ответе на этот вопрос простотой обмена цифровыми объектами и защитой от незаконного воспроизведения? Очевидно, что нет, поскольку в настоящее время авторам доступно огромное количество способов независимого распространения своего творчества (Bandcamp, SoundCloud и др.), а современные Интернет-сервисы предлагают достаточно серьезные технологические решения по недопущению произвольного копирования контента (например, iTunes). Безусловно, одновременное сочетание этих возможностей нельзя не считать достоинством NFT, однако ключевым фактором, как представляется, следует считать появление нового объекта, производного по отношению к базисному цифровому активу и отстранившего его на второй план. Для покупателя приобретение NFT уже явно нетождественно приобретению самого базисного актива: токен не только обеспечивает доступ к активу, но и приобретает свойства уникальности, неповторимости и полной контролируемости его владельцем, превращаясь в символ обладания той самой «частицей Бога» — объективированным и индивидуально-определенным фрагментом идентичности автора или кумира вообще (в каком-то смысле, вероятно, это можно сравнить с обладанием книги с автографом писателя или подписанной спортсменом футбольной майкой и т. п.).

И, например, расчетный нефтяной фьючерс, и NFT-альбом, таким образом, имеют производный от базисного актива (нефти или музыкальных композиций) характер: цена фьючерсного договора формируется на основе колебаний рыночной стоимости нефти (базисный актив как символ стоимости товара), а токен приобретает свойства товара благодаря своей ассоциированности с автором музыки (базисный актив как символ бренда в широком смысле). Заключение расчетных нефтяных фьючерсов или выпуск NFT-альбомов, безусловно, не означает прекращение реальной торговли нефтью или цифровой дистрибуции музыкальных произведений через сервисы потокового мультимедиа. Но так же, как появление деривативных контрактов изменило ценообразование на товарных рынках и привлекло профессиональные финансовые институты, так и NFT способны изменить структуру рынка интеллектуальной собственности и заметно расширить аудиторию потенциальных потребителей, в которую будут входить не только ценители творчества, но и коллекционеры, инвесторы и другие субъекты с новыми экономическими целями, достигаемыми при помощи приобретения NFT.

Производный характер NFT неизбежно ставит вопрос о соотношении их правового режима и концептуальных оснований прав на объекты интеллектуальной собственности. Уже неоднократно упомянутый исторический пример Дюрера прекрасно демонстрирует те сущность

⁴ del Castillo, M. (2021, August 13). *Are NFTs the new Napster? This time the music industry isn't taking chances*. Forbes. <https://www.forbes.com/sites/michaeldelcastillo/2021/08/13/are-nfts-the-new-napster-this-time-the-music-industry-isnt-taking-chances/>

и содержание юридической категории интеллектуальной собственности, которые были важны и нужны авторам (или вообще любым правообладателям) как во внутреннем, так и во внешнем аспекте их субъект-объектного отношения к собственному произведению. Гравюры Дюрера, существовавшие в виде материальных оригинальных экземпляров, позволяют достаточно легко обозначить наиболее очевидное во внутреннем аспекте отношений между ними и их первичным обладателем-творцом: художник мог в полной мере господствовать над вещью, служившей овеществленным носителем произведения, использовать его по своему усмотрению (например, в других произведениях), отчуждать оригинал другим лицам или даже просто его сжечь. Внешний аспект, то есть отношения между Дюрером и третьими лицами по поводу произведения, тоже выглядит весьма незамысловато: внутренний аспект отношения к оригиналу такой гравюры монополизирован его обладателем, который может пресекать любые попытки третьих лиц нарушать эту монополию и взаимодействовать с произведением в его материальном, вещном воплощении (присваивать, использовать, отчуждать, уничтожать и т. п.). Подобное юридическое наполнение интеллектуальной собственности, как несложно заметить, является переносом на результаты интеллектуальной деятельности содержания классических вещных прав, что в начале XVI в. можно связывать и с традиционным наличием у произведений вещных способов объективного выражения.

Можно ли утверждать, что такой подход к пониманию интеллектуальной собственности в полной мере отвечал всем интересам авторов того времени, уже столкнувшегося с революцией в книгопечатании? Разумеется, нет, и иски Дюрера в Венеции и Нюрнберге служат тому подтверждением. Если в актах присвоения и использования во внутренней стороне отношения к произведению явные проблемы не обнаруживаются, то возможности по распоряжению становятся ощутимо условными и даже эфемерными в связи с невиданным распространением копий гравюр. Сохранили ли при этом акты отчуждения или уничтожения свой смысл с точки зрения целеполагания актора-обладателя, присущ ли им все тот же экономический смысл, способны ли они породить все те же юридические последствия — что и в случае оборота обычных вещей? Для Дюрера все меняет лишь один факт плагиата Маркантонио Раймонди и распространения создаваемых последним высококачественных копий: как никогда ярко проявляется несовпадение бестелесного произведения и его материального отражения в вещном оригинале в тот момент, когда растиражированные копии расходятся по разным приобретателям, а какой-нибудь художник (необязательно Дюрер) уже не может своей волей окончательно уничтожить результат своего творчества или убедить в исключительной ценности оригинала богатого купца, знающего о созданных учеником Рафаэля (или другим недобросовестным мастером) контрафактных экземплярах. И внутренний, и внешний аспект построенного по обычной вещной модели отношения, таким образом, подвергаются серьезным испытаниям в связи с существенным ослаблением (хотя и не полным исчезновением ввиду наличия материальных оригиналов) тех свойств «физической» собственности, которые, например, Дж. Фэйрфилд подробно описывает в качестве «соперничества» («rivalrousness»), то есть невозможности нахождения объекта одновременно у двух лиц, и «дефицитности» («scarcity») — уникальности или редкости ввиду сложности тиражирования⁵. В отчаянных попытках хотя бы немного усилить эти утрачиваемые свойства авторы начинают использовать сигнатуры, но эффект, как уже было показано выше, оказывается очень ограниченным.

⁵ Fairfield, J. (2017). *Owned: Property, privacy, and the new digital serfdom*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316671467>; Fairfield, J. (2021). *Tokenized: The law of non-fungible tokens and unique digital property*. *Indiana Law Journal*, Forthcoming. <https://ssrn.com/abstract=3821102>

Очевидная неспособность обычного собственнического отношения объять результаты творчества так же успешно и полноценно, как материальные вещи, привела, как известно, к становлению в юридической науке достаточно разнообразных подходов к определению правового бытия интеллектуальной собственности. Проприетарная концепция, прямо поместившая произведения в объектное поле вещных прав, закономерно стала исторически первой, обеспечив нормативное развитие ранее интуитивно осознаваемого естественного чувства принадлежности объекта его создателю (хотя и в результате не физического, а творческого труда) и, в частности, утвердив сам термин «интеллектуальная собственность» («intellectual property»)⁶. Вместе с тем, хотя языковая разница в семантике термина «собственность» («property») и, что более важно, существенные различия в его правовом содержании в английском общем праве и романо-германской правовой семье делают весьма условными любые обобщения, можно с уверенностью утверждать, что простейшее переложение на результаты интеллектуальной деятельности категории «собственность» в дальнейшем подвергается сомнению во многих правовых порядках⁷. Характерно и даже удивительно, что эти сомнения оказались устойчивы во времени и в некотором смысле интернациональны, не только выдержав испытание цифровизацией, но и укрепившись. Если в 1903 году в России А. А. Пиленко, критикуя «проприетаристов», приходит к выводу об относимости интеллектуальной собственности не к конкретным вещам как явлениям материи («species»), а к «genus», то есть скорее к эйдосам, нематериальным абстрактным объектам, и право на такие объекты описывает в качестве абсолютного права запрещать эксплуатацию такого эйдоса, создавать соответствующую монополию⁸, то в 1997 году в США Дж. Пеннер прямо определяет права интеллектуальной собственности в качестве монополий, установленных в отношении идей, выражений, символов⁹, а 2013 году в Великобритании, в свою очередь, С. Дуглас и Б. Макфарлейн, критически анализируя фундаментальное для англо-саксонской правовой традиции учение У. Хохфельда о «пучке прав» («bundle of rights»), усматривают в праве собственности абсолютное отношение с единственно возможным объектом в виде материальной вещи и исключают из этого отношения, таким образом, интеллектуальную собственность¹⁰.

В научной литературе, безусловно, появляются концепции, смягчающие проприетарный подход, адаптирующие его к специфике результатов интеллектуальной деятельности: от компромиссного варианта Дж. Харриса, указывающего на то, что интеллектуальные права, в отличие от обычного права собственности на телесные вещи, создают не естественную, а искусственную «дефицитность» («scarcity») посредством устанавливаемых монополий и запретов, в связи с чем такие права все-таки возможно конструировать по модели права собственности¹¹, — до применения к результатам интеллектуальной деятельности концепции «дематериализованной собственности», предполагающей в качестве объекта права не явление реального мира самого по себе (в материальной (вещь) или идеальной (произведение) форме),

⁶ Подробнее об исторических аспектах см., например: Pottage, A., & Sherman, B. (2013). On the prehistory of intellectual property. In J. Griffiths (Author) & H. Howe (Ed.), *Concepts of property in intellectual property law* (pp. 11–28). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107300880.003>

⁷ Критику проприетарной теории и обзор альтернативных теорий см., например, у А. А. Пиленко: Pilenko, A. A. (1902–1903) *Pravo izobretatelya*. Vol. I–II. [The right of the inventor]. Izdatel'stvo M. M. Stasyulevicha.

⁸ Pilenko, 1903.

⁹ Penner, J. E. (1997). *The idea of property in law*. Oxford University Press.

¹⁰ Douglas, S., & McFarlane, B. (2013b). Defining property rights. In J. Penner & H. Smith (Eds.), *Philosophical Foundations of Property Law* (pp. 219–243). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199673582.003.0010>

¹¹ Harris, J. W. (1996). *Property and justice*. Oxford University Press.

а легальный конструкт, своего рода режим, для которого вещь или произведение будет лишь прямым или косвенным указателем («reifier»)¹². Однако, несмотря на подобные попытки модернизации самых прямолинейных проприетарных представлений, глобальный исход интеллектуальной собственности в цифровую среду сильнее всего образно пошатнул основания проприетарного подхода — глубже и масштабнее, чем в свое время книгопечатание. Идеальная природа результатов интеллектуальной деятельности в информационных отношениях синергетически взаимодействует с непотребляемостью и неуничтожимостью как свойствами информации, в которую они превращаются: эйдос как идея объективируется в виде цифрового кода, распространение которого перестает быть связано со сложностью материального воспроизведения оригиналов (уже не нужно быть учеником Рафаэля для законного или незаконного копирования), ограничено отныне лишь технологическими возможностями каналов связи и не сковано хрупкостью человеческого сознания и памяти, в связи с чем появление объекта в Интернете в некотором смысле означает его переход в цифровую вечность. Ранее упомянутые «соперничество» («rivalrousness») и «дефицитность» («scarcity») интеллектуальной собственности пострадали в такой степени, что уже совершенно неузнаваемы по сравнению с исходным вариантом этих признаков у собственности физической, поэтому даже сам термин «собственность» («property» в данном контексте) для интеллектуальной собственности становится, по выражению Т. Дрейера, лишь красивой метафорой¹³.

Однако современная цифровая жизнь удивительным образом дает основания отложить «похороны» проприетаризма. Если в XV–XVI вв. робкой защитной реакцией (судя по ее результативности) авторов-правообладателей на станок Гутенберга стало массовое использование руковорных сигнатур, то в эпоху цифровизации таким ответом, довольно долго готовившимся, предваренным постепенным развитием информационных систем, — становятся NFT. Как уже было показано, невзаимозаменяемые токены выступают не просто техническим средством защиты от копирования, они создают самостоятельную стоимость, хотя и частично зависимую от базисного интеллектуального актива, но вполне достаточную для появления, по сути, нового оборотоспособного товара — производного объекта торговых сделок. NFT при этом способны адекватно раскрыть и внутренний, и внешний аспекты отношения собственности (или положительную и отрицательную конструкцию права собственности, если следовать изложению А. А. Пиленко¹⁴): владельцы NFT могут и в полной мере определять их правовую судьбу (отчуждение бесповоротно перераспределяет уникальные объекты и власть над ними между субъектами, исключая информационные лазейки неконтролируемого сохранения объекта у первоначального владельца), и абсолютным образом устранять всех третьих лиц от посягательств, что технологически обеспечивается информационной системой на основе блокчейна. Таким образом, «соперничество» и «дефицитность» невзаимозаменяемого токена несовместимы с «соперничеством» и «дефицитностью» результата интеллектуальной деятельности. Если у субъекта А есть подобный уникальный токен, предоставляющий доступ к песне или фотографии, то его точно нет у субъекта В, а вот если у А есть просто песня или фотография, то нет никаких гарантий, что они уже не растиражированы у В на всевозможных носителях в цифровой

¹² Rahmatian, A. (2011). Intellectual property and the concept of dematerialised property. In S. Bright (Ed.), *Modern Studies in Property Law* (Vol. 6, pp. 361–383). Hart Publishing. <https://ssrn.com/abstract=1917950>

¹³ Dreier, T. (2013). How much “property” is there in intellectual property?: The German civil law perspective. In J. Griffiths (Author) & H. Howe (Ed.), *Concepts of Property in Intellectual Property Law* (pp. 116–136). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107300880.007>

¹⁴ Пиленко, 1903.

форме, пусть и «для личного пользования». Именно такое поведение субъекта В в отношении не только результатов интеллектуальной деятельности, но и вообще любых цифровых объектов — главная угроза для их законных обладателей, поэтому NFT выглядят невероятной находкой для информационного капитализма¹⁵.

Можно ли в связи с этим сказать, что интеллектуальная собственность обрела, наконец, свой буквальный смысл, а проприетаризм — перестал основываться на метафорах и законе конструкционной экономии? И да, и нет. Трудно спорить с тем, что NFT — новое слово в абсолютных отношениях цифровой среды и даже, возможно, новое «знамя» проприетарных концепций в эпоху цифровизации. Однако сами результаты интеллектуальной деятельности не перерождаются в новой форме объективного выражения (это все так же нематериальная цифровая форма), а лишь приобретают практичный и притягательный способ существования — своего рода идеальную «клетку», пусть и намного более эффективную, чем традиционный материальный оригинал произведения. Спрятавшись за нее, они утрачивают в этом своем состоянии объектную самостоятельность, становясь базисным активом NFT и символом лишь некоторой части ценности таких токенов. Так же, как извечно существовавшие в материальном мире оригиналы не превращали сами произведения в вещи, современные NFT неспособны сущностно изменить природу своих базисных активов, однако в качестве хоть и производных, но самодостаточных объектов — действительно заставляют задуматься о цифровом торжестве проприетаризма. Для информационного капитализма это может означать отказ от весьма дискуссионной экспансии интеллектуальной собственности: нет такой насущной необходимости в распространении на явления цифровой реальности правовых конструкций хорошо знакомой, но метафорической «intellectual property», если технологический уровень позволяет создать цифровые эквиваленты вещей.

Сведения об авторе:

Долганин А.А. — кандидат юридических наук, ассистент кафедры коммерческого права и основ правоведения МГУ имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия.

al.dolganin@gmail.com

Information about the author:

Alexander A. Dolganin — Ph.D. in Law, Assistant Professor, Chair of Commercial Law and Basics of Legal Method, Lomonosov State University, Moscow, Russia.

al.dolganin@gmail.com

¹⁵ Подробнее об интеллектуальной собственности в условиях информационного капитализма см.: Cohen, J. E. (2019). *Between truth and power: The legal constructions of informational capitalism*. Oxford University Press.