

**Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение
Институт законодательства и сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации**

На правах рукописи

Мефодьева Кристина Александровна

**Цифровые данные как объект гражданско-правового регулирования в
Германии, США и России**

Специальность: 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Соловьева Светлана Вадимовна
кандидат юридических наук

Москва - 2019

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. Цифровые данные в системе регулирования имущественного оборота в праве Германии, США и России	21
§1. Понятие цифровых данных и их соотношение с иными видами данных	21
§2. Источники правового регулирования отношений, возникающих в связи с охраной и защитой прав на различные виды данных	47
ГЛАВА 2. Цифровые данные и их имущественный оборот в Германии, США и России	91
§1. Юридическая природа цифровых данных	91
§2. Цифровые данные как объект абсолютных правоотношений	130
ГЛАВА 3. Защита прав физических лиц как участников оборота цифровых данных	158
§1. Права субъекта персональных данных.....	158
§2. Права лица, использующего цифровые данные (потребителя цифровых данных)	175
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	194
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	197

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования.

Характерной особенностью современных общественных отношений является стремительное развитие информационных технологий, открывших возможности для масштабной «оцифровки» информации, безграничного создания и обмена информации, выраженной в цифровой форме.

Информационные технологии представляют универсальные способы сбора, хранения, передачи, отображения, обработки цифровых данных, которые приводят к быстрому росту объема данных, скорости их производства, количества производителей, распространения данных. При этом цифровые данные меняются не только количественно, но и качественно. Стремительно развиваются различные сквозные цифровые технологии - технологии Больших данных, Интернета вещей, блокчейна, искусственного интеллекта, когнитивных систем и другие, которые, тесно взаимодействуя друг с другом, позволяют не только человеку, но и непосредственно устройствам путем запуска определенных алгоритмов производить новые цифровые данные и обмениваться ими.

С развитием информационных технологий и экономики в оборот вовлекаются новые информационные объекты, имеющие нематериальную (бестелесную) природу, правовой режим которых в качестве объекта гражданских прав не определен. Данные объекты имеют цифровую форму и приобретают действительную или потенциальную коммерческую ценность. К рассматриваемым объектам относятся цифровая валюта, цифровой аккаунт, доменные имена, трехмерные модели вещей, данные цифровых аккаунтов/учетных записей, объекты виртуальной реальности – персонажи (аватары), их снаряжение, виртуальная валюта, криптовалюта, токены,

существующие на основе технологий распределенных реестров, персональные и большие пользовательские данные в цифровой форме и многие другие.

Имея свои особенности, тем не менее, все эти объекты относимы к информации, а именно к закодированной информации, выраженной в виде числовой записи (цифровым данным).

Рассматриваемые объекты участвуют в экономическом обороте, представляют интерес при наследовании, создании конкурсной массы при банкротстве физических и юридических лиц/индивидуальных предпринимателей, раздела имущества супругов, выдела доли.

С принятием части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации информация исключена из перечня объектов гражданских прав в ст. 128 ГК РФ, что усложняет выбор механизмов гражданско-правового регулирования цифровых данных.

Нужды современного гражданского оборота диктуют не только необходимость установления правового режима цифровых данных в качестве объектов гражданских прав, но и выработку понятийного аппарата с учетом всего многообразия новых видов цифровых данных, а также их соотношения.

Программа «Цифровая экономика Российской Федерации», принятая в целях реализации Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы подчеркивает значимость данных в цифровой форме как ключевого фактора производства во всех сферах социально-экономической деятельности, помогающих установлению новой регуляторной среды для формирования цифровой экономики.

В настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе Российской Федерации находится ряд законопроектов, предусматривающих регулирование некоторых видов цифровых данных в виде новых объектов: «цифровые права» и

«цифровые деньги»¹, «цифровой финансовый актив»². Однако, возможности по совершенствованию российского законодательства не исчерпываются простым закреплением новых понятий, целый ряд важных вопросов, касающихся правового режима таких объектов, не нашел своего отражения в тексте проектов федеральных законов.

В связи с этим необходимо проведение сравнительного анализа гражданско-правового регулирования отношений, возникающих в связи с охраной и оборотом цифровых данных, учитывая накопившийся опыт правового регулирования в Германии, США и России.

Выбор правовой системы Германии объясняется ее близостью к российской правовой системе, а также тем, что законодательство России исторически строилось по типу и с учетом законодательства континентальной Европы³. Кроме того, Германия на сегодняшний день обладает опытом регулирования отношений по обороту «цифрового контента» на национальном уровне, в том числе ввиду влияния регулирования, разрабатываемого на наднациональном уровне в праве Европейского союза.

За основу сравнительно-правового исследования берется и правовая система англо-саксонской правовой семьи - США, поскольку США обладает наиболее развитым законодательством в сфере информации, информатизации и цифровых технологий.

Так, значительный интерес в праве США представляют подход к правовому регулированию различных видов цифровых данных, получивших название «цифровые активы», на федеральном законодательном уровне в рамках

¹ Паспорт проекта федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 01.12.2018).

² Паспорт проекта федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=419059-7](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=419059-7) (дата обращения: 13.05.2018).

³ Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. 2016. С. 25.

единообразных законов, рекомендованных для принятия штатами США. Изучение различных аспектов гражданско-правового регулирования цифровых данных в Германии и США, представляется особенно важным.

Указанные обстоятельства обусловили выбор темы диссертационного исследования и ее актуальность.

Цели и задачи диссертационного исследования.

Цели диссертационного исследования состоят в том, чтобы на основе имеющихся теоретических положений науки гражданского права, анализа доктрины и практического опыта иностранных государств в сфере гражданско-правового регулирования цифровых данных сформировать целостное представление о цифровых данных как об объекте гражданско-правового регулирования, разработать теоретико-правовой подход, позволяющий раскрыть цифровые данные как объект гражданских прав для обеспечения их имущественного оборота.

Для достижения поставленных целей диссертационного исследования были поставлены **следующие задачи:**

- 1) сформулировать понятие цифровых данных как правовой категории, провести разграничение с аналоговыми и иными видами данных;
- 2) выделить неохранные цифровые данные, провести их систематизацию;
- 3) рассмотреть существующие источники правового регулирования отношений, возникающих в связи с охраной и защитой прав на данные в праве Германии, США и России с учетом международного и наднационального правового регулирования, а также негосударственные источники правового регулирования;
- 4) рассмотреть юридическую природу цифровых данных, выделить их свойства;

5) провести сравнительно-правовой анализ судебной практики и доктрины Германии, США и России и выделить подходы к признанию информации, данных и/или отдельных видов цифровых данных в качестве объектов абсолютных правоотношений;

6) выработать правовой режим цифровых данных как объекта гражданских прав;

7) рассмотреть соотношение абсолютного права на цифровые данные с правом субъекта персональных данных на правомерную обработку персональных данных;

8) выявить проблемы правового регулирования защиты прав лиц, использующих цифровые данные (потребителей цифровых данных);

9) выработать предложения по совершенствованию российского законодательства.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с имущественным оборотом и гражданско-правовой защитой неохранных цифровых данных.

Предметом диссертационного исследования являются нормы российского и зарубежного права, в частности, Германии и США, регулирующие общественные отношения в сфере правового режима цифровых данных как объекта гражданского права, нормы наднационального права, а также судебная практика, сложившаяся доктрина и новые доктринальные позиции ученых.

Теоретическая основа диссертационного исследования.

При проведении диссертационного исследования автор опирался на труды отечественных правоведов в области общей теории права, гражданского права, информационного права, а также на исследования зарубежных ученых-юристов. Среди ученых в области гражданского права стоит выделить М. М. Агаркова, С.С. Алексеева, С.Н. Братуся, А.Б. Венгерова, В.А. Дозорцева, О.С. Иоффе, Я.А.

Канторовича, О.А. Красавчикова, Я.М. Магазинера, Н.И. Матузова, Д.И. Мейера, А.С. Муромцева, А.А. Пиленко, В.И. Серебровского, В.И. Синайского, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Р.О. Халфину, Б.Б. Черепахина, Г.Ф. Шершеневича и др.

Важную роль в исследовании также заняли труды по информационному праву И.Л. Бачило, Е.Б. Лауте, О.М. Олейник, И.А. Покровского, Л.Г. Терещенко, И.М. Рассолова и др.

Рассмотрением теоретических аспектов информации как объекта гражданских прав занимались А.Б. Агапов, А.А. Алексеев, И.Л. Бачило, А.Б. Венгеров, О.А. Гаврилов, В.А. Дозорцев, В.А. Копылов, М.М. Рассолов, А.П. Сергеев, А.А. Снытников, Л.В. Туманова, Ю.К. Толстой, И.Д. Тиновицкая, А.Д. Урсул, А.А. Фатьянова и др. авторы.

Также были использованы труды зарубежных ученых-правоведов, таких как К. Цвайгерта, Х. Кетца, Дж. Зиттрейна, Д.Р. Джонсона, Д.Дж. Поста, Л. Бентли, С. Бетлера, Р. Дюма, И. Стаматуди, Б. Шермана и др.

Нормативную основу диссертационного исследования составило гражданское законодательство Российской Федерации, посвященное регулированию цифровых данных, законодательство Германии и США, наднациональные акты Европейского Союза. При этом анализировались как действующие источники права, так и документы, которые не вступили в силу или прекратили свое действие, но представляют интерес с научной точки зрения.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют общенаучные методы: анализ, синтез, обобщение, абстрагирование, системный и структурный метод, историко-правовой метод и другие. Наряду с общенаучными методами использовались и частнонаучные методы: сравнительно-правовой, технико-юридический, формально-логический, описательный.

Научная новизна диссертационной работы заключается в том, что она представляет собой первый в отечественной цивилистике опыт комплексного исследования цифровых данных как объекта гражданско-правового регулирования, учитывающего технологические особенности явления. Несмотря на то, что в настоящее время имеются научные труды по анализу гражданско-правовой природы отдельных цифровых объектов, отсутствуют какие-либо комплексные научно-правовые исследования, доктринально объединяющие новые цифровые объекты и вырабатывающие закономерности в подходе к их гражданско-правовому регулированию.

Кроме того, исследование включает сравнительно-правовой анализ положений законодательства, судебной практики и доктрины Германии, США и России, что позволяет выделить основные тенденции в правовом регулировании отношений по поводу цифровых данных.

Безусловным новшеством является впервые проведенный анализ правового регулирования в области защиты прав потребителей цифровых данных с учетом современного состояния развития общественных отношений.

На основе проведенного анализа автор выдвигает ряд предложений по совершенствованию действующего российского законодательства.

Новизну исследования также определяют **основные положения, выносимые на защиту:**

1. Из всего массива информации выделяются информационные объекты, обладающие цифровой формой и имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность, правовой режим которых в качестве объекта гражданских прав однозначно не определен. Такие неохранные объекты объединяются диссертантом в понятие «цифровые данные» как имеющие в своей основе общую технологическую природу.

Цифровые данные — это информация, представленная в цифровой форме (в виде числового кода, который обеспечивает возможность ее обработки компьютером). Правовое значение выделения данного понятия состоит в том, чтобы различные данные могли быть объединены с целью поиска закономерностей и потребностей в выработке общих подходов к правовому регулированию.

Неохраняемые цифровые данные систематизируются в зависимости от функции, выполняемой заложенным в них кодом, в следующие группы:

1) цифровое обозначение имущественного права или иного объекта гражданских прав (например, в рамках децентрализованной информационной системы - токены);

2) обозначение средства идентификации субъекта или объекта (данные об идентификаторе цифровой личности, например, доменное имя, идентификатор электронной почты, цифрового аккаунта);

3) обозначение расчетной единицы (цифровая валюта, в том числе криптовалюта *per se*, баллы/бонусы программ лояльности);

4) обозначение некоего «идеального содержания» (персональные и не персональные данные, объекты виртуальной реальности, фотографии с автоматических камер слежения, трехмерные модели вещей).

Исследование и разработку правового регулирования следует проводить с учетом данной систематизации.

Делается обоснованное предположение, что наличие нематериальной цифровой природы таких объектов (в виде электронной записи), которая позволяет обособить и индивидуализировать информацию, а также наличие действительной или потенциальной коммерческой ценности для экономического оборота обуславливает необходимость их единообразного гражданско-правового регулирования.

2. По результатам проведенного анализа гражданско-правового регулирования отношений по охране и защите прав на различные данные в Германии, США и России делается вывод об отсутствии признания данных/информации в качестве самостоятельного объекта имущественного оборота, за некоторыми исключениями (например, безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги в праве России).

Охрана и защита прав на данные обеспечивается посредством различных правовых режимов в рамках института интеллектуальной собственности (в т.ч. базы данных, ноу-хау), коммерческой тайны и других режимов конфиденциальности и тайны, защиты личных неимущественных прав и защиты персональных данных, защиты конкуренции и антимонопольного законодательства, однако перечисленные режимы не покрывают все неохраемые цифровые данные и/или направлены на защиту от неправомерного распространения и не обеспечивают их непосредственный имущественный оборот.

Вышеуказанные режимы являются недостаточными для обеспечения самостоятельного участия цифровых данных в гражданском обороте.

В то же время в отечественном и зарубежном правовом регулировании отмечается тенденция к отнесению различных видов цифровых данных или их совокупности к самостоятельному объекту гражданско-правового регулирования с распространением регулирования, уже существующего для (движимого) имущества, или с отнесением к отдельному виду имущества.

В отсутствие позитивного правового регулирования выделяется тенденция к саморегулированию (способ негосударственного регулирования) в виде разработки стандартизированных форм (международных коммерческих) договоров – пользовательских соглашений, в которые контрагенты ограничены вносить изменения.

3. В действующем законодательстве РФ для закрепления за конкретным лицом определенной информации, в том числе цифровых данных, используются их «носители»: вещи - материальные носители, на которых записаны и хранятся данные, имущественные права (исключительные права на ноу-хау, базу данных и другие объекты интеллектуальной собственности, права требования), информационные и другие услуги. Гражданский оборот цифровых данных таким образом «опосредуется» передачей вещных прав на такие носители, уступкой имущественных прав, оказанием услуг.

Между тем выделяются такие свойства цифровых данных как обособляемость, непотребляемость, неистощаемость, количественная определенность, воспроизводимость закодированной в них информации и сходство копий с оригиналом цифровых данных, которые иллюстрируют возможность их самостоятельного участия в имущественном обороте, оборотоспособность без посредства каких-либо носителей.

Поскольку ключевым для участия в имущественном обороте является наличие коммерческой ценности, в случае с цифровыми данными это обеспечивается посредством ограничения доступа третьих лиц к закодированной в ней информации. Цифровая форма как раз создает технические возможности для такого ограничения. Это становится возможным путем ограничения доступа посредством создания пароля/ключей или применения иных технических средств, исключающих возможность копирования, использования третьими лицами без согласия обладателя цифровых данных.

В случае одновременного доступа нескольких лиц к цифровым данным (например, в случае размещения в «облаке» или централизованной информационной системе, где изначально существует доступ облачного провайдера/администратора системы) господство над цифровыми данными может

быть обеспечено путем создания реестра информации о принадлежности и перемещениях цифровых данных и иной формальной легитимации.

Таким образом, обладая цифровой формой, информация может быть обособлена от материального (электронного) носителя, а также индивидуализирована среди всего многообразия иной информации, а значит может представлять самостоятельный объект оборота. При этом имущественный оборот, то есть передача цифровых данных, обеспечивается путем предоставления пароля/ключа доступа или через изменение записи об обладателе в самом реестре.

В работе диссертантом обосновывается назревшая необходимость признания закодированной информации в качестве нового объекта гражданских прав, относимого к имуществу особого рода - в виде цифровых данных. Причем выделяются именно цифровые данные, как способные к обособлению, а не любая информация. К цифровым данным относится информация, имеющая следующие признаки:

- а) Нематериальная цифровая форма – программный код в числовом виде;
- б) Действительная или потенциальная коммерческая ценность. Ценность может выражаться в неизвестности семантической информации, закодированной в цифровых данных, в обеспечении доступа к информации и/или просто в наличии у такой информации цифровой формы (по сравнению с аналоговой формой цифровая представляет быстрый, непрерывный доступ к самим данным, а также аналогичное качество при предоставлении доступа, распространении информации);
- в) Способность лица осуществлять исключительный контроль над доступом третьих лиц к такой информации и наличие для этого правового основания. Признак относится прежде всего к ограниченной в доступе информации. В то же время к цифровым данным может относиться и совокупность данных, которая

является результатом сбора общедоступной информации, которая в таком составе и качестве недоступна третьим лицам.

Признание цифровых данных отдельным объектом гражданских прав – имуществом (бестелесным имуществом) позволяет обеспечить их имущественный оборот наравне с вещами в порядке сингулярного и универсального правопреемства (наследование, реорганизация) независимо от имущественного оборота их «носителя», позволит квалифицировать различные договоры, заключаемые между обладателем цифровых данных и третьим лицом в соответствии с моделями, закрепленными в ГК РФ. К отношениям по обороту цифровых данных применяются обязательно-правовые способы защиты прав.

4. Введение нового объекта гражданских прав влечет за собой необходимость разработки соответствующего правового режима. Свойства цифровых данных позволяют не только обеспечить их участие в имущественном обороте, но и их присвоение конкретным субъектом гражданских правоотношений. Возможность технически установить уникальный доступ к информации и эксклюзивный контроль лица над ним, а также индивидуализировать такую информацию обосновывает признание для цифровых данных существования самостоятельного абсолютного права по аналогии с правом собственности на вещи.

В отечественной и зарубежной научной литературе выделяются различные подходы к определению содержания прав на (цифровые) данные: право производителя данных (data producer`s right), право собственности на цифровые объекты (ownership rights in digital objects – digital property), цифровые имущественные права (digital property rights).

Абсолютное право на цифровые данные по мнению диссертанта представляет собой право контроля над доступом к цифровым данным.

Содержание абсолютного права на цифровые данные составляет совокупность трансформированных традиционных правомочий права собственности, учитывающих особенности цифровых данных: правомочие на беспрепятственный доступ, пользование (извлекать новую информацию, использовать персональные данные в рекламной акции, например), распоряжение (тиражировать копии или передавать контроль над доступом к оригиналу).

Субъектом права может быть физическое лицо, юридическое лицо, публично-правовое образование. Особенностью цифровых данных, обусловленной их информационной природой, является множественность субъектов, имеющих одновременный фактический доступ: собственник/владелец материального носителя, производитель материального носителя, облачный провайдер (собственник сервера, на котором осуществляется хранение данных), правообладатель программы для ЭВМ и другие.

Поэтому обладателем правильно считать не просто лицо, имеющее доступ к такой информации, но способное контролировать доступ к цифровым данным, причем на правовом основании. Основания приобретения права на цифровые данные обладателем делятся на первичные и производные.

К первичным основаниям относятся создание (генерация) цифровых данных, переработка (в случае пользовательского контента), обращение в обладание общедоступных данных. В случае сбора общедоступных данных право на цифровые данные приобретает лицо, осуществившее их сбор.

Выделяются следующие подходы к определению первичного обладателя цифровых данных, сгенерированных устройством: собственник/пользователь «умного» устройства; производитель «умного» устройства/правообладатель встроенной программы для ЭВМ; лицо, организовавшее генерацию машиной данных. Справедливым будет считать обладателем лицо, которое организовало, приняло меры по организации создания цифровых данных.

К производным способам приобретения права на цифровые данные относятся приобретение права на цифровые данные по договору, приобретение права на цифровые данные в порядке наследования за физическим лицом / реорганизации юридического лица.

Основания прекращения прав на цифровые данные схожи с основаниями прекращения права собственности на вещь: отчуждение обладателем цифровых данных другим лицам (сингулярное и универсальное правопреемство – сделки, наследование, реорганизация), отказ обладателя от права на цифровые данные, уничтожение цифровых данных и утрата права на цифровые данные в иных случаях, предусмотренных законом (например, в случае принудительного изъятия путем обращения взыскания на имущество по обязательствам).

5. Отнесение к объектам абсолютного права позволяет ее субъектам присваивать цифровые данные наравне с вещами, обеспечить защиту интересов кредиторов, а также осуществлять защиту нарушенных прав *erga omnes*.

Поскольку цифровые данные не относятся к вещам и не являются объектом права собственности, к защите прав субъектов на цифровые данные не применимы вещно-правовые способы защиты в их классическом варианте. Применительно к цифровым данным вещно-правовые способы защиты трансформируются в самостоятельные способы защиты прав.

В случае их незаконного изъятия цифровые данные могут быть истребованы от иных лиц путем лишения доступа такого неуправомоченного лица и возврата доступа законному обладателю, путем изменения кода в программе для ЭВМ или путем изменения формальной легитимации (внесение изменений в реестр).

Внедоговорное требование обладателя цифровых данных, имеющего доступ к ним, к третьим лицам об устранении препятствий, связанных с осуществлением

правомочий по пользованию и распоряжению цифровыми данными (например, требования к разработчику программы для ЭВМ).

б. Цифровые данные в зависимости от содержания закодированной информации делятся на персональные и не персональные. В настоящее время появляются различные разновидности данных, целью выделения которых является разграничение с персональными данными как не позволяющие идентифицировать определенное физическое лицо: обезличенные, псевдонимизированные, большие пользовательские данные. Автор не видит оснований для разработки отдельного регулирования для каждого из указанных видов данных, поскольку их разграничение с персональными данными неустойчиво.

Персональные данные так же, как и не персональные, должны быть признаны объектом гражданского оборота в рамках выделяемого объекта цифровых данных, однако с определенными ограничениями, установленными нормами публичного права. Должны учитываться нормы о защите неприкосновенности частной жизни и о правомерной обработке персональных данных. Так, обработка персональных данных должна производиться на условиях, установленных законодательством, субъекты имеют права на забвение, переносимость данных, получить информацию об основаниях, порядке обработки их персональных данных и другое.

Обладателем персональных цифровых данных необязательно признается субъект персональных данных, поскольку персональные данные являются прежде всего отражением социальной реальности и не автоматически становятся экономическим благом. Обладателем персональных данных должно являться лицо, которое сделало определенный трудовой, денежный и иной вклад в приобретение такими данными коммерческой ценности (например, изображение

или имя известного актера или спортсмена), либо вклад в создание, сбор таких данных (например, онлайн-площадки).

7. Необходимо признать цифровые данные объектом гражданских прав путем включения их в перечень статьи 128 ГК РФ следующим образом: «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, *цифровые данные*; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

При этом правовой режим конкретных цифровых данных (объект абсолютных или относительных прав) зависит от технической возможности обеспечить контроль лица над доступом к таким данным и наличии других признаков.

Понятие цифровые данные должно определяться в *узком и широком* смысле. Цифровые данные как объект гражданских прав представляет понятие в узком смысле и охватывает только неохраняемую информацию, удовлетворяющую выделенным признакам объекта гражданских прав.

Понятие цифровые данные в *широком* смысле включает также уже признанные объекты гражданских прав, в том числе объекты интеллектуальной собственности в цифровой форме. Не исключается, что в будущем возникнет необходимость в объединении как признанных, так и новых неохраняемых коммерчески ценных информационных объектов в общий объект правового регулирования.

8. Цифровые данные в широком смысле приобретают черты товара и вводятся в экономический оборот среди потребителей, поэтому они должны быть

включены в понятие товар, а отношения по их обороту с участием потребителя – в предмет правового регулирования Закона о защите прав потребителей.

Отнесение к товарам позволит распространить действующие гарантии потребителей на цифровые данные (ст. 4 Закона о защите прав потребителей - качество товара, право потребителя на безопасность товара, право на информацию об изготовителе, о товаре, ст. 16 - недействительность условий договора, ущемляющих права потребителя). Кроме того, Закон о защите прав потребителей позволяет применять внедоговорные способы защиты путем обращения к изготовителю товара в случае недостатков.

В то же время правовое регулирование защиты прав потребителей цифровых данных должно идти в направлении разработки специальных норм, в частности, вводящих требования качества, безопасности цифровых данных.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что результаты диссертационного исследования и рекомендации, изложенные в работе, могут служить теоретической основой для научных и прикладных исследований в области гражданского права, дальнейшего совершенствования нормативной правовой базы, касающейся регулирования гражданских правоотношений. Материалы исследования могут быть использованы в образовательных целях при подготовке студентов юридических вузов и непосредственно при проведении семинарских и практических занятий по гражданскому праву и ряду специальных дисциплин.

Результаты данного исследования ввиду его новизны будут представлять не только научный интерес, но и практическую ценность ввиду поставленных целей построения цифровой экономики Российской Федерации и реформирования гражданского законодательства.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы диссертационной работы обсуждались на заседаниях отдела гражданского

законодательства иностранных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, изложены в форме докладов на международных научно-практических конференциях: XI Международной школе-практикуме молодых ученых-юристов (26-27 мая 2016 г., Москва, ИЗИСП при Правительстве РФ); Международном молодежном научном форуме «ЛОМОНОСОВ-2017» (10-14 апреля 2017 г., Москва, МГУ им. М.В. Ломоносова); XII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся «Проблемы правосубъектности на современном этапе» (25 октября 2017 г., Москва, ИЗИСП при Правительстве РФ); XIII Международной школе-практикуме молодых ученых-юристов «Право в условиях цифровой реальности» (6-7 июня 2018 г., Москва, ИЗИСП при Правительстве РФ); XIII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся «Договор как общеправовая ценность» (24-25 октября 2018 г., Москва, ИЗИСП при Правительстве РФ), VIII Международной научно-практической конференции «Право в цифровую эпоху» (26-27 ноября 2018 г., Москва, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»).

Кроме того, материалы исследований и выводы нашли отражение в опубликованных автором статьях, опубликованных в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования Российской Федерации.

Структура диссертации обуславливается ее целью и задачами и состоит из введения, трех глав, включающие шесть параграфов, заключения, библиографического списка.

ГЛАВА 1. Цифровые данные в системе регулирования имущественного оборота в праве Германии, США и России

§1. Понятие цифровых данных и их соотношение с иными видами данных

С развитием экономики и информационных технологий в оборот вовлекаются новые информационные объекты, имеющие нематериальную (бестелесную) природу, выраженные в цифровой форме и представляющие некое экономическое благо - товар, правовой режим которых в качестве объекта гражданских прав не определен. Оборот таких объектов ставит вызовы перед правовыми системами мира, изначально сформированными на основах регулирования материального мира.

К таким данным относятся доменные имена, трехмерные модели вещей, данные цифровых аккаунтов/учетных записей, объекты виртуальной реальности – персонажи (аватары), их снаряжение, виртуальная валюта, электронные записи, объединяемые в блоки информации, в цепочках блоков криптовалют, токены, существующие на основе технологий распределенных реестров, фотографии с автоматических камер слежения, персональные и большие пользовательские данные, индустриальные данные в цифровой форме и другие объекты.

Все указанные объекты берут свои истоки от информации. Имея свои особенности, тем не менее, они относимы к закодированной информации, выраженной в виде числового кода.

Эволюция информации с технологической точки зрения дошла до уровня, когда ее можно обособлять, индивидуализировать и включать в экономический оборот как самостоятельный объект в виде данных, выраженных в цифровой форме.

Так, если до середины XX века под информацией понимались сообщения и сведения, передаваемые людьми устно, письменно и иным способом, то начиная с зарождения постиндустриального или информационного общества, стало

возможным фиксировать обмен информации не только между людьми, но и между людьми и машинами, между машинами и даже на клеточном уровне⁴. Кроме того, возникла необходимость измерять ее количественные характеристики. Для этого один из основоположников кибернетики - Клод Элвуд Шеннон - ввел понятие единицы измерения информации - «бит» (binary digit – двоичный разряд)⁵, которое в будущем легло в основу понятия цифровых данных. На сегодняшний день различные технологии позволяют генерировать (производить), собирать, обрабатывать, передавать информацию из разнообразных источников, на различных уровнях, различного качества и количества.

Стремительное развитие технологий и распространение новых объектов ставит вопрос о необходимости их правовой охраны и регулирования гражданского оборота, исследования проблем по определению места информации среди объектов гражданских прав. Охраноспособность таких данных и их самостоятельное участие в гражданском обороте до конца не изучены и должны быть разрешены в ходе дальнейшего исследования. Отметим, что любые исследования таких объектов непременно должны учитывать особенности технологических процессов, влияющих на становление информации экономическим благом и объектом оборота. Именно такими особенностями и обосновывается выбор понятия цифровые данные.

Данные (от лат. datum - «даяния, дары») характеризуют объективное представление информации в виде кода, символов (то есть закодированная информация), кодируемых с целью ее дальнейшей передачи, обработки.

Примером передачи информации через данные могут служить танцы пчел, шифрующие информацию о месте нахождения меда, или жестовый язык,

⁴ Нейсбит Дж. Мегатренды. М., 2003. С. 28.

⁵ Shannon C.E. A Mathematical Theory of Communication // Bell System Technical Journal. 1948. Vol. 27. P. 379—423.

шифрующий звуковую речь человека для глухих людей при сурдопереводе, или язык программирования, передающий инструкции от человека компьютеру.

Передача и обработка получаемых данных может происходить непосредственно человеком или посредством программ. Так, под данными понимают «отдельные фрагменты информации, обычно форматируемые специальным образом для дальнейшего использования в соответствующих обрабатывающих программах (компиляторах)»⁶. Такие обрабатывающие программы ускоряют процесс обработки данных, позволяют получить более точный и качественный результат обработки. Ввиду того, что данные представляют знаки, чаще всего не воспринимаемые напрямую человеком (отсутствие знаний по расшифровке знаков/символов или возможность обработки только посредством программы), с ними, как правило, работает не человек, а опосредующий инструмент обработки, например, компьютер.

При этом, данные отличаются от других видов информации, представленных также в виде знаков, тем, что значение информации переводится (шифруется) в знаки согласно определенному правилу/алгоритму – разработанному коду, например, программному коду. Поэтому с точки зрения понятий выражение «компьютер работает с информацией» является некорректным⁷, так как он работает с данными.

Данные в зависимости от формы их представления и обработки могут быть представлены *аналоговыми* (непрерывными - принимающими непрерывно изменяющиеся величины) или *цифровыми* (числовыми или дискретными – принимающими только дискретные значения, например, текст и целые числа) значениями. Приведем пример для сравнения. Аналоговый звук – это то, что

⁶ Толковый словарь по информатике / Пивняк Г.Г., Бусыгин Б.С., Дивизинюк М.М. и др. Д.: Национальный горный университет, 2008. С. 295.

⁷ Информация // Современная иллюстрированная энциклопедия. Математика. Информатика / Гл. ред. проф. А. П. Горкин. – М.: РОСМЭН, 2007. С. 169.

человек слышит и воспринимает (пение птиц или электрический сигнал, идущий из микрофона, в который кто-нибудь говорит), а цифровой звук – это набор координат, описывающих звуковую волну, который он не может услышать без преобразования компьютером. Таким образом, цифровые данные в отличие от аналоговых данных не воспринимаемы непосредственно органами чувств человека.

Восприятие человеком информации происходит посредством компьютера. Цифровая форма представляет последовательность дискретных знаков - формат чисел, чаще всего двоичных цифр 0 или 1 – битов, которые могут быть непосредственно введены в компьютер и выведены из него.

Такие данные либо изначально имеют цифровую форму, либо являются результатом преобразования исходных аналоговых значений (числовой, текстовой информации, растровых и векторных рисунков, аудиоинформации, анимаций, видеозаписей) при помощи программ либо с помощью устройств (драйверов)⁸. В целях исключения вероятности овладения информацией третьим лицом преобразование может осуществляться с использованием криптографических и программно-аппаратных средств защиты⁹.

Особенность и отличие цифровых данных от аналоговых состоит в том, что цифровая форма предоставляет возможность осуществлять сбор, изменение, хранение, воспроизведение и иные действия в отношении данных при помощи компьютерных программ и устройств¹⁰. Использование элемента «цифровой» в понятии «цифровые данные» позволяет сделать акцент на том, что сюда включаются только те данные, которые могут быть обработаны компьютером.

⁸ Там же. С. 107 – 108.

⁹ См.: Романов О.А. Организационное обеспечение информационной безопасности: учебник для студ. высш. учеб. заведений / О.А. Романов, С.А. Бабин, С.Г. Жданов. – М.: Издательский центр «Академия», 2008. С. 19.

¹⁰ См.: Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2012. С. 42.

Объединение элементов «данные» и «цифровой» позволяет выделить употребляемое в название настоящей работы понятие **цифровые данные** и выявить их характеристики, такие как закодированность информации (критерий воспринимаемости информации человеком, обособляемости) и представленность в виде чисел (критерий обрабатываемости информации ЭВМ (компьютером¹¹)).

Цифровые данные (англ. digital data, нем. digitale Daten) могут быть определены как **информация, представленная в цифровой форме** (то есть в виде числового кода, который обеспечивает возможность ее обработки компьютером).

Правовое значение выделения данного понятия состоит в том, чтобы различные данные могли быть объединены с целью поиска общих закономерностей и потребностей в выработке общих подходов к правовому регулированию.

Понятие цифровые данные как было упомянуто выше является видовым по отношению к общеупотребимому родовому понятию информации.

Чтобы дать представление о месте цифровых данных во всем многообразии информации, автор использует следующую классификацию. Как правило, выделяются три уровня информации: уровень контента - *семантическая* информация (имеющая определенное значение - знание), уровень кода - *синтаксическая* информация (абстрагированная от какого-либо смысла: набор знаков – тексты, изображения, звукозаписи, закодированная для машинной обработки информация - данные), физический уровень - *структурная*

¹¹ Прим. авт.: ни в науке, ни в законодательстве нет унифицированного подхода к терминологии вычислителя (вычислительной машины), который осуществляет обработку цифровых данных: электронной вычислительной машины (ЭВМ), компьютера, ЦЭВМ или ЦВМ. Понятие компьютер – шире понятия электронной вычислительной машины (включает наравне, например, устаревшие механические (механический калькулятор, например), электромеханические вычислительные устройства). Более употребительным сегодня является слово «компьютер», синонимично используемый с ЭВМ, поэтому по тексту используем именно его.

информация (структура физических носителей)¹². Такой подход подтверждается отечественными учеными в отношении информационных объектов: «предметное расщепление информационных объектов на компоненты – идеальная (содержательная) информация, форма и средства ее организации, и материальный носитель такой информации»¹³.

Следуя данной классификации, цифровые данные представляют собой синтаксическую информацию, то есть закодированную для машинной обработки информацию. Трансформация цифровых данных как синтаксической информации в семантическую происходит посредством декодирования информации, а в семантическую – при записи и хранении на материальном носителе (например, на жестком диске, сервере).

Прежде чем перейти к правовому анализу источников гражданско-правового регулирования общественных отношений, касающихся цифровых данных и данных/информации в целом, необходимо четко определить соотношение цифровых данных с со смежными понятиями и иными видами данных.

Цифровые данные следует отличать от *бумажных документов*, поскольку последние являются носителями аналоговых данных, и от *электронных документов*, поскольку последние являются носителями цифровых данных, представляя структурный уровень информации, и не приравниваются к ним. По этой же причине следует разграничивать цифровые данные с *электронными сообщениями* - носителями цифровых данных.

Как правило, информация, фиксируемая в документе, представляет констатацию юридических фактов – совершение сделки и прочее. Электронный документ представляет форму выражения и закрепления гражданских

¹² См.: Zech H. Information as Property// JIPITEC. 2015. 6. P. 192, para 1.

¹³ Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет.: Традиции и новеллы в современном праве. – М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 57.

правоотношений, приравниваемый при определенных условиях к письменной форме документа¹⁴. Зафиксированная на них информация имеет реквизиты, в частности электронный документ должен иметь электронную подпись.

При этом под *электронной подписью*, в п. 1 ст. 2 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» понимается «информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией, и которая используется для определения лица, подписывающего информацию». В данном случае электронная подпись служит для идентификации подписанта и подтверждения согласия ее владельца с содержанием подписываемой информацией. Электронная подпись представляет собой информацию в цифровой форме, однако для гражданского оборота она не представляет коммерческой ценности, что исключает ее дальнейшее рассмотрение в диссертационной работе.

Запись, хранение, обработка цифровых данных может осуществляться в рамках *информационной системы*. Цифровые данные охватываются понятием информационной системы (среды) как ее части, поскольку последнее включает кроме данных еще и информационные технологии, технические средства.

При этом особенность записи и обработки таких данных состоит в том, что информационная система строится на базовом программном коде, принадлежащем, как правило, его разработчику (автору) или иному правообладателю. Это приводит к тому, что структура правоотношений между субъектом (пользователем) и обладаемым им объектом в информационных системах (виртуальным объектом) предполагает наличие между ними посредника, третьего лица – администратора, владельца такой системы.

¹⁴ См.: Шелепина Е.А. Правовые аспекты электронного документооборота: дисс. ... канд. юрид. наук. М, 2007. С. 12-13.

Наряду с этим виртуальные объекты создаются и передаются в рамках системы на уровне программного кода. Виртуальный объект приобретает значение на уровне кода, существуя в рамках данной среды¹⁵. Поэтому перенос такого объекта в иную информационную систему может быть невозможен или, если и возможен, то только технически с разрешения администратора системы.

В зависимости от того, осуществляется ли вообще администрирование информационной системой, а значит и доступом к цифровым данным, различают два вида систем – централизованные и децентрализованные. Централизованными системами управляют администраторы. Децентрализованные системы такого лица не имеют, управление ими происходит на основании заложенных алгоритмов.

Последние системы функционируют благодаря набирающей популярность технологии распределенных реестров (DLT, distributed ledger technologies), также известной как технология блокчейн (Blockchain). По мнению А.И. Савельева, блокчейн представляет собой «децентрализованную распределенную базу данных («учетную книгу») обо всех подтвержденных транзакциях, совершенных в отношении определенного актива, в основе функционирования которой лежат криптографические алгоритмы»¹⁶.

Суть технологии заключается в построении специальной системы учета, хранения, обработки информации, вносимых в виде записей в базу данных на основании криптографического алгоритма децентрализованно. Децентрализованность выражается в отсутствии контроля за действиями над информацией в базе данных (реестре) каким-либо администратором (отсюда

¹⁵ См.: Fairfield J. Virtual Property // Indiana University School of Law. Bloomington, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper Number 35, 2005.

¹⁶ Савельев А.И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 100-102.

название «распределенный»). Любые изменения вносятся участниками такого реестра и не могут быть удалены.

Основное значение технологии заключается в том, что она позволяет создавать, передавать и хранить данные в распределенной базе данных с гарантией сохранения ее в исходном виде¹⁷.

Для гражданских правоотношений технология открывает новые возможности по фиксации обмена информацией без возможности ее бесконтрольного изменения. Она может быть использована для создания и поддержания распределенных реестров любых цифровых активов - как финансовых (является основой для децентрализованных виртуальных валют, например, криптовалюты *per se*), так и нефинансовых¹⁸ (регистрация исключительных и личных неимущественных прав авторов, например). Во втором случае она используется как «система защищенного обмена данными», «в качестве (а) реестра для хранения информации и (б) инфраструктуры для ее распространения и передачи»¹⁹.

Далее остановимся на анализе соотношения цифровых данных с базовыми информационными объектами, существующими исключительно в цифровой форме - *программой для ЭВМ (компьютерная программа), базой данных, Интернет-сайтом и иными мультимедийными продуктами*.

Особенность такого соотношения проявляется в том, что с одной стороны, перечисленные объекты представляют примеры цифровых данных, как удовлетворяющие характеристикам, указанным выше, а с другой стороны, содержат самостоятельные цифровые данные, являющиеся составной частью их структуры или информационным наполнением.

¹⁷ См.: Хохлова Д., Блокчейн-пузырь будет надуваться ещё 2–3 года [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://vc.ru/p/dumbchain> (дата обращения – 04.12.2018).

¹⁸ Новоселова Л., Медведева Т. Блокчейн для голосования акционеров // Хозяйство и право. 2017. № 10. С. 11.

¹⁹ Булгаков И.Т. Правовые вопросы использования технологии блокчейн // Закон. 2016. № 12.

Так, программа для ЭВМ представляет собой алгоритм, набор инструкций (данные и команды) для выполнения их компьютером. Помимо того, что программа уже содержит определенные данные, носящие чисто функциональное значение (функционирование программы), она фактически кодирует семантическую информацию, что представляет собой ее перевод в синтаксическую информацию в виде не воспринимаемого непосредственно человеком объектного кода. Цифровые данные, таким образом, являются составным элементом программы для ЭВМ, а также результатом преобразования семантической информации в код, который затем обрабатывает компьютер.

Такое понимание соотношения также подтверждается законодателем. Ст. 1261 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) под программой для ЭВМ определяет представленную в объективной форме совокупность *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.

Интересно отметить, что такие цифровые данные как часть программы для ЭВМ хотя и представляют собой техническую информацию, необязательно содержащую в себе какое-либо особое значение (знание), при этом имеют коммерческую ценность по своей природе²⁰. В отличие от литературного произведения «целью компьютерной программы является не сообщение определенной информации лицу, а инструктирование компьютера для достижения определенного результата»²¹.

Существующая на базе специализированной компьютерной программы *база данных* имеет схожее соотношение с цифровыми данными. База данных, сама

²⁰ См.: Zech H. Information as Property // JURITEC. 2015. 6. S.192, para 1.

²¹ Савельев А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика / А.И. Савельев. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 3.

являясь примером цифровых данных, с технической точки зрения представляет результат систематизации определенных знаний - структурированную матрицу, заполненную цифровыми данными.

Мультимедийные продукты в виде Интернет-сайта, компьютерных игр, представляют информационное пространство, заполненное цифровыми данными.

Е.С. Котенко определяет мультимедийный продукт как выраженный в электронной «цифровой» форме объект авторских прав, который включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (программа для ЭВМ, произведения изобразительного искусства, музыкальные произведения и др.) и с помощью компьютерных устройств функционирует в процессе взаимодействия с пользователем²². Стоит отметить, что помимо охраняемых данных в них также содержатся и неохранные данные в цифровой форме.

Рассмотрим соотношение на примере Интернет-сайта. В статье 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – **«Закон об информации»**) под Интернет-сайтом понимается 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.

Таким образом, цифровые данные представляют прежде всего информационное наполнение программы для ЭВМ, базы данных, Интернет-сайта/страниц и других мультимедийных продуктов, наравне с охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности в цифровой форме. Такие объекты относятся к сложным или составным объектам в том понимании, что, представляя

²² См.: Котенко Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт. М.: Проспект, 2013. С. 34.

единый объект, содержат в себе самостоятельные элементы - цифровые данные, представляющие их наполнение или содержание.

Для характеристики цифровых данных, содержащихся на Интернет-сайтах, также используют понятие «*контент*» или «*цифровой контент*»²³ (от лат. *continēre* – содержать) (англ. *digital content*, нем. *digitale Inhalt*).

Еще в 2008 г. в споре о защите исключительных прав на содержимое Интернет-сайта Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 22.04.2008 № 255/08 дал квалификацию Интернет-сайту как охраняемому составному произведению согласно п. 2 ст. 1259 ГК РФ, используя понятие контента как совокупности его элементов: «Суды не учли, что сайт ... 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 (компьютерного кода), являющейся элементом сайта. Эта комбинация, по выражению специалистов в области программирования, является *контентом* сайта (выделено мной – К.М.)²⁴. Впоследствии термин «контент» стал применяться в правоприменительной практике в судебных актах²⁵.

Следовательно, в правоприменительной практике контентом называют информационное наполнение Интернет-сайта. Данный подход находит поддержку в научной литературе. А.И. Савельев предлагает объединять информацию, наполняющую интернет-пространство, в понятие «контент», нежели делить ее по различным сферам права²⁶. М.В. Тарасов определяет контент

²³ Понятия «цифровой контент», «цифровое содержимое», «контент», «цифровой продукт», иногда «медиа контент» в рамках настоящего исследования признаются равнозначными.

²⁴ 39. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.04.2008 № 255/08 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ См., например, Решение Московского городского суда от 19 января 2018г. по делу № 3-0013/2018 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ См. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 393-394.

в качестве информационного наполнения сайта: «тексты, видеофайлы, фотографии, рисунки, программы для ЭВМ и т.п. информацию, содержащуюся в цифровой форме на определенном сайте»²⁷. Е.А. Войниканис называет контентом особо ценную для общества и ценную с точки зрения коммерческой деятельности информацию в общедоступных телекоммуникационных сетях и на различных цифровых устройствах²⁸.

Данная позиция находит отражение в текстах пользовательских соглашений, размещенных на Интернет-сайтах в качестве публичной оферты. Так, в пользовательском соглашении YouTube содержится следующее определение: «Контент» включает «тексты, программное обеспечение, сценарии, графические изображения, фотографии, звуки, музыку, видео, аудиовизуальные комбинации, интерактивные функции и другие материалы, которые Вы можете просматривать, получать или предоставлять с помощью Службы»²⁹.

В то же время существует позиция, согласно которой цифровой контент есть самостоятельное произведение – объект авторского права. Так, Суд по интеллектуальным правам в деле № А40-26249/2015, в котором истец заявлял требование о компенсации за незаконное использование «произведения Контент Интернет-сайта deflok.ru», квалифицировал понятие «контент сайта» в качестве составного произведения³⁰.

В зарубежной правоприменительной практике в судебном деле о нарушении прав на патент (способ использования и распространения цифрового контента) *Contentguard Holdings, Inc. v. Amazon.com, Inc., et al., ContentGuard*

²⁷ Тарасов М.В. Субъекты и объекты гражданских правоотношений в информационно-коммуникационных сетях: проблемы теории и практики: дисс. ... канд.юрид.наук. М. 2015. С. 46.

²⁸ См. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху. Парадигма баланса и гибкости. М., 2013. С. 35.

²⁹ [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.youtube.com/static?template=terms&gl=RU> (дата обращения: 04.12.2018).

³⁰ Определение Верховного суда от 15 августа 2016 г. по делу № 305-ЭС16-7224 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sudact.ru> (дата обращения: 04.12.2018).

*Holdings, Inc. v. Google, Inc.*³¹ при разрешении вопроса спорной терминологии (Claim Construction Order) стороны дали разные определения понятию «цифровой контент» (digital content). Суд, рассмотрев применимость каждого из них к конкретным обстоятельствам дела, пришел к выводу, что «контент» и «цифровой контент» означают «цифровую информацию (т.е. исходные биты), представляющую собой цифровое произведение». Причем в деле поднимался вопрос о признании цифрового контента и цифрового произведения равнозначными, с чем суд не согласился.

Понятие цифрового контента как собирательного объекта авторского права было впервые предложено в Зеленой книге об авторском праве в экономике знаний³². Цифровой контент здесь представляет собой все, что связано с потреблением в цифровой форме музыки, кино, радио, телевидения, газет, игр, образовательного материала, а также создаваемого пользователями интерактивного контента, в частности блогов³³. Кроме того, План разработки изменений в Бернскую Конвенцию по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886³⁴ выделял контент как объект авторско-правовой охраны.

Помимо вышеназванных двух подходов данное понятие также встречается в некоторых подзаконных актах – в национальных стандартах, носящих рекомендательный характер – определяемое конъюнктурно в зависимости от предмета и целей регулирования. Так, в национальном стандарте ГОСТ Р 52591-

³¹ Contentguard Holdings, Inc. v. Amazon.com, Inc., et al., No. 2:13-cv-01112-JRG (E.D. Tex. Dec. 18, 2013) (Judge Rodney Gilstrap); ContentGuard Holdings, Inc. v. Google, Inc., No. 2:14-cv-00061-JRG-RSP (E.D. Tex. Feb. 5, 2014) (Magistrate Judge Roy S. Payne).

³² Commission of the European Communities. Green Paper. Copyright in the Knowledge Economy. Brussels, 16.07.2008 COM (2008) 466 final.

³³ Энтин В.Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Послание Президента России лидерам стран – участниц «Группы двадцати» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/13329> (дата обращения: 04.12.2018).

2006³⁵ содержится следующее понятие контента – «содержание, мультимедийный продукт (например, телевизионная программа)». В национальном стандарте ГОСТ Р 52872-2012³⁶ под контентом понимается «информационное наполнение Интернет-ресурса (например, тексты, графика, видео, мультимедиа), представленное в виде страниц средствами гипертекстовой разметки».

Проанализировав различные определения понятия контента и его соотношение с цифровыми данными, исходя из смысла понятия и практической значимости, автор приходит к выводу о том, что по своей сути контент как «содержимое» представляет цифровые данные, наполняющие некое информационное пространство. Причем таким пространством является не обязательно только Интернет-сайт, но и цифровые аккаунты, базы данных и другие виды пространства.

Таким образом, наиболее подходящим предлагаем считать следующее определение: **цифровой контент - динамически меняющиеся цифровые данные, наполняющие какое-то информационное интернет-пространство (цифровые аккаунты, Интернет-сайты, цифровые устройства и другое пространство информационно-телекоммуникационной инфраструктуры).**

В рамках определенной информационной системы создание и передача цифрового контента происходит между цифровыми аккаунтами, создаваемыми цифровыми личностями. Раскроем подробнее, что понимается под цифровой личностью, цифровым аккаунтом, поскольку они также имеют непосредственную связь с цифровыми данными.

³⁵ Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22 ноября 2006г. №261-ст «Об утверждении национального стандарта ГОСТ Р 52591-2006 «Система передачи данных пользователя в цифровом телевизионном формате, введен в действие» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 29 ноября 2012 г. № 1789-ст «Об утверждении национального стандарта ГОСТ Р 52872-2012 «Интернет-ресурсы. Требования доступности для инвалидов по зрению, введен в действие» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Под цифровой личностью (digital identity) понимается некая личность (существо), осуществляющая действия в виртуальном пространстве и идентифицируемая по онлайн или оффлайн идентификаторам (IP-адрес, MAC-адрес устройства и др.). Вопросы определения и правовой природы понятия, отнесения его к объекту или субъекту права, по-прежнему остаются спорными. За цифровой личностью, как правило³⁷, стоит вполне себе реальное физическое лицо, однако идентификация реальной личности возможна не всегда, что является одной из фундаментальных правовых проблем современности. Фактически цифровая личность может быть создана для идентификации животного, робота, автономного агента, вещам или иной сущности³⁸.

В юридической доктрине предлагается следующее определение цифровой личности: это лицо, которое образует «цифровые данные о реальном человеке, его виртуальном или «цифровом» образе и IP-адресе, к которому привязан компьютер»³⁹. Соглашаясь с природой понятия, что это совокупность цифровых данных, автор диссертации все же отмечает, что такие данные собираются через различные идентификаторы, не только IP-адрес и что такие данные могут характеризовать не только реального человека, как указано выше.

Цифровую личность составляет информация о личности, собранная из различных источников: личный цифровой аккаунт, изображения из системы скрытого видеонаблюдения и иные цифровые изображения, куки, цифровые/электронные подписи, профили ДНК, доменные имена, идентификаторы электронной почты, геометка, IP-адреса, пароли и многие другие источники.

³⁷ Машинное обучение позволяет программам для ЭВМ выступать в качестве *автономного агента*, который отграничивается от реального человека, запустившего эту программу.

³⁸ Gupta JND, Sharma SK, Rashid MA Handbook of Research on Enterprise Systems // IGI Global, 2009.

³⁹ Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. №1. 2018. С. 94.

Особую актуальность данное понятие приобретает для технологии *Интернета вещей* (IoT, Internet of Things) – технологии генерации, сбора, оборота цифровых данных. Интернет вещей определяется как «глобальная инфраструктура для информационного общества, которая обеспечивает возможность предоставления более сложных услуг путем соединения друг с другом (физических и виртуальных) вещей на основе существующих и развивающихся функционально совместимых информационно-коммуникационных технологий»⁴⁰.

Интернет вещей представляет собой совокупность (умных) устройств, взаимодействующих не только с пользователями, но и друг с другом. Такие устройства могут сообщать о своем статусе, получать инструкции и действовать на их основании алгоритма. Технология позволяет обойти объективные человеческие ограничения и осуществлять сбор данных благодаря эффективному взаимодействию предметов (автоматов, «умный дом» и прочие). Доступ к управлению устройством предоставляется некой цифровой личности.

При анализе правового регулирования отношений по поводу цифровых данных, также имеет значение их соотношение с понятием цифрового аккаунта. *Цифровой аккаунт (учетная запись)* представляет набор данных о цифровой личности (идентификатор-логин) с целью его аутентификации и предоставления доступа к информационной системе, а также совокупность цифровых данных (цифрового контента) об отношениях с другими цифровыми личностями, содержащихся в данном информационном пространстве. Такие данные могут включать атрибуты (медицинская история, поведение по покупкам, банковская информация), предпочтения (вкусовые) и черты характера цифровой личности.

⁴⁰ П. 3.2.2 Рекомендации Международного союза электросвязи Y.2060 (06/2012) цит. взята из Архипов В.В., Наумов В.Б., Пчелинцев Г.А., Чирко Я.А. Открытая концепция регулирования Интернета вещей // Информационное право. 2016. 2/2016. С.18-25.

На основании вышеизложенного, цифровые данные в рамках одного аккаунта составляют цифровой контент, принадлежащий конкретной цифровой личности.

Рассмотрев соотношение цифровых данных с многими существовавшими и появившимся смежными понятиями, перейдем непосредственно к описанию новых объектов, правовой режим которых является неопределенным. Цифровые данные, которые представляют потенциальную или действительную коммерческую ценность и выступают объектом экономического оборота, можно систематизировать в зависимости от выполняемой ими учетной функции:

В зависимости от соотношения с объектами гражданских прав различают:

а) цифровые данные, отражающие (фиксирующие) реальные активы - наличие и содержание определенных имущественных прав или иных объектов гражданских прав, например, у определенного субъекта гражданских правоотношений;

б) цифровые данные, не отражающие (не фиксирующие) какие-либо объекты гражданских прав.

Представляется, что во избежание дублирования, в правовом регулировании нуждаются данные только второй группы.

Информация *первой* группы объединена общей функцией – фиксацией/отражением охраняемых объектов гражданских прав (учетная функция). В настоящий момент из нецифровых данных такую функцию выполняют ценные бумаги. Из данных в цифровой форме - бездокументарные ценные бумаги (абз. 2 п. 1 ст. 142 ГК РФ) и безналичные денежные средства, которые представляют собой информацию в электронно-цифровом виде и фиксируют особые права требования. В данном случае законодатель не стал причислять их к вещам, а отдельно выделил их в самостоятельный объект,

определив их как разновидности имущества. В теории гражданского права они носят название квазивещные нематериальные блага⁴¹.

Примером таких данных могут быть цифровые данные, являющиеся содержанием информационных систем, в частности реестров объектов интеллектуальной деятельности, реестров объектов недвижимости. Особую актуальность такие цифровые данные имеют в рамках децентрализованных информационных систем. Так, выделяются блоки информации, оперируемые в блокчейне – токены. Среди них выделяются «окрашенные» токены, то есть привязанные к признанным объектам гражданских прав⁴². Это цифровые записи, подтверждающие имущественные права - права участия, права требования, кредитные, инвестиционные (средство привлечения финансирования - ISO).

Информация *второй* группы представляет нематериальные объекты идеальной природы, то есть семантическая информация *per se*. К таким данным относятся разные цифровые данные - структурированные и неструктурированные, «сырые» (необработанные) и проверенные (обработанные), индустриальные и пользовательские.

Коммерческую ценность могут представлять *персональные данные* – информация прямо или косвенно идентифицирующая физическое лицо. Такие данные представляют коммерческую ценность для статистического анализа, составления прогнозов поведения, принятия решений в отношении конкретных лиц, особенно ввиду стремительного развития технологий *искусственного интеллекта (Artificial Intelligence)* и *аналитики Больших данных (Big Data)* – технологии сбора из различных источников и обработки по заданным критериям

⁴¹ Белов В.А. Digital Private Law & Rights: размышления о преобразованиях, уже произведенных в частном праве развитием глобальной компьютерной сети Интернет, и о реформах, его скоро и неминуемо по той же причине ожидающих // Рожкова М.А. 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.302.

⁴² Подробнее о токенах, видах см.: Новоселова Л.В. Токенизация объектов гражданского права // Хозяйство и право. №12 (491). 2017 С. 29-43.

больших объемов структурированных и неструктурированных данных (например, рисунки, видео, электронные письма, данные транзакций, диалоги в социальных медиа) «с целью создания потока полезных знаний»⁴³.

Речь идет о персональной информации о пользователях из их цифровых аккаунтов в социальных сетях, информация об их предпочтениях при навигации Интернет-сайтами (лог-файлы⁴⁴, «цифровые следы»), в том числе собираемая операторами повсеместно в профили («профайлинг»); информация, автоматически генерируемая с технических устройств и обмениваемая между компьютером и устройствами на основании заложенных алгоритмов и многие другие.

К данной группе также относятся *объекты виртуальной реальности (виртуальных миров)*, а также различного рода внутриигровые объекты. Эти данные существуют в рамках информационной системы в виртуальном пространстве, не имеют физической сущности и не являются отображением конкретных вещей или имущественных прав - предметов физического мира - в виртуальном мире.

Правовое регулирование отношений по поводу таких объектов хорошо укладывается в концепцию так называемого «магического круга» (the Magic Circle Test)⁴⁵. Рассматриваемый круг по своей сути прочерчивает границу между реальным миром, подлежащим регулированию государством, и миром виртуальным, находящимся в рамках круга и не имеющим никакой связи с реальным миром и соответственно не подлежащим регулированию.

Еще одним объектом являются *трехмерные модели (цифровые 3D модели)* - цифровые файлы, содержащие в себе модель вещи; объемные графические

⁴³ Kalyvas J.R., Overly M.R. Big Data: A Business and Legal Guide // CRC Press. 2015. P.1.

⁴⁴ Лог-файл или лог – автоматически обновляемый файл, который содержит запись о событиях или процессах, генерируемых в компьютерной системе.

⁴⁵ Duranske B.T. Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds. Chicago: ABA Publishing, 2008. P. 75.

объекты, обладающие особой формой выражения, в которой воплощаются качественно специфические творческие решения⁴⁶.

Технологии трехмерной печати представляют технологию отображения данных об определенной вещи. 3D технологии позволяют каждому лицу самостоятельно производить вещи, используя трехмерные модели. Суть технологии в переводе вещей в цифровой код в виде схемы или дизайна (цифровые данные в виде трехмерной модели), получив который, лицо может распечатать вещь на 3D принтере. Для производства требуется три вещи: трехмерная модель – дизайн (файл, созданный в программе Computer-Added-Design); 3D принтер, который считывает такой файл; материалы, из которых будет состоять вещь. Такая технология способствует «мобильному производству товаров по запросу»⁴⁷ потребителя.

Выделяются объекты, которые выполняют функцию идентификации субъекта или объекта. К объектам, правовая природа которых по-прежнему остается неопределенной, относятся доменное имя, сетевой адрес. *Доменное имя*⁴⁸ - уникальный буквенно-цифровой идентификатор определенного узла (устройства или сетевого соединения), являющегося частью Интернета, идентифицирует определенный Интернет-сайт и/или Интернет-страницу. *Сетевой адрес* - идентификатор устройства, работающего в компьютерной сети. Сюда же можно отнести рассмотренные выше цифровую личность (логин и данные о реальном человеке или иного существа), цифровые аккаунты (логин и содержимое - цифровой контент).

⁴⁶ О проблемах определения правовой природы см. подробнее Гурко А. Соотношение 3D-моделей и программ для ЭВМ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. N 6.

⁴⁷ Desai D.R., Magliocca G.N. Patents, Meet Napster: 3D Printing and the Digitization of Things (October 9, 2013) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2338067> (дата обращения: 04.12.2018).

⁴⁸ Некоторые ученые относят к нематериальным объектам гражданских правоотношений. Например, Коркунов А. определяет как «обслуживаемое посредством наборов серверов доменных имен обозначение, служащее для индивидуализации ресурса в сети, идентифицированного посредством присвоения ему уникального IP-адреса» Коркунов А. Доменное имя как способ идентификации и индивидуализации ресурса в сети Интернет // Хозяйство и право. 2005. N 8. С. 121.

В отдельную подгруппу следует выделить цифровые данные, объединяемые в *цифровую валюту* - единицу ценности в определенной экономической системе, представленную в цифровой форме. Рассматриваемые цифровые данные выполняют учетную функцию для закрепления определенного количества денежных единиц как средства платежа, средства обмена или формы хранения стоимости - в цифровой форме. Их правовое значение - использование в качестве средства платежа (по согласованию сторон договора).

Если раскрывать их техническую сторону, то «цифровая монета представляет собой строку битов, хранящихся на жестком диске пользователя. С каждой строкой ассоциировано число. Кошельком из таких строк управляет программа пользователя. Пользователь совершает покупку, отправляя продавцу соответствующие строки электронных монет»⁴⁹.

Эволюция денежного обращения происходила еще с момента перехода от натурального хозяйства к товарному обмену. Со временем появился всеобщий эквивалент в виде наличных денег, выпускаемый государством (законное денежное средство (legal tender)). Появление банков и развитие технологий положило начало безналичным денежным средствам, после чего распространение технологий привело к тому, что небанковские учреждения ввели в оборот электронные денежные средства. И все они выпускались централизованно. На сегодняшнем витке эволюции денег получают распространение частные деньги - виртуальные виды валюты, в том числе выпускаемые и существующие децентрализованно - криптовалюты.

Ниже приводим условную классификацию разновидностей цифровой валюты:

⁴⁹ Столлингс В. Передача данных [Текст]: пер. с англ. / Вильям Столлингс. - 4-е изд. - СПб.: Питер, 2004. - 749 с.: ил. - (Классика computer science). С. 597.

1. Электронные денежные средства определяются как «юридически значимые информационно-цифровые импульсы или же определенная последовательность цифр, символизирующих банкноты и монеты»⁵⁰, «информация, записанная в специализированных банках данных»⁵¹. С принятием Федерального закона от 27.06.2011 №161-ФЗ «О национальной платежной системе» правоотношения, касающиеся электронных денег, получили самостоятельное правовое регулирование. В отличие от нижеуказанных цифровых валют у электронных денежных средств они обозначают фиатные, то есть выраженные в государственной денежной единице, деньги.

При передаче электронных денег оператору электронных денежных средств происходит создание нового объекта, который отражается на виртуальном счете его обладателя. Тем самым оператор не может пользоваться (распоряжаться) денежными средствами клиента. Электронные денежные средства не относятся к имущественной массе оператора, а принадлежат клиенту⁵².

Автор не относит к данной классификации безналичные денежные средства, тоже представляющие собой электронные записи (по банковскому счету), поскольку они уже охраняются гражданским законодательством.

2. Частная цифровая валюта - виртуальная валюта, имеющая выход на реальную экономику (выходящие за пределы «магического круга») – объекты торгового оборота, не имеющие номинала, не обеспечиваемые государством. В зависимости от наличия контролирующего центра (администратора информационной системы) различают:

2.1. Централизованная валюта - где могут присутствовать элементы администрирования, в том числе при передаче данных. Сюда можно отнести

⁵⁰ Тедеев А.А. Электронная коммерция (электронная экономическая деятельность). Правовое регулирование и налогообложение. М., 2002. С. 136 - 137.

⁵¹ Юровицкий В.М. Денежное обращение в эпоху перемен. М.: РОСБУХ, 2007. С. 43.

⁵² См.: Коростелев М.А. Правовой режим электронных денег в гражданском законодательстве: автореферат ... канд. юрид.наук. М., 2015. С.11.

виртуальную валюту, введенную для расчетов в рамках некой информационной системы виртуальной игры.

В рамках данной подгруппы интерес также представляют различные денежные эквиваленты: *скидки, баллы и бонусы (в рамках программ лояльности)* и иные цифровые единицы стоимости, представляющие часть «предоплаченных карт», которые могут быть конвертируемы в права требования скидки на цену товара.

2.2. Децентрализованная валюта, основанная на технологии распределенной базы данных валюта (известная как «криптовалюта»⁵³ *per se*), криптовалюта с алгоритмической эмиссией). В информационной системе отсутствует эмитент/оператор системы, механизм верификации⁵⁴. При этом передача такой валюты необратима в истории транзакций.

Криптовалюта закрепляет информацию об обмениваемой стоимости и не имеет в своей основе права требования к администратору (поскольку его нет) или другим участником распределенного реестра и не закрепляет каких-то иных прав на объект гражданских прав.

Объединив все рассмотренные неохранные цифровые данные, для упрощения исследования, автор предлагает следующую их систематизацию в группы *в зависимости от закодированной семантической информации или по-другому от функции, выполняемой заложенным в цифровых данных кодом:*

1) цифровое обозначение имущественного права или иного объекта гражданских прав (например, в рамках децентрализованной информационной системы - токены);

⁵³ Понятие криптовалюта может быть применено к виртуальной валюте в целом, если передача валюты происходит на основании шифрования подписи.

⁵⁴ Данный вид валюты можно отнести к платежному токenu - одной из условной разновидности токенов с точки зрения выполняемых функций. См. Новоселова Л. «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. 2017. №12 (491). С. 34.

2) обозначение средства идентификации субъекта или объекта (данные об идентификаторе цифровой личности, например, доменное имя, идентификатор электронной почты, цифрового аккаунта);

3) обозначение расчетной единицы (цифровая валюта, в том числе криптовалюта *per se*, баллы/бонусы программ лояльности);

4) обозначение некоего «идеального содержания» (персональные и неперсональные данные, объекты виртуальной реальности, фотографии с автоматических камер слежения, трехмерные модели вещей).

Каждая из групп объектов выполняет определенную функцию, в зависимости от которой регулирование может отличаться. В связи с этим исследование и разработку правового регулирования следует проводить с учетом данной систематизации.

В отношении каждого выделенного вида цифровых данных возникают правовые вопросы относительно того, кто является обладателем таких цифровых данных, то есть кто может присваивать такие данные, при этом ограничивая доступ третьим лицам; кто является обладателем данных, если они сгенерированы «умными» устройствами и прочие; как квалифицировать договор в случае их передачи и какой правовой режим применим к цифровым данным; кто должен нести юридическую ответственность в случае потери доступа к цифровым данным, и применимы ли в таких случаях гражданско-правовые способы защиты прав; кто будет являться субъектом юридической ответственности в случае ненадлежащего качества предоставляемых цифровых данных. На эти и другие вопросы, относящиеся к регулированию имущественного оборота цифровых данных, предстоит найти ответы.

Для наглядности можно рассмотреть поставленные проблемы на примере цифрового аккаунта.

Цифровые данные хранятся на материальных носителях в рамках информационных систем, доступ к которым возможен через цифровой аккаунт. Цифровой аккаунт чаще всего представляет основанное на договоре присоединения соглашение (в рамках пользовательского соглашения) между администратором информационной системы и физическим лицом - пользователем (цифровая личность), согласно которому посредством определенных логина и пароля получает доступ к некоторому информационному пространству, где записываются, хранятся все его цифровые данные (цифровой контент).

Как правило, все вышеуказанные вопросы должны регулироваться в данном пользовательском соглашении с администратором информационной системы. Однако на практике возникает ситуация, когда либо данные вопросы никак не урегулированы между сторонами в данном соглашении, либо его условия ущемляют права такого пользователя.

Между тем указанные вопросы имеют правовую значимость. Не только физические лица, но и многие юридические лица создают цифровые аккаунты с целью продвижения рекламы, общения с покупателями, делая в них значительные финансовые и трудовые вложения. В подавляющем большинстве таких случаев аккаунт фактически создается от имени физического лица, работника такого юридического лица, при этом он может быть использован как для рабочих, так и для личных целей работника. В отсутствие соответствующего правового регулирования остается неясным, кому изначально должен принадлежать такой созданный работником аккаунт вместе со всем его содержимым.

Поэтому для решения вышеставленных и иных правовых проблем доктринально считаем допустимым объединить указанные цифровые данные в единую правовую категорию, исследовать и разрабатывать далее единообразное правовое регулирование отношений, возникающих по поводу новых цифровых данных.

Таким образом, распространение новых неохранных цифровых данных и их участие в экономическом обороте ставят вопрос о необходимости их правовой охраны и правового регулирования имущественного оборота, возвращая правоведов к исследованию правовых проблем по определению места информации среди объектов гражданских прав. Выбор понятия цифровые данные является наиболее обоснованным, поскольку учитывает технологические особенности неохранных объектов и может быть разграничен со смежными понятиями. Выделение самостоятельного понятия происходит с целью поиска общих закономерностей правового регулирования, нахождения различий, выработки общих подходов к правовому регулированию.

§2. Источники правового регулирования отношений, возникающих в связи с охраной и защитой прав на различные виды данных

С активным внедрением цифровых технологий в экономику, все острее встает вопрос об обеспечении надлежащего правового регулирования общественных отношений и вовсе о необходимости вмешательства государства. Утверждается, что «право, источником которого является государство, должно корректно встроиться в действующие в цифровой среде механизмы регулирования и обеспечить таким образом формирование целостной и сбалансированной нормативной системы»⁵⁵.

В настоящем параграфе прежде всего рассматриваются различные правовые режимы, действующие в правовых системах Германии, США и России и направленные на охрану и защиту прав на данные с целью поиска подходящего правового режима для регулирования цифровых данных в качестве объекта

⁵⁵ См. Войниканис Е.А. Интеллектуальные права: господствующая парадигма и перспективы правовой политики (теоретико-правовое исследование): монография. – М.: Юрлитинформ, 2016. С.120.

гражданского оборота. Исследованию подлежат источники не только государственного, но и негосударственного регулирования.

Отметим, что исследование проводится не только в отношении цифровых данных, но данных и информации в целом, поскольку, во-первых, цифровые данные являются видовым понятием по отношению к данным/информации, а, во-вторых, в отношении последних уже выработано определенное правовое регулирование, которое может быть распространено на цифровые данные.

При анализе будут рассмотрены источники международной унификации и гармонизации норм, источники национально-правового регулирования, а также источники негосударственного регулирования. В рамках международной унификации и гармонизации будут рассмотрены также акты наднационального уровня – в частности в рамках региональных интеграционных объединений - Европейского союза (ЕС) и Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС).

Нормы наднационального общеевропейского права представлены в виде документов двух видов: регламентов и директив. При этом большую роль в правовом регулировании отводится решениям наднационального Суда справедливости ЕС (ЕСJ).

ЕС в качестве одной из целей регулирования ставит в том числе унификацию частноправовых норм между правовыми системами стран-членов ЕС. Например, создание Европейского кодекса частного права (на базе уже существующих Принципов европейского договорного права), Единого гражданского кодекса. Так, еще в 1998 году было принято решение об унификации норм, регулирующих отношения по купле-продаже с тем, чтобы повысить правовую защиту потребителей в сделках. Данное направление реформирования, как будет продемонстрировано ниже, уже имеет результаты в виде гармонизированных актов и продолжает развиваться.

В рамках национально-правового регулирования упор в исследовании делается на правовые системы Германии, США и России. Выделим некоторые особенности рассматриваемых зарубежных правовых систем:

Германия. Правовая система Германии (ФРГ) принадлежит правовой семье континентального (или также романо-германского) права, сложившейся в континентальной части Западной Европы на базе рецепции римского частного права.

Согласно статье 73 Основного закона ФРГ 1949 года правовая охрана промышленной собственности, авторского права и издательского права, свобода обращения товара отнесены к исключительной компетенции федерации. Гражданское право относится к конкурирующей компетенции согласно ст. 74 (1) Основного закона ФРГ, то есть вопросы этой отрасли регулируются законодательством германских земель только при отсутствии по ним федерального правового регулирования⁵⁶. Основным источником гражданского права в Германии является Германское Гражданское Уложение 1896 года (ГГУ)⁵⁷.

На данный момент в гражданском праве Германии нет законодательной нормы (в том числе в деликтном праве) о предоставлении охраны данным как таковым⁵⁸. В то же время в немецкой научной литературе подчеркивается, что существующие правовые режимы не могут в полной мере покрыть регулирование отношений по поводу новых объектов. Так, криптовалюта не может быть признана объектом интеллектуальной собственности, поскольку она не

⁵⁶ Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т.2. Правовые системы Западной Европы / под ред. В.И. Лафитского. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012. С. 75.

⁵⁷ Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. August 1896 (in Kraft seit 01.01.1900). URL: <https://dejure.org> (дата обращения: 04.12.2018).

⁵⁸ Dorner M. Big Data und “Dateneigentum”, Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels // CR. 2014. S. 617-628; Zech.CR 2014, 138 (142); Kraus, TB DSRI 2015, 537; Grützmacher M. Dateneigentum – ein Flickenteppich // CR. 2016. S. 485-495.

признается результатом творчества⁵⁹. Только исходный код и программа могут охраняться авторским правом, но не сама валютная единица.

США. Правовая система США принадлежит к правовой семье англосаксонского права, в которой источником права помимо судебной практики является также статутное право. Особенности статутного права США обусловлены федеративным устройством государства, в которое входят субъекты – 50 штатов. Правовая система США в широком смысле состоит фактически из пятидесяти правовых систем, и сама по себе составляет пятьдесят первую.

Правовой основой регулирования общественных отношений является Конституция США 1787 года. Конституция США имеет приоритет перед всеми законами США⁶⁰. Законодательство, регулирующее частноправовые отношения, формируется в основном законодательными собраниями отдельных штатов. Федеральный Конгресс ограничен в нормотворчестве в сфере гражданско-правового регулирования - принимает акты в сфере интеллектуальной собственности, защиты прав потребителей, торговли между штатами, международной торговли, торговли с индейскими племенами (в соответствии с разделом 8 ст. I Конституции) и др. При этом для правовой системы США характерно увеличение числа законов, регулирующих частноправовые отношения, а также кодификация норм в отдельных сферах данных правоотношений⁶¹.

Междуштатные различия в гражданско-правовом регулировании преодолеваются путем разработки на федеральном уровне США единообразных законов (Uniform Act). Единообразные законы не имеют обязательной юридической силы, и направлены на гармонизацию законодательства штатов с

⁵⁹ Boehm F., Pesch P. Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Wahrung // Multi Media und Recht 75, 77 (2014).

⁶⁰ Подтверждено прецедентом *Marbury v. Madison* (1803). Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник / под ред. Р.А. Курбанова. – Москва: Проспект, 2016. С.28-29.

⁶¹ Там же. С. 42

целью преодоления междуштатных различий. Каждый штат вводит положения таких законов в собственное законодательство по своему усмотрению.

С целью унификации отдельных институтов торгового права был принят в 1952 году *Единообразный торговый кодекс США (ЕТК)*. Акт был принят всеми штатами, однако, с отдельными незначительными расхождениями.

Таким образом, гражданские правоотношения в США регулируются на уровне законодательства штатов США, как правило, различающегося друг от друга. Поэтому следует сразу оговориться, что исследование гражданско-правового регулирования различных видов данных ограничивается анализом регулирования на уровне федерального законодательства, в частности, единообразных законов.

Перейдем к рассмотрению источников правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с охраной и защитой прав на различные данные и информацию. В настоящей работе различные источники правового регулирования объединяются автором по группам *в зависимости от целей регулирования*. При этом каждая группа и выделяемая из нее подгруппа сопровождается примерами из источников международного и национального права, не претендующими на исчерпываемость.

Выделяется общее и специальное правовое регулирование отношений по поводу информации.

Общее правовое регулирование отношений по поводу информации посвящено обеспечению ее свободного обмена. С этой целью на нормативно-правовом уровне закрепляется *право свободно получать, передавать, распространять информацию*. Основной смысл такого регулирования заключается в том, чтобы не допустить запрета доступа, сбора, распространения данных как таковых, если они не подпадают под специальный режим.

Право на информацию впервые по всему миру было закреплено еще в XVIII веке в Швеции (Акт о свободе прессы 1766 года) как составная часть свободы выражения мнения. Поскольку для формирования мнения человеку требуется наиболее актуальная информация в необходимом объеме, такое право должно было быть санкционировано государством. Для повсеместного обеспечения свободы требовалось государственное вмешательство, поэтому данное право было закреплено в базовых нормативных правовых актах государств и в международных соглашениях.

Так, Генеральной Ассамблеей ООН была принята Резолюция 59 (I) от 14 декабря 1946 г., согласно которой свобода информации является одним из основных прав человека. В 1948 году в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека⁶² было закреплено право на информацию. В рамках Совета Европы закреплено право человека на информацию в ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.⁶³, как право каждого свободно выражать свое мнение.

В Российской Федерации впервые право на информацию было закреплено в Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. в виде права на получение общедоступной информации⁶⁴. Затем, ч. 4 ст. 29 Конституции РФ закрепила право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

В различных областях права закрепляется право на информацию, свобода информации, творчества, правила формирования библиотек и архивов, правила делопроизводства, учета и отчетности, статистики, бухгалтерии, организации обмена информацией, порядок защиты прав и свобод в области информации и

⁶² Всеобщая декларация прав человека (принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН) // Российская газета. 1995. 5 апреля.

⁶³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5) // СЗ РФ. 1998. N 20. Ст. 2143.

⁶⁴ Постановление ВС РФ от 22.11.1991 № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. N 52. Ст. 1865.

телекоммуникации, информация в сфере органов государственной власти и органов местного самоуправления и т.д.⁶⁵

С развитием правового государства как самостоятельное право выделилось право на доступ к информации (к информации государственных органов власти, право физических лиц получать информацию о себе). Информация стала разделяться на общедоступную и ограниченную в доступе.

Право на доступ к цифровым данным обеспечивается, например, через такой правовой режим как открытые данные. Открытые данные – информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, размещенная в сети Интернет в формате, обеспечивающем ее автоматическую обработку в целях повторного использования без предварительного изменения человеком (машиночитаемый формат), и может свободно использоваться в любых соответствующих закону целях любыми лицами независимо от формы ее размещения. Информация, размещаемая в форме открытых данных, является общедоступной, что означает отсутствие ограничений по ее использованию (п. 1 ст. 7 Закона об информации).

Существует информация, обязательность раскрытия которой либо недопустимость ограничения доступа к которой прямо установлена законом или иным правовым актом. Так, каждый человек имеет право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды (ст. 42 Конституции РФ). Кроме того, устанавливаются исключения из режима коммерческой тайны, доступ к которым не может быть ограничен сторонами (ст. 5 Закона о коммерческой тайне).

Текущей тенденцией правового регулирования данных является обеспечение права на доступ не только к данным, находящимся у государства, но

⁶⁵ См.: Туманова Л.В., Снытников А.А. Обеспечение и защита прав на информацию. – М.: «Город-издат», 2001. С. 150.

и находящихся у частных лиц. Особую значимость в связи с этим получают массивы персональных и пользовательских данных, агрегируемых различными информационными посредниками – мобильными операторами, онлайн-платформами, сервис-провайдерами (социальных сетей), операторов облачных услуг.

Применительно к зарубежному опыту правового регулирования можно упомянуть попытки правового регулирования режима доступа к неперсональным данным на уровне ЕС. Согласно проекту Регламента ЕС 2017 г. «О рамочном регулировании свободного оборота неперсональных данных в Европейском Союзе»⁶⁶ одним из направлений регулирования оборота неперсональных данных является закрепление права доступа собственника устройства, то есть так называемого права производителя данных, являющегося владельцем устройства (*data producer`s right*). Однако нормативное правовое закрепление такого права на уровне ЕС еще не осуществлено.

Обеспечению доступа к своим персональным данным на уровне ЕС посвящен Общий Регламент «О защите персональных данных ЕС» от 27 апреля 2016 г. (GDPR)⁶⁷. Регламент, например, предоставляет субъекту данных право на переносимость своих данных (*data portability*), которое гарантирует ему возможность получения и передачи данных в «структурированной, общедоступной и машиночитаемой форме», чтобы субъект данных мог передать их другому контроллеру (оператору персональных данных).

Особо актуальными в правовом регулировании отношений в информационной сфере становятся нормы о недобросовестной конкуренции в

⁶⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of Council on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union (COM (2017) 495 final) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0495&from=EN> (дата обращения: 04.12.2018).

⁶⁷ Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC // OJ. L 119. 4.5.2016. R 1 - 88.

антимонопольном законодательстве. Текущая ситуация такова, что информационные посредники и правообладатели, организующие сбор данных в своих информационных системах, по сути, монополизируют данные, используя положения лицензионного соглашения, а также технические средства. Не остается в стороне и судебная практика о применении данных норм. На уровне Суда ЕС в последнее время рассматриваются вопросы обеспечения защиты конкуренции при обороте данных, в частности, о предотвращении злоупотребления доминирующим положением посредством ограничения доступа третьих лиц к коммерческим и техническим данным⁶⁸.

В деле *Case C-418/01, IMS Health v. NDC Health* Суд ЕС признал, что отказ лицензиата предоставить конкуренту право пользования базой данных («блочная система» сбора и организации данных по продажам лекарств в различных географических регионах-блоках компании) признан злоупотреблением доминирующим положением в значении ст. 102 Договора о функционировании Европейского союза от 25 марта 1957 г.

Специальное правовое регулирование отношений по поводу охраны и защиты информации направлено на ограничение доступа к, передачи и обработки информации в целом. Правовые режимы информации в зависимости от особенностей предмета правового регулирования можно разделить на следующие подгруппы.

1) Установление особых требований/условий к приему, порядку сбора, хранению, передаче, доставке и иным действиям в отношении определенных данных.

Например, выражение лицом своей воли на совершение юридического действия путем отправки электронного сообщения, подписания электронного

⁶⁸ См. дела, рассмотренные в Суде ЕС: Case C-241/91 RTE and ITP v Commission, Case T-201/04 Microsoft v Commission.

документа или заполнения электронной формы в сети Интернет, направление электронных сообщений пользователем сети Интернет с целью «конкретизации права получателя электронного сообщения отказаться от рассылки»⁶⁹. Таким образом, законодательство прямо закрепляет особенности передачи информации в электронной форме.

Благодаря Типовому закону ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» 1996 г.⁷⁰ появилось понятие электронной коммерции (или электронной торговли). Это был первый акт, закрепивший принцип недискриминации документов в зависимости от формы (бумажная или электронная), что явилось началом нового понимания торговли с учетом электронных средств связи. В 2009 г. на уровне СНГ был принят Модельный закон «Об электронной торговле»⁷¹, который воспринял основные подходы, принятые в Типовом законе ЮНСИТРАЛ⁷².

Конвенция ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» 2005 г. предусматривает использование электронных сообщений в международной торговле. Согласно ст. 20 Конвенции контракты, заключенные с использованием электронных средств, и сообщения, обмен которыми осуществляется с использованием электронных средств, являются действительными и подлежат исполнению в той же мере, как и их традиционные бумажные документы.

Сюда же относимы требования, установленные к автоматизированной обработке персональных данных. Здесь следует упомянуть Конвенцию Совета

⁶⁹ Савельев А.И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). М.: Статут, 2015.

⁷⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» (принят в г. Нью-Йорке 28 мая - 14 июня 1996 г. на 29-й сессии ЮНСИТРАЛ) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁷¹ Модельный закон об электронной торговле (принят в г. Санкт-Петербурге 25 ноября 2008 г. Постановлением N 21-12 на 31-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств - участников Содружества Независимых Государств. 2009. N 43. С. 268 - 293.

⁷² Договор как общеправовая ценность: монография / В.Р. Авхадеев, В.С. Асташова, Л.В. Андриченко и др.; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. — М.: Статут, 2018. С. 216-217.

Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 г. Одной из целей ее принятия было обеспечение возможности свободного движения персональных данных, а также их правомерной и обоснованной обработки сторонами Конвенции.

2) Ограничение доступа к данным и закрепление специальных правил их распространения (например, только с согласия обладателя или на основании исключений, установленных законодательством) с целью защиты прав и интересов лиц, к которым относится информация.

В Российской Федерации устанавливаются правовые режимы охраны информации ограниченного доступа (режимы конфиденциальности и тайны), в частности, режимы банковской, врачебной и иной тайны, персональных данных и другие, которые направлены на ограничение доступа к данным. К примеру, правовой режим личной и семейной тайны направлен на обеспечение неприкосновенности частной жизни человека и гражданина.

Кроме того, устанавливаются специальные требования к распространению информации, что направлено на защиту наиболее уязвимых категорий лиц от причинения им вреда. Это выражается в законодательном закреплении требований к распространению новостной информации (п. 10 ст. 10.4 Закона об информации), информационной продукции (пп. 2 п. 2 ст. 5 Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»).

В уголовном законодательстве выделяется понятие компьютерная информация и устанавливается ответственность за неправомерный доступ к ней. Исходя из прим. 1 ст. 272 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) компьютерная информация - это сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и

передачи. Понятие, дающееся в УК РФ, совпадает по содержанию с цифровыми данными.

3) Регулирование имущественного оборота данных, обеспечения правовых условий для осуществления электронной торговли информационными объектами. Данные в таких правовых актах рассматриваются с точки зрения обеспечения имущественного оборота, как вид имущества.

Однако если в доцифровую эпоху в правовом поле данные интересовали, прежде всего, с точки зрения обеспечения доступа к документам, то сейчас интерес усиливается к обладанию информацией, ее использованию с возможностью извлечения из нее прибыли, организации повсеместного сбора, хранения и распоряжению, всеобщему обмену ей.

В эпоху развития информационных технологий данные стали приобретать коммерческую ценность, и по воле их обладателя данные могут стать объектом экономического оборота.

Вышеприведенное разграничение правового регулирования по группам позволяет сузить предмет дальнейшего исследования и подробно остановиться над правовыми проблемами имущественного оборота информации, цифровых данных, как наименее урегулированная область отношений. В частности, сделки по передаче доменных имен распространены, хотя доменные имена не признаны объектом гражданских прав, остается открытым вопрос правовой квалификации договора. Персональные данные, а также выделяемые пользовательские данные становятся объектом коммерческих сделок, правовой режим которых с точки зрения регулирования их имущественного оборота также не определен.

Правовое регулирование различных режимов конфиденциальности и тайн, защиты личных неимущественных прав и защиты персональных данных, защиты конкуренции и антимонопольного законодательства относятся к группе общего регулирования и другим подгруппам специального регулирования, то есть не

направлены на регулирование непосредственного имущественного оборота данных.

Выделенные в самостоятельные объекты гражданских прав - безличные деньги и бездокументарные ценные бумаги – удовлетворяют характеристикам цифровых данных, однако представляют специфический вид данных, разновидность данных, фиксирующих имущественные права, и поэтому не покрывает неохранные цифровые данные.

В рамках рассматриваемой группы становятся интересными различные инструменты института интеллектуальной собственности, направленного на регулирование отношений с нематериальными объектами.

В отличие от *объектов авторского и смежных прав, объектов патентного права*, не все цифровые данные подпадают под признаки результатов интеллектуальной деятельности, поскольку чаще всего представляют результат технической обработки информации компьютером путем ввода инструкций человеком или результат генерации компьютерной программы без участия человека. Перечислим основные отличия:

Во-первых, во всех объектах интеллектуальной собственности присутствует элемент умственного труда человека, его интеллектуальных усилий. Причем интеллектуальная деятельность может носить творческий, организационный или технико-организационный характер. Вид деятельности всегда будет зависеть от роли субъекта в процессе ее осуществления, а также от удовлетворяемых результатом этой деятельности потребностей. Поэтому информация, являющаяся результатом работы компьютера, не человека напрямую, может не подпадать под данную категорию объектов.

Во-вторых, охрана исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности (за исключением разве что ноу-хау, патента) ограничивается исключительно формой объекта, оставляя без внимания содержательную сторону.

Согласно наиболее распространенному подходу «информация как таковая о содержании результатов интеллектуальной деятельности не является и не может быть объектом исключительных прав»⁷³.

В-третьих, маловероятно, что на цифровые данные возникают личные неимущественные права, как это происходит для большинства объектов интеллектуальной деятельности.

В отношении коммерчески ценных цифровых данных следует рассмотреть более подробно наиболее близкие к ним правовые режимы *база данных, коммерческая тайна (а также секрет производства (ноу-хау))* в сравнительно правовом аспекте применительно к правовым системам Германии, США и России:).

Правовая охрана **баз данных** в различных правовых системах предоставляется в рамках авторского права как составное произведение. В Германии и Российской Федерации для базы данных предусмотрена охрана объекта прав *sui generis* – объекта смежных прав (права изготовителя на базу данных).

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (Бернская Конвенция) и Всемирная конвенция об авторском праве от 24 июля 1971 г. являются основополагающими многосторонними международными соглашениями в области авторского права. На момент их принятия вопрос охраны баз данных не ставился. Ст. 2 Бернской Конвенции предоставляет охрану сборникам произведений, сборникам материалов, не обязательно являющихся объектами авторских прав.

На международном уровне правовая охрана базе данных как объекта авторских прав была впервые предоставлена в Соглашении ВОИС по торговым

⁷³ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 22.

аспектам прав интеллектуальной собственности от 15 апреля 1994 года (Соглашение ТРИПС)⁷⁴. Ст. 10 Соглашения ТРИПС затрагивает компиляцию данных и других материалов, прямо разделяя права автора такой компиляции и авторские права на содержащиеся в ней данные и материалы.

Еще одним международным актом является Договор ВОИС по авторскому праву⁷⁵. Так же, как и в предыдущем акте, правовая охрана сборников не распространяется на сами данные и не затрагивает авторские права на такие данные.

Таким образом, для установления правового режима объекта охраны базы данных как объекта авторских прав, объект должен удовлетворять признаку творческого вклада, что неприменимо к цифровым данным.

В то же время на уровне ЕС Директивой о базе данных⁷⁶ введена дополнительная специальная правовая охрана базам данных как объектам смежных прав. Под такую охрану подпадают как творческие, так и «нетворческие» базы данных, в которые изготовителем были вложены инвестиции. Целью защиты права *sui generis* [на базу данных], предоставленного директивой, является стимулирование разработок систем хранения и обработки информации, а не производства материалов, способных к объединению в состав базы данных⁷⁷.

Итак, цифровые данные, не удовлетворяющие признакам баз данных рассматриваемых двух правовых режимов, например, простые объединения

⁷⁴ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности // Собрание законодательства РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2818 - 2849.

⁷⁵ Договор ВОИС по авторскому праву (Вместе с Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по авторскому праву) // Бюллетень международных договоров. 2016. N 12. С. 4 - 11.

⁷⁶ Директива 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О правовой охране баз данных» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:EN:HTML> (дата обращения: 04.12.2018).

⁷⁷ Case 203/02, The British Horseracing Board Ltd e.a. v William Hill Organization Ltd (European Court of Justice Grand Chambre 9 November 2004) [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.eur-lex.europa.eu (дата обращения: 04.12.2018).

структурированных данных, остаются без такой охраны. Более того, единичные данные, и содержание баз данных, также не подлежат такой охране. Поэтому данный механизм правовой охраны неэффективен для охраны данных *per se*.

Германия. На уровне национального законодательства база данных охраняется как объект авторского права согласно § 4 Закона об авторском праве Германии и как самостоятельный объект *sui generis* согласно § 87a Закона об авторском праве Германии, что соответствует подходу правовой охраны, принятому на уровне ЕС. Регулирование баз данных в рамках двух правовых режимов полностью копирует вышеуказанное описание.

США. Законодательство США не предоставляет охрану базам данных *sui generis* в отличие от России и Германии. Охрана базе данных предоставляется только как объекту авторских прав при наличии оригинальности, что является обязательным признаком (достаточен даже самый небольшой творческий вклад - *Feinst Publications, Inc. v Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991)*) наравне с требованием о фиксации на телесном носителе (17 U.S.C. §102).

Россия. Базой данных согласно п.2 ст. 1260 ГК РФ является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных так, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

Прежде всего, база данных охраняется как объект авторского права - абз.3 ст. 1260 ГК РФ. Авторским правом охраняется подбор или расположение материалов, включенных в базу данных. Если структурированные данные могут быть квалифицированы в качестве баз данных в соответствии с абзацем 3 статьи 1260 ГК РФ и охраняться авторским правом, то в случае неструктурированных данных применение правового режима авторских прав спорно, поскольку не выполняется требование творческого труда. Как справедливо отмечают Е.А.

Войниканис и В.О. Калятин, в качестве охраняемых авторским правом объектов «не могут рассматриваться базы данных исключительно технического характера, упорядочение сведений в которых не требовало творческих усилий»⁷⁸. Правовая охрана базы данных не распространяется в отношении самих данных (материалов), составляющих базу данных.

С другой стороны, в Российской Федерации имеется выработанная положительная судебная практика по признанию исключительных авторских прав за «нетворческой» базой данных Интернет-страницы. Например, в гражданском деле № 3-0013/2018 о защите исключительного права на «Базу данных HeadHunter» истец требовал запретить использование базы данных путем ее воспроизведения на сайте friendwork.ru, без разрешения правообладателя⁷⁹. Московский городской суд признал базу данных объектом авторского права истца и постановил запретить администратору доменного имени использовать объект исключительных авторских прав (базу данных) без разрешения правообладателя.

Дополнительно правовая охрана предоставляется изготовителю базы данных как объекту смежных прав. В соответствии со ст. 1333 ГК РФ изготовителем базы данных признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. Изготовителю базы данных принадлежат: исключительное право изготовителя базы данных; право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования.

Как структурированные, так и неструктурированные данные могут быть признаны объектами смежных прав изготовителя баз данных. Для признания смежных прав изготовителя базы данных требуется непосредственное участие

⁷⁸ Войниканис Е.А., Калятин В.О. База данных как объект правового регулирования: Учеб. пособие для вузов. М.: Статут, 2011. С. 38.

⁷⁹ Решение Московского городского суда от 19 января 2018г. по делу № 3-0013/2018. [Электронный ресурс] – Режим доступа: (дата обращения 04.12.2018).

изготовителя в организации создания базы данных и работы по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. Основной довод против - сбор происходит на основе уже выработанного алгоритма, таким образом владелец не принимает непосредственного участия в организации создания такой базы данных, пользователи сами наполняют ее.

В гражданском деле № А40-18827/2017 по иску ООО «В Контакте» к ответчикам ООО «Дабл», АО «Национальное бюро кредитных историй» о защите исключительных прав, суды первой и апелляционной инстанций заняли противоположные позиции в части признания за владельцем социальной сети прав изготовителя базы данных – общедоступных данных пользователей социальной сети. Если в суде первой инстанции суд усомнился в охраноспособности базы данных, созданной ответчиком из общедоступных данных пользователей социальной сети, суд апелляционной инстанции признал ООО «В Контакте» изготовителем базы данных пользователей, а действия ООО «Дабл» (Double Data) - нарушением исключительного права изготовителя базы данных⁸⁰. Суд по интеллектуальным правам в кассационном порядке поддержал позицию апелляционной инстанции и признал за истцом наличие объекта смежного права (базы данных пользователей социальной сети). При этом суд отметил, что для применения данной нормы «необходимо установление существенности затрат на создание базы данных, а не самих данных. При этом оценка существенности таких затрат является объектом исследования судов, рассматривающих дело по существу»⁸¹.

Несмотря на успешное признание исключительных прав на базы данных собранных программным алгоритмом данных, правоприменительная практика все

⁸⁰ Решение Арбитражного суда города Москвы от 12.10.2017 по делу № А40-18827/17. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 февраля 2018 года по делу № А40-18827/2017 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁸¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24 июля 2018 года по делу № А40-18827/2017 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

равно неоднозначна в вопросе применения традиционных объектов интеллектуальной собственности к новым технологическим реалиям. К тому же не все признаки указанных объектов присутствуют у цифровых данных. Поэтому использование базы данных как способа охраны прав на новые цифровые данные не всегда может быть оправдано с точки зрения текущего регулирования.

Итак, правовой режим базы данных не является достаточным для охраны единичных данных, а также совокупности несистематизированных данных, если он не удовлетворяет признакам базы данных. Режим охраняет прежде всего вклад в структуру или порядок сбора, а не сами данные. Поэтому данный механизм правовой охраны неэффективен для охраны данных *per se*.

Охрана данным также может быть предоставлена в рамках **коммерческой тайны и секрета производства (ноу-хау)**. Данные режимы рассматриваются вместе, так как в рассматриваемых правовых системах понятие коммерческой тайны охватывает секреты производства.

Правовая охрана данных в качестве коммерческой тайны базируется на ст. 39 Соглашения ТРИПС, которое содержит нормы по защите закрытой информации (*undisclosed information*) от ее незаконного получения, использования или раскрытия третьими лицами.

Для защиты активов от неправомерного использования и хищения в условиях глобального информационного обмена в 2016 г. усовершенствовано законодательство о коммерческой тайне на уровне ЕС. Новая Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/943 от 8 июня 2016 г. о защите конфиденциальных ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) от незаконного приобретения, использования и раскрытия (Директива о коммерческой тайне) установила *право контроля над коммерчески ценными данными*. Однако Директива о коммерческой тайне остается нейтральной в решении вопроса возникновения права собственности на информацию. При этом

в п. 16 преамбулы указывается, что с целью развития инноваций и конкуренции, для ноу-хау и информации, охраняемой в качестве коммерческой тайны, не должно создаваться какого-либо исключительного права.

Директива о коммерческой тайне не устанавливает какого-либо имущественного права, хотя в то же время ничто не запрещает государствам-членам ЕС внедрить такие права на данные в национальном праве в процессе имплементации Директивы о коммерческой тайне.

Между тем отсутствие регулирования в этой части имеет свои недостатки. Умалчивание данного момента ведет к тому, что лицом, имеющим право на контроль над данными, становится владелец такой коммерческой тайны (это значит, если иное не будет предусмотрено в договоре, работодатель не может стать автоматически владельцем коммерческой тайны (a holder of trade secret), поскольку им становится его работник). Разрешить возникшую ситуацию сторонам представляется только отдельно в соглашении.

США. Основным нормативным актом является Единообразный закон о коммерческих секретах (UTSA)⁸² 1979 г. в редакции 1996 г. (18 U.S.C. §§ 1831–1839).

11 мая 2016 г. был подписан Закон США о защите коммерческой тайны (DTSA)⁸³, который внес изменения в федеральное законодательство, введя гражданско-правовое основание для иска на основании присвоения (misappropriation) коммерческой тайны, не отменяя законы штатов. До принятия данного акта присвоение коммерческой тайны в гражданском праве регулировалось исключительно законом штата, принятым в 48 из 50 штатов на основании UTSA.

⁸² Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendments [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.uniformlaws.org> (дата обращения: 04.12.2018).

⁸³ Defend Trade Secrets Act [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890> (дата обращения: 04.12.2018).

Под коммерческой тайной (18 U.S.C. § 1839(3)(B)) понимаются «любые типы финансовой, деловой, научной, технической, экономической и инженерной информации, включая информацию об устройстве, планах, набора данных, программных устройствах, формулах, дизайнах, прототипах, методах, технологиях, процессах, процедурах, программах или кодах, как осязаемые, так и неосязаемые, независимо от способа хранения, систематизированы и сохранены физически, электронно, графически или на фотографии или письменно, если (А) владелец такой информации принял разумные меры для сохранения их в тайне; (В) информация имеет независимую экономическую ценность, фактическую или потенциальную, поскольку не является общеизвестной и легкодоступной через соответствующие средства для других лиц, которые могут получить экономические выгоды от их раскрытия или использования».

Коммерческая тайна создает определенный имущественный интерес к информации: ввиду «неосязаемой природы коммерческой тайны, распространение права собственности на нее определяется тем, насколько собственник тайны охраняет ее от разглашения»⁸⁴.

Россия. До недавнего времени сущность коммерческой тайны определялась ст. 139 ГК РФ, которая была удалена в связи с ведением части 4 ГК РФ. Объясняется это следующим образом: «в связи со вступлением в силу части четвертой ГК РФ были исключены ст. 138 и 139 ГК РФ, что вполне обоснованно, так как в части четвертой Кодекса сосредоточены практически все нормы, определяющие особенности правового режима интеллектуальной собственности в целом и отдельных объектов в частности»⁸⁵. С этого времени правовое регулирование коммерческой тайны осуществляется нормами Федерального

⁸⁴ Ruckelshaus v. Monsanto Co., 467 US 986 (1984).

⁸⁵ Объекты гражданских прав: Постатейный комментарий к главам 6, 7 и 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (под ред. П.В. Крашенинникова). Статут, 2009 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее - Закон о коммерческой тайне).

Участие информации, составляющей коммерческую тайну, в гражданском обороте, то есть ее передача на основании гражданско-правового договора происходит только, будучи зафиксированной на материальном носителе (п. 6, 7 ст. 3 Закона о коммерческой тайне). Такой договор автоматически квалифицируется в договор передачи имущества (купля-продажи, мены, дарения), а цифровые данные, передаваемые иным образом (например, посредством сигнала, что является более распространенным), не могут подпадать под режим коммерческой тайны.

Охрана информации, составляющей коммерческую тайну, как и других видов информации с ограниченным доступом (конфиденциальная), состоит в недопущении искажения информации и предотвращении от несанкционированного разглашения (без согласия ее обладателя). Состав сведений определяется самими участниками гражданского оборота с учетом законодательных ограничений.

Коммерческая тайна – это общеотраслевой правовой режим, направленный прежде всего на охрану интересов лица - обладателя коммерчески ценной информации от неразглашения. Поэтому даже исходя из названия режима, он направлен скорее на ограничение экономического оборота, нежели на его стимулирование. К тому же не вся информация, на которую будет применен режим, может стать предметом законного гражданского оборота (например, сведения о штате сотрудников, их фонде оплаты труда). То есть режим по своему смыслу не направлен на обеспечение оборота информации.

Режим коммерческой тайны в России тесно связано с режимом секрета производства (ноу-хау), который тоже следует рассмотреть применительно к цифровым данным.

Законодатель относит секрет производства (ноу-хау)⁸⁶ к объектам исключительных прав⁸⁷. Главная особенность секрета производства (ноу-хау) состоит в отсутствии возникновения в отношении него права авторства. Вместо этого у секрета производства (ноу-хау) существуют два и более правообладателя, и его коммерческая ценность длится, пока сохраняется конфиденциальность информации. Нет единого взгляда на содержание секрета производства (ноу-хау).

Спорными являются соотношение правовых явлений секрета производства и ноу-хау⁸⁸ и соотношение правовых режимов секрета производства (ноу-хау) и коммерческой тайны⁸⁹.

Ввиду последних изменений⁹⁰ в качестве секрета производства (ноу-хау) охраняются условно два вида объектов⁹¹: «сведения любого характера ... о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности...». Определение ноу-хау, данное в законодательстве, в первой его части ограничивает круг охраноспособной информации только информацией в научно-технической сфере. Это соответствует названию правового режима, однако не отвечает на вопрос,

⁸⁶ Законодательное отнесение секрета производства (ноу-хау) к числу объектов интеллектуальных прав и распространения на них исключительных прав является предметом критики со стороны ряда специалистов. См. Гаврилов Э.П. О правовом регулировании использования ноу-хау // Патенты и лицензии. 2012. № 6. С. 11 - 21; № 7. С. 4 - 9. Подобную точку зрения разделяют В.И. Еременко, И.А. Зенин.

⁸⁷ В.А. Дозорцев, являясь сторонником распространения правового режима исключительных прав называет их квазиабсолютными (квазиисключительными). Исключительные права отражают «монополию соблюдением конфиденциальности в отношении охраняемых сведений». См. Дозорцев В.А. Понятие секрета промысла ("ноу-хау") // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 238 - 276.

⁸⁸ Понятие «секрет производства» не охватывает другие области, где могут появляться секретные результаты (например, научно-исследовательская). В этом случае показателен пример «закрытой информации» в ст. 39 Соглашения ТРИПС.

⁸⁹ Определения, данные в п.1 ст. 1465 ГК РФ и п.2 ст. 3 Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», практически совпадают, но в то же время отличаются по объему содержания и применимого режима конфиденциальности.

⁹⁰ Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁹¹ Право интеллектуальной собственности: учебник / Под ред. И.А. Близнеца. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2016. С. 660 [Автор главы – Мухамедшин И.С.].

каким образом иная коммерчески ценная информация может быть включена в гражданский оборот.

Можно предположить, что сужение объема информации связано со стремлением законодателя отразить реальное содержание практически применимой информации в рамках ноу-хау (секрета производства), что в принципе представляется логичным. Информация в ноу-хау ценна ввиду его практической применимости, поэтому такое сужение определения в принципе оправдывает наименование данного объекта гражданских прав, однако оставляет без охраны другую информацию.

Указание на возможность установления иного режима конфиденциальности помимо коммерческой тайны говорит о том, что режим ноу-хау может применяться к информации, не обязательно содержащейся на материальном носителе, что может рассматриваться как позитивное изменение в случае с цифровыми данными.

Правовой режим ноу-хау (секрет производства) является весьма «хрупким» с точки зрения гражданского права. В соответствии со ст. 1467 ГК РФ исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание⁹². Как указывалось выше, ввиду последних изменений не любую коммерчески ценную информацию можно отнести к ноу-хау, а только ту, которая относится к производственной или к техническим решениям.

Таким образом, вышеуказанные правовые режимы базы данных, коммерческой тайны, ноу-хау не удовлетворяют целям исследования и покрывают имущественный оборот не всех цифровых данных либо не покрывают оборот вообще.

⁹² Савельев А.И. Направление эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий // Свобода договора: сборник статей / А.А. Амангельды, В.А. Белов, А.А. Богустов и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

В рамках рассматриваемых отечественной и зарубежных правовых систем выделяются различные **виды цифровых данных, не входящих в охраняемые юридические сущности и объединенные в новые правовые категории**, с целью закрепления в отношении них определенного правового регулирования. Появление таких правовых категорий является первым шагом к закреплению самостоятельного правового режима в отношении новых объектов и признания имуществом особого рода и поэтому требуют отдельного исследования.

В отечественном законодательстве ранее был закреплён отдельный правовой режим информации, существование которого на сегодняшний день является спорным. К тому же предпринимаются шаги к закреплению в качестве отдельных правовых режимов некоторые цифровые данные – токена и криптовалюты – в качестве имущества особого рода, особенности которого будут рассмотрены ниже.

Наднациональная правовая система ЕС является наиболее прогрессивной в регулировании отношений с цифровыми данными. Существующая правовая база с недавнего времени содержит понятие «цифрового контента» и нормы, регулирующие правоотношения между поставщиками и потребителями цифровых данных. ЕС стремится выработать единый подход к регулированию защиты прав потребителей, оборота цифровых данных и др.

С принятием Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2011/83/ЕС от 25 октября 2011 г. «О правах потребителей» (Директивы о правах потребителя) впервые в праве ЕС закреплены положения, содержащие особые положения по коммерческому использованию данных в купле-продаже и охраняющие данные *per se*.

Директива о правах потребителя в ст. 2 впервые закрепляет на нормативно-правовом уровне понятие «цифровой контент». Цифровым контентом являются данные, произведенные (*produced*) и переданные (*supplied*) в цифровой форме

(например, компьютерные программы, приложения, музыка, видео и тексты) вне зависимости от того, получен ли к ним доступ посредством загрузки или путём потоковой передачи, получены ли они с материального носителя или с помощью любых иных средств.

Проектом Предложения Директивы Европейского Парламента и Совета об определенных аспектах договоров по передаче цифрового контента от 12 декабря 2015, COM (2015) 634, вводится новый тип договора – договор поставки цифрового контента. Цифровые данные благодаря такому шагу буквально приравниваются к другим товарам, вне зависимости от того переданы ли они на материальном носителе или онлайн посредством электронных сигналов. Сделки по передаче цифрового контента подлежат регулированию положениями о купле-продаже.

Отметим, что на уровне Евразийского экономического союза также принимаются первые шаги по регулированию отношений по поводу цифрового содержимого, цифрового продукта с целью защиты прав потребителей аналогично подходу на уровне ЕС – в виде рекомендаций⁹³.

Германия. § 312f (3) ГГУ во исполнение Директивы о правах потребителя закрепляет более узкое понятие: «цифровой контент – данные, произведенные или переданные в цифровой форме *без применения материального носителя*». Таким образом, законодатель при введении правовой категории в национальное законодательство ограничил способы передачи, исключая возможность смешения с данными, передаваемыми на носителях, то есть вещами.

Во исполнение Директивы о правах потребителя законодатель Германии распространил действие существующих норм договорного права на договоры по

⁹³ Рекомендация Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21.11.2017 № 27 «Об Общих подходах к проведению государствами - членами Евразийского экономического союза согласованной политики в сфере защиты прав потребителей при реализации товаров (работ, услуг) дистанционным способом» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

предоставлению цифрового контента согласно § 356 (5) ГГУ *mutatis mutandis*, тем самым приравняв обращение цифровых данных к товарам вне зависимости от технической составляющей (в отличие от Великобритании, которая внедрила самостоятельное регулирование для договора по предоставлению цифрового контента в Акте о правах потребителей 2015 года).

США. Согласно статье 2 ЕТК (§2-105) под товарами понимаются «все вещи (включая специально произведенные вещи), которые являются движимыми в момент конкретизации договора купли-продажи ...». То есть под товарами понимаются именно вещи - движимые вещи (*movable things*)⁹⁴. Статья 2 ЕТК была написана еще в 1950-х гг. до периода цифровой эры, поэтому не содержит указания на цифровые компоненты аппаратного или программного обеспечения.

Однако в правоприменительной практике ст. 2 ЕТК все же применяется к таким объектам (цифровые данные как на материальном носителе, так и загружаемые в память компьютера или передаваемые онлайн) непосредственно или по аналогии - в судебной практике есть примеры, где ст. 2 применяется к сделкам с компьютерными программами⁹⁵. Существуют и судебные дела, ставящие под сомнение такое толкование этой статьи⁹⁶.

На федеральном уровне предпринимались попытки закрепить регулирование сделок с цифровыми данными. Попыткой закрепить определенность в договорной практике в отношении цифровых данных, прежде всего компьютерной программы, было предложение для принятия всеми штатами в 1999 г. Единообразного закона о сделках в сфере компьютерной информации

⁹⁴ Секция 2-101, 2-105 (1) ЕТК.

⁹⁵ *Advent Sys. Ltd. V. Unicyc Corp.*, 925 F.2d 670 (3d. Cir. 1991), *Recursion Software, Inc. v. Interactive Intelligence, Inc.*, 425 F. Supp. 2d 756 (N.D. Tex. 2006), etc.

⁹⁶ *Specht v. Netscape Communications Corp.*, 306 F.3d 17 (2nd Cir. 2002), opinion by Judge Sotomayor, now Justice Sotomayor of the U.S. Supreme Court.

(UCITA)⁹⁷. Закон предлагался как новая составная часть ЕТК - статья 2В и содержал требования к сделкам в отношении всех видов компьютерной информации, прежде всего компьютерных программ. Данный акт должен был стать ответом на разрозненную судебную практику с целью унификации требований к сделкам с новым видом объектов – компьютерной информацией.

Под компьютерной информацией понималась информация в электронной форме, которая получена от или с помощью компьютера или в любой форме, которая может быть обработана компьютером⁹⁸. Причем под электронной понималась связанная с технологией, имеющей электрическую, *цифровую*, магнетическую, беспроводную, оптическую, электромагнетическую или прочую пропускную способности.

Сделка предусматривала передачу либо компьютерной информации, либо информационных права на нее, то есть всех прав на информацию, возникших из патентных прав, авторских прав, прав на промышленные образцы, коммерческой тайны, товарных знаков, прав на публичность и других прав, предоставляющих вне зависимости от положений договора, право контроля или ограничения использования или доступа третьим лицом к информации на основании наличия интереса правообладателя на такую информацию. Таким образом, права рассматривались шире, чем передаваемые по лицензионному договору.

Однако закон не стал популярным, был принят всего лишь двумя штатами (Мериленд и Вирджиния), а в 2014 г. был переименован из единообразного в модельный закон.

UCITA содержала нормы коммерческих сделок, включающих продажу информационных продуктов (т.е. компьютерных программ и прочих материалов,

⁹⁷ Uniform Computer Information Transactions Act [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.uniformlaws.org/> (дата обращения: 04.12.2018).

⁹⁸ Section 102(a) (10). Uniform Computer Information Transactions Act [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.uniformlaws.org/> (дата обращения: 04.12.2018).

которые могут быть созданы, сохранены или переданы через компьютер). Непопулярность закона среди штатов была связана с тем, что его нормы предоставляли правообладателю дополнительные права на информацию - права контроля доступа к информационному продукту и его использования, что выходит за рамки традиционных правомочий в рамках авторского права. Данный факт воспринимался как распространение права собственности на данные продукты⁹⁹. Вполне возможно, что на тот момент, общество и законодатели не были готовы к такому шагу по наделению широких полномочий обладателя компьютерной информации.

Несмотря на неудачу UCITA, в 2010 году были предложены Принципы права в договорах передачи программы (Principles of the Law of Software Contracts), которые, однако также не были восприняты штатами.

На сегодняшний день на нормативно-правовом уровне вырабатывается концепция цифрового имущества (digital property) и цифровых активов (digital assets), входящие в движимое имущество и включающие в том числе цифровые данные.

В 2015 г. Комиссией по единообразным законам США принят *Пересмотренный Единообразный закон о доступе к цифровым активам доверенного лица (RUFADAA)*¹⁰⁰, в разработке которого участвовали 28 штатов.

Закон распространяет существующие нормы о доверительном управлении осязаемым имуществом на отношения по распоряжению, иному управлению цифровыми активами (digital assets), в том числе в случае смерти или недееспособности лица.

Ключевым понятием является цифровой актив, содержание которого настолько широко, что включает помимо данных, хранимых на материальных

⁹⁹ Matsuura, J. H. *Managing intellectual assets in the digital age*. Artech House, 2003. P.141

¹⁰⁰The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act 2015 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.uniformlaws.org> (дата обращения: 04.12.2018).

носителях, контента, загружаемого на веб-сайте (в том числе внутриигровые объекты), также права на цифровое имущество (digital property). Он включает записи - содержание электронных сообщений, записи о них (например, адреса почты отправителя и получателя, время и день направления сообщения). Под цифровыми активами понимаются электронные записи (запись – информация, записанная на осязаемый носитель или хранимая на электронном или иной носителе, извлекаемая в воспринимаемой форме), на которые физическое лицо имеет права или интерес.

Задачей такого регулирования было обеспечить защиту цифровых активов от неправомерного доступа, нарушения прав на неприкосновенность частной жизни их обладателей, от обхода паролей и шифрования третьими лицами, в том числе в случаях, когда обладатель не может защитить себя самостоятельно и для этого привлекается доверенное лицо.

Закон регулирует отношения о порядке распоряжения цифровыми активами в случае смерти или недееспособности доверителя. Закон не отвечает на вопрос, какое имущественное право возникает на цифровые активы, но содержит положения по доверительному управлению ими третьим лицом (по аналогии с управлением осязаемым имуществом или финансовыми счетами).

В отдельных штатах США аналогичное регулирование было введено даже раньше принятия единообразного закона. В соответствии с п. 4 пар. 5002 Акта о внесении изменений в Титул 12 Кодекса Делавэра о доступе доверенного лица к цифровому имуществу и цифровым учетным записям от 12 августа 2014 г. под цифровым активом понимаются «данные, текст, электронные сообщения, документы, аудио, видео, изображения, звуки, социально-медийный контент, контент социальных сетей, коды, запись о здоровье, страховании здоровья, компьютерные исходные коды, компьютерные программы, программное обеспечение, лицензии на них, базы данных, и сходные с ними, включая логины и

пароли, созданные, сгенерированные, отправленные, сообщенные, доступные другим лицам (shared), полученные или хранящиеся электронными способами на цифровом оборудовании»¹⁰¹.

Таким образом, на законодательном уровне США и некоторых штатов выработана концепция цифровых активов (digital assets), включающая права на цифровое имущество (digital property), к которой применимы традиционные нормы, регулирующие осязаемое имущество.

Россия. Правовой основой, регулирующей частноправовые отношения по поводу информации, являются Конституция РФ (ст. ст. 23, 24, 29, 44), Гражданский Кодекс (часть 4), Закон об информации, Закон о коммерческой тайне, Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – Закон о персональных данных), носящий межотраслевой характер, и многие другие.

Действующий Закон об информации в статье 2 под информацией понимает «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления». Хотя законодатель не делает разграничений между сведениями, сообщениями, данными¹⁰², определение включает «данные», что подтверждает на законодательном уровне соотношение цифровых данных (разновидности данных) и информации как видовое и родовое понятие.

Информация была впервые закреплена в российском законодательстве еще в 1994 г. в ст. 128 ГК РФ в перечне объектов гражданского права наравне с имуществом, работами и услугами, результатами интеллектуальной деятельности, нематериальными благами. Как отмечает Е.Н. Насонова, «включение информации

¹⁰¹ См. An act to amend title 12 of the Delaware code relating to fiduciary access to digital assets and digital accounts [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://www.legis.delaware.gov/LIS/lis147.nsf/vwLegislation/HB+345/\\$file/legis.html?open](http://www.legis.delaware.gov/LIS/lis147.nsf/vwLegislation/HB+345/$file/legis.html?open) (дата обращения: 13.05.2018).

¹⁰² Сведение – познание в какой-то области. Данные - сведения, необходимые для какого-н. вывода, решения. Сообщение - то, что сообщается, известие, информация. Ожегов С.И. "Словарь русского языка" (1949, 22-е издание, 1990; с 1992 - "Толковый словарь русского языка", совместно с Н. Ю. Шведовой).

в гражданские правоотношения стало возможным в связи с развитием общества в целом - его коммуникационных связей, имеющих различную физическую природу. Информация стала реальной величиной, способной влиять на имущественное положение членов общества - участников гражданских правоотношений»¹⁰³.

При этом правовой режим информации был установлен ГК РФ лишь частично (под информацией имелась в виду информация, относящаяся к коммерческой и служебной тайне, правовой режим которых закреплялся в ст. 138 ГК РФ) и не давал практических и теоретических ответов на проблемы, связанные с процессом информатизации¹⁰⁴. Помимо этого судебная практика не всегда признавала информацию в качестве объекта прав¹⁰⁵.

Первое легальное определение было дано в Федеральном законе от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»¹⁰⁶ как «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их предоставления». В отсутствие правового режима информации в ГК РФ, сам закон также не раскрывал ее содержания как отдельного объекта гражданских прав. Более того установленный в нем режим регулирования относился только к информационным ресурсам (документированной информации в информационных системах), полностью игнорируя информацию *per se*.

В сменившем данный закон Законе об информации закреплено более широкое определение, чем существовало ранее - «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления», а также в ч. 1 ст. 5 установлена

¹⁰³ Насонова Е.Н. Информация как объект гражданского права: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 13.

¹⁰⁴ Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет.: Традиции и новеллы в современном праве. – М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 10.

¹⁰⁵ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14 июля 1998 года № Ф08-1049/98 по делу № А53-1323/98-С5-5; Постановление ФАС МО от 18 января 2004 года по делу № КА-А40/12489-04 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁶ Прим. авт.: утратил силу.

возможность информации являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений.

Новый закон, однако, больше не упоминает о праве собственности на информацию и собственнике информации. Вместо права собственности на информационные ресурсы, а также собственника (владельца) информационных ресурсов, теперь признаются право разрешать или ограничивать доступ к информации и обладатель информации.

Право собственности на информацию из иных актов законодательства было удалено не сразу и не повсеместно. Так, до внесения изменений в 2015 г. в Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», разделивших правовые режимы на материальный носитель (право собственности на вещь) и на геологическую информацию (право обладания, право пользования на информацию), право собственности на имущество и информацию признавалось равнозначно. При этом некоторые действующие нормативные акты по-прежнему провозглашают право собственности на информацию. Статьей 10 Закона РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» введено понятие «информации, находящейся в собственности предприятий, учреждений, организаций и граждан» и «о собственнике информации», что ставит вопрос о правовой природе такой информации с точки зрения гражданского оборота.

С принятием части 4 ГК РФ информация была исключена из ст. 128 ГК РФ¹⁰⁷, не прояснив *de lege lata* правовой режим информации, оставшийся в Законе об информации, в соотношении с другими объектами гражданских прав.

Объяснений такому решительному шагу дано не было. Уже на этапе обсуждения законопроекта в Государственной Думе из него были удалены

¹⁰⁷ Причем в зарубежных правовых системах СНГ - в Гражданском кодексе Украины и Гражданском кодексе Литовской Республики - информация отнесена к объектам гражданских прав наряду с вещами, результатами интеллектуальной деятельности и иными материальными и нематериальными благами.

нормы, относящиеся к гражданско-правовому обороту информации¹⁰⁸. Причины этого кроются по мнению П.В. Крашенинникова в следующем: «объектом гражданских прав может быть лишь такая информация, которая подпадает под признаки секрета производства (ноу-хау), относящегося к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности»¹⁰⁹. На сегодняшний момент к охраняемой информации относятся только сведения о «результатах интеллектуальной деятельности» в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности.

Решение об исключении информации из объектов гражданских прав некоторыми учеными считается ошибочным¹¹⁰, поскольку предметом сделки может быть определенная совокупность информации, причем не подпадающая под существующие правовые режимы (например, договоры о выполнении научно-исследовательских работ, проведения маркетинговых исследований).

Тем не менее, до настоящего времени действует спорная формулировка в ч. 1 ст. 5 Закона об информации, прямо указывающая на то, что информация может являться объектом гражданских правовых отношений, свободно использоваться и передаваться, если федеральными законами не установлены ограничения доступа к ней или требования к порядку предоставления/распространения. Иными словами, информация может выступать объектом гражданско-правовых отношений, т.е. имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности субъектов (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

¹⁰⁸ Якушев М. Комментарий Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Хозяйство и право. 2007. № 1. С. 23

¹⁰⁹ Крашенинников П.В. Вступительное слово // Объекты гражданских прав: Постатейный комментарий к главам 6, 7 и 8 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2009 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

¹¹⁰ Гражданское право : учебник: в 3 т. Т. 1 / Е.А. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Москва : РГ-Пресс, 2013. С. 387 (автор главы – А.П. Сергеев).

Проблема в части соотношения юридической силы ГК РФ и Закона об информации по вопросу закрепления перечня объектов гражданских прав остается неразрешенной. Правоприменительная практика по этому вопросу представляется неоднозначной¹¹¹.

Нет единства мнений и в юридической литературе. А.А. Инюшкин высказывает точку зрения о том, что гражданские правовые отношения, связанные с информацией и описанные в статье 5 Закона об информации, допустимы даже в отсутствие ее в перечне объектов гражданских прав в ст. 128 ГК РФ¹¹². А. И. Савельев напротив, подчеркивает, что в соответствии с п. 2 ст. 3 ГК РФ круг объектов гражданского права и их правовой режим определяются исключительно ГК РФ¹¹³, несмотря на то, информация по смыслу толкования норм Закона об информации представляется объектом гражданско-правовых отношений.

Таким образом, история правового регулирования информации в качестве самостоятельного объекта гражданских прав показывает, что ее введение в правовое поле непоследовательно, противоречиво и характеризуется неуверенностью - законодатель то закрепляет понятие «информация» на нормативном уровне, то удаляет вовсе, оставляя не урегулированным правовую природу рассматриваемого понятия.

На сегодняшний день не определена и правовая природа цифровых данных. Рядом проектов федеральных законов предлагается ввести понятия, по природе

¹¹¹ Судебные постановления, где юридическая сила положений ГК РФ стоит выше положений Федеральных законов РФ. См.: п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 "Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий", Постановление Президиума ВАС РФ от 24 ноября 2009 г. № 9548/09; или где в отсутствие иерархии актов одного вида в Конституции, суд не может признать такое превалирование между федеральными законами. См.: Определение КС РФ от 3 февраля 2000 г. № 22-О.

¹¹² Инюшкин А.А. Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных // «Информационное право». 2016. № 4. С. 4-7.

¹¹³ Савельев А.И. Направление эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий // Свобода договора: сборник статей / А.А. Амангельды, В.А. Белов, А.А. Богустов и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

представляющие ни что иное как цифровые данные: «цифровые права», «цифровые деньги», «цифровой финансовый актив».

*Цифровые права*¹¹⁴ предлагается закрепить как новый объект гражданских прав в ст. 128 ГК РФ в рамках имущественных прав. По своей сути новый объект - это данные, известные как «токены», который призван зафиксировать информацию об объекте гражданских прав. Цифровые права признаются кодом, фиксирующим право; само же право передается посредством внесения записи в систему о передаче права. При этом сам код не передается.

Цифровые деньги включается как совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение) для регулирования криптовалюты¹¹⁵. Цифровые деньги согласно проекту федерального закона являются разновидностью цифровых данных и вводятся с целью обеспечения их использования в качестве средства платежа. При этом цифровые деньги ничего не удостоверяют, в основе не имеют права требования.

В последнее время повсеместное упоминание получают *цифровые финансовые активы* (далее – ЦФА), то есть имущество в электронной форме, созданное с использованием криптографических средств¹¹⁶. Законопроект № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» хотя и предусматривает введение понятия ЦФА, но не раскрывает иных существенных вопросов правового регулирования ЦФА (например, соотношения ЦФА с другими объектами гражданских прав).

¹¹⁴ Понятие также используется в научной литературе. Цифровые или виртуальные частные права как специфические абсолютные права на цифровые объекты. См. Право в сфере Интернет: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2018. С. 307.

¹¹⁵ Законопроект № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)», внесен депутатами Государственной Думы В.В. Володиным П.В. Крашенинниковым [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/424632-7#> (дата обращения – 04.12.2018).

¹¹⁶ Законопроект № 419059-7 «О цифровых финансовых активах». [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=419059-7](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=419059-7) (дата обращения – 04.12.2018).

Стоит заметить, что в научном сообществе не все с энтузиазмом приветствуют нововведения в перечень гражданских прав ввиду недостаточно представленной обоснованности введения таких объектов и дают критические замечания¹¹⁷.

Резюмируя отметим, что источники правового регулирования не предлагают какого-либо достаточного инструмента, позволяющего говорить о применении к отношениям по обороту данных. Указанный пробел заполняется способами негосударственного регулирования.

Частные источники регулирования. Помимо государственного регулирования растет доля в гибком регулировании с использованием различных способов негосударственного регулирования (саморегулирование и сорегулирование) и мягкого регулирования.

Альтернативные государственному регулированию способы появляются ввиду уменьшения роли права как инструмента защиты прав в условиях цифровой реальности. Классические подходы к регулированию не всегда учитывают особенности охраны технически новых объектов. К примеру, увеличение популярности облачных услуг можно связать с неэффективностью текущего уровня правовой защиты программного обеспечения. Предоставления удаленного доступа (например, по программе SaaS) практически исключает риски незаконного копирования и распространения. Таким образом, развитие данной технологии становится своего рода альтернативой правовому регулированию.

Для имущественного оборота цифровых данных особенно характерно *саморегулирование*, поскольку ввиду отсутствия какого-либо комплексного подхода к признанию цифровых данных объектом гражданских прав, создатели

¹¹⁷ Проект Экспертного заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проекту федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации». Автор Сарбаш С.В. Дополнения Н.Г. Семилутиной к Замечаниям С.В. Сарбаша касательно проекта ФЗ о «цифровых правах».

платформ, сервис-провайдеры устанавливают права и обязанности для сторон соглашений по своему усмотрению. Контрагенты (как правило, потребители) не имеют даже возможности внести изменения, являясь в данном случае слабо защищенным участником гражданского оборота.

Пользовательские соглашения Facebook, Google и другие, заключаемые в сети Интернет путем присоединения пользователей, фактически закрепляют самостоятельное правовое регулирование на уровне договора, условия которого разрабатываются в одностороннем порядке. Фактически пользовательское соглашение играет роль закона в отношении соответствующего виртуального пространства.

На основании вышеизложенного, можно констатировать о переходе от государственно-правового регулирования к саморегулированию участниками международных коммерческих контрактов, что проявляется в использовании не встречавшихся ранее методов частноправовой унификации (в виде стандартизации или нормализации международных коммерческих контрактов)¹¹⁸. Иными словами, выделяется *тенденция к саморегулированию в виде разработки стандартизированных форм (международных коммерческих) договоров*, в которые контрагенты ограничены вносить изменения.

Развивающаяся тенденция имеет свои недостатки, проявляющиеся в том, что пользователи не могут полноценно осуществлять свои права.

Во-первых, в рассматриваемых отношениях используется договорная конструкция лицензионного соглашения, согласно которой предоставляется право использования объектов, а используемые объекты (компьютерная игра, программа для ЭВМ и прочие) – объекты интеллектуальной собственности или неохранные данные. Лицензионное соглашение дает возможность лицензиару

¹¹⁸ Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 82 - 87.

средствами договорного права устранять пробел законодательства в пределах частноправового принципа свободы договора.

Часто пользовательские соглашения квалифицируются как лицензионные договоры. Вместе с тем такие соглашения содержат условия, выходящие за пределы предмета лицензионных договоров, когда ограничение права использования зависит от поведения лицензиата при использовании произведения, от нарушений несвязанных обязательств (ненадлежащее поведение игрока в виртуальной игре). Данные пользовательские соглашения чаще всего не дают чёткого разграничения по объектам прав, не содержат исчерпывающего перечня объектов при употреблении понятия «контент сайта». Вместо этого в них идет простое упоминание «все объекты, размещенные на сайте, в т.ч...»¹¹⁹. В итоге понятие контент сайта определяется путем перечисления содержания, которое включает не только произведения, но и другую информацию. Чтобы не придумывать особый правовой режим для таких объектов, в пользовательских соглашениях сервис-провайдеры, как правило, прописывают режим исключительного права, действующего на весь контент, что либо противоречит законодательству в случае неудовлетворения информации признакам объектов исключительных прав, либо оставляет их вовсе без правовой охраны.

В то же время используется схема лицензионного договора, поскольку он может быть безвозмездным, а значит более привлекательным для потребителей. Потребители, получая доступ к цифровым данным, не присваивают себе такие объекты (потребитель получает право пользования объектом интеллектуальных прав способами, указанными в лицензионном договоре), а значит пределы использования определяются обладателем таких цифровых данных.

¹¹⁹ См., например, п.7.1.1. Правил пользования Сайтом ВКонтакте: "Все объекты, размещенные на Сайте, в том числе элементы дизайна, текст, графические изображения, иллюстрации, видео, скрипты, программы, музыка, звуки и другие объекты и их подборки (далее — Контент), являются объектами исключительных прав.

Во-вторых, лицо, приобретая право собственности на такую вещь как умное устройство или оборудование, становится автоматически стороной лицензионного соглашения, приобретая право пользования программой для ЭВМ, предустановленной на этом устройстве. Чаще всего такая программа позволяет фиксировать, сохранять, модифицировать все цифровые данные, генерируемые этим устройством. Правообладатель такой программы в лицензионном соглашении прописывает условия об ограничении использования прав на цифровые данные собственником устройства. Правообладатель может использовать права на цифровые данные в определенных целях, в том числе в маркетинговых. Аналогичные условия могут быть прописаны и в условиях производителя этого устройства (например, смартфоны Apple).

Таким образом, пользователи, имея ограниченные права на программу для ЭВМ, фактически теряют контроль над сгенерированными при использовании ими этой программы данными.

Помимо вышеуказанного способа, еще одним способом регулирования признается *саморегулирование посредством использования технологических средств*. Технологии – *Lex informatica*¹²⁰ вводится по аналогии с понятием *lex mercatoria* – правила поведения, определяемые техническими возможностями и практикой применения технологий.

В случае с персональными данными интерес представляет так называемая «*проектируемая конфиденциальность*» (PbD - англ. Privacy-by-Design). Так, в устройства внедряется система, которая обрабатывает персональные данные в заранее определенном объеме, целях, с ограниченным сроком хранения и уровнем доступности.

¹²⁰ Reidenberg J.R. *Lex informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology* // *Texas Law Review*. 1998. P. 553-594.

Ярким примером служат технологии в смарт-контрактах. Создаются технологические алгоритмы саморегулирования.

Информационные технологии позволяют решить правовые проблемы и как инструмент регулирования приобретают большее значение (например, в части понуждения к исполнению – угроза в пользовательском соглашении об удалении аккаунта в случае несоблюдения правил поведения).

По мнению автора, технические средства нельзя напрямую относить к способам регулирования. Поскольку технические средства и порядок их использования, их ввод в гражданский оборот является объектом правового регулирования. То есть технические средства не относятся к правовым средствам защиты: «право предоставляет защиту их использования посредством установления ответственности за их обход»¹²¹.

Иллюстрацией к данному тезису является принятие в США Федерального закона от 28 октября 1998 г. «Об авторском праве в цифровую эру» (The Digital Millennium Copyright Act (DMCA))¹²². Данный акт устанавливает возможность введения технологической защиты в части регулирования доступа к охраняемым произведениям¹²³. На международном уровне это Договор ВОИС по авторскому праву (ст. 11), а в национальном законодательстве – ГК РФ (ст. 1299).

Приведенные примеры иллюстрируют недостаточность саморегулирования данной сферы. Наличие только саморегулирования приводит к нарушению прав наиболее уязвимых участников гражданского оборота (к примеру, субъектов персональных данных, потребителей цифровых данных).

¹²¹ Войниканис Е.А., Калятин В.О. База данных как объект правового регулирования. М.: Статут, 2011. С. 20.

¹²² 112. STAT.2860 Public Law 105-304-ОСТ.28, 1998.

¹²³ Причем применение технических мер контроля доступа, подкрепленное законом, некоторыми судами воспринималось как установление права собственности на информацию.

Для обеспечения баланса прав между различными субъектами требуется централизованное государственное регулирование либо совмещенный подход – саморегулирование совместно с государственным регулированием.

Таким образом, гражданско-правовая охрана прав на данные обеспечивается различными правовыми режимами из различных отраслей права и законодательства. В частности, нормами института интеллектуальной собственности, нормами о защите личных неимущественных прав и защите персональных данных, различными режимами конфиденциальности информации (в том числе коммерческая тайна), нормами о защите конкуренции и антимонопольного законодательства. Однако такие режимы являются недостаточными для обеспечения имущественного оборота новых неохранных цифровых данных.

Способы саморегулирования также являются недостаточными, поскольку либо не предусматривают регулирования возможности присвоения цифровых данных, способов защиты прав на них, меры юридической ответственности и многие другие вопросы, либо присутствует явный перекос охраны и защиты прав только одной стороны договора, как правило, экономически более сильного участника гражданского оборота.

В отсутствие правового регулирования возможности присвоения и имущественного оборота неохранных цифровых данных без правовой защиты остаются обладатели таких объектов, внесшие вклад в их создание, а также участники гражданского оборота, приобретающие такие объекты. В частности, чтобы была возможность извлекать прибыль от создаваемого продукта, должно быть признано абсолютное право за его обладателем, которое запрещало бы третьим лицам использовать такой продукт без разрешения. Кроме того, незащищенными остаются кредиторы названных участников оборота, их наследники и т.п.

Таким образом, возрастает потребность в эффективной защите интересов участников гражданского оборота. Требуются новые способы регулирования, отражающие особенности оборота цифровых данных в информационном обществе.

В заключении главы автор приходит к **следующим основным выводам:**

Распространение новых неохранных цифровых данных ставит вопрос о необходимости их правовой охраны и правового регулирования оборота, возвращая правоведов к исследованию правовых проблем по определению места информации среди объектов гражданских прав.

Выбор понятия цифровые данные является наиболее обоснованным, поскольку учитывает технологические особенности неохранных объектов и может быть разграничен со смежными понятиями. Выделение самостоятельного понятия происходит с целью поиска общих закономерностей правового регулирования, нахождения различий, выработки общих подходов к правовому регулированию.

Анализ источников государственного правового регулирования отношений, возникающих в связи с охраной и защитой прав на различные виды данных, показал, что имущественный оборот цифровых данных как и данных/информации в целом является неурегулированным с точки зрения гражданского законодательства. Действующее гражданское законодательство не признает цифровые данные или данные/информацию в рассматриваемых правовых системах самостоятельным объектом гражданских прав. В отсутствие правового регулирования на уровне законодательства, регулирование правоотношений происходит на договорном уровне, что имеет ряд недостатков.

Между тем, отмечается тенденция к выделению в рамках каждой из рассматриваемых правовых систем цифровых данных в самостоятельный вид имущества.

ГЛАВА 2. Цифровые данные и их имущественный оборот в Германии, США и России

§1. Юридическая природа цифровых данных

Цифровые данные *de jure* на сегодняшний день пока не являются самостоятельным объектом гражданского оборота в праве Германии, США и России, за некоторыми исключениями. Например, в праве России охраняются безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги, которые признаются особыми правами требования к банку и реестродержателю и поэтому относятся к охраняемым цифровым данным.

При этом цифровые данные, несмотря на свою нематериальную природу, становятся объектом фактических имущественных отношений между равноправными субъектами - объектом наследования, реорганизации, различных сделок. Наследственная масса фактически включает неосязаемые доменные имена, цифровые аккаунты (учетные записи), объекты виртуальной реальности и др. Юридические лица заинтересованы коммерциализировать базы данных, в том числе базы персональных данных своих клиентов, пользователей онлайн-сервисов.

Гражданское право, предметом которого являются имущественные отношения, не может игнорировать появление новых сущностей. Для надлежащего реагирования на такие вызовы требуется анализ и проработка существующих юридических конструкций, подходов к определению правовой природы, учет правовых традиций.

По выбору сторон имущественный оборот цифровых данных квалифицируется в качестве лицензионного договора (или договора об отчуждении исключительного права), договора возмездного оказания услуг или купли-продажи вещи - материального носителя, на который записаны цифровые данные. При этом поскольку сами цифровые данные без учета материального

носителя к имуществу, имущественным правам напрямую не относятся, нормы о купле-продаже вещей к отношениям по их передаче применены быть не могут (п. 4 ст. 454 ГК РФ).

В действующем законодательстве РФ для закрепления за конкретным лицом и передачи определенной информации, используются их «носители»: вещи - материальные носители, на которых записаны и хранятся данные, имущественные права (исключительные права на ноу-хау, базу данных и другие объекты интеллектуальной собственности, права требования), информационные и другие услуги. Гражданский оборот цифровых данных таким образом «опосредуется» передачей вещных прав на такие носители, уступкой имущественных прав, оказанием услуг.

Чрезвычайно важно заметить, что коммерческая ценность информации растет не в связи с какими-то фундаментальными изменениями природы информации как таковой. Информация о фактах, людях, предметах, обстоятельствах существовала далеко до появления новых технологий.

Причины кроются, прежде всего, в кардинальном изменении формы фиксации, объективизации такой информации в цифровую форму, ее индивидуализации, вызванные технологическими изменениями. Так, в истории развития информации отмечается постепенное ее отщепление (абстракция) от субъектов/объектов – сначала от человека в виде материального носителя, затем от последнего в виде самостоятельного кода/знаков/символов, в частности, в виде цифровых данных.

Такая объективизация ввиду удобства и быстроты обмена, модификации, обработки информации повышает привлекательность цифровых данных сама по себе в отличие от той же информации, выраженной на материальном носителе (сравним, например, использование электронных денежных средств и наличных денег как форм денег). Кроме того, объективизация ведет к количественному и

качественному (достоверность, актуальность, полезность) росту информации, а отсюда к повышению точности и достоверности новых знаний.

При этом коммерческий интерес представляет сама закодированная информация в цифровой форме вне зависимости от восприятия ее значения человеком, что может быть связано с недостатком знаний человека на момент восприятия или невозможности восприятия без посредства компьютера. Ценность такие данные могут представлять сами по себе, поскольку могут впоследствии вести к генерации нового знания. Их потенциал может раскрыться при обработке в совокупности с другими данными или при появлении технологий, обрабатывающих разноформатные данные.

Для выявления особенностей цифровых данных, влияющих на их участие в имущественном обороте, рассмотрим их свойства. Свойства цифровых данных составляют:

1) свойства, сформулированные для информации, отличающие ее от вещи¹²⁴;

2) свойства, вытекающие из специфики цифровой формы.

К свойствам цифровых данных целесообразно отнести следующие.

1. Обособляемость от носителя (обладателя информации и материального или электронного носителя). Независимость от носителя позволяет признать существование цифровых данных не только их производителем и обладателем, но и третьими лицами и обеспечить оборотоспособность информации.

2. Непотребляемость и неистощаемость - возможность многократного использования, переработки и передачи одних и тех же данных неограниченному

¹²⁴ Венгеров А.Б. Право на информацию в условиях автоматизации управления. М. 1987. С. 17-21; Венгеров А.Б. Категория «информация» в понятийном аппарате юридической науки // Советское государство и право. 1977. №10. С. 71. Гражданское право : учебник: в 3 т. Т. 1 / Е.А. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Москва : РГ-Пресс, 2013. С. 388 (автор главы – А.П. Сергеев). Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дисс. ...докт. юрид. наук. М., 2011. С. 16-17.

кругу лиц (тиражирование, распространение, преобразование формы). Ключевое свойство для имущественного оборота, позволяет долгое время получать пользу от объекта.

3. Физическая неотчуждаемость информации, закодированной в битах, от обладателя. Сохранение передаваемой информации в памяти у передающего лица. В отличие от вещи, передаваемой другому лицу, при передаче цифровых данных, вместо отчуждения происходит копирование информации.

4. Количественная определенность (информация в цифровых данных измеряется в битах). Дополнительное подтверждение обособляемости.

5. Возможность переработки, пластичность информации. Возможность существования в различных форматах (различные измерения - виртуальная реальность, «расширенная» реальность). Как следствие легкость создания производных данных.

6. Неизменная сохранность качества копий цифровых данных при их передаче. При передаче происходит создание новой копии информации (даже если временной) в принимающем устройстве. В отличие от цифровых данных, при передаче аналоговой информации (например, в виде бумажной книги) копия не создается. Качество цифровых копий отличается от любых других способов распространения.

Данные могут быть скопированы и переданы неограниченное количество раз без влияния на их качество. Цифровая форма передачи данных позволяет абсолютно точное копирование объектов, т.е. их клонирование, когда копии абсолютно идентичны оригиналу¹²⁵.

7. Неограниченность доступа в пространстве; возможность одновременного доступа несколькими лицами в случае размещения данных на общем сервере. Данное свойство указывает на неэксклюзивность некоторых данных. То есть

¹²⁵ Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2010. С. 367.

невозможность фактической монополии приводит к отсутствию юридической монополии на такие данные.

8. Восприятие человеком содержания информации непосредственно невозможно. Необходимы технические средства - компьютерная техника, программное обеспечение, способные представлять информационные объекты в воспринимаемом человеком виде¹²⁶. Например, стандартом электронного представления текстовой и графической информации является PDF.

9. Возможность обеспечения безопасности. К цифровым и оцифрованным аналоговым данным применимо шифрование (криптография¹²⁷), отсюда уровень безопасности выше по сравнению с аналоговыми данными.

Кроме вышеуказанных свойств, также требует внимания описание способов обмена цифровыми данными. В общем виде обмен цифровыми данными проходит цикл стадий, начиная с загрузки информации в цифровой коде, заканчивая обычно декодированием сигнала устройством, что позволяет лицу воспринимать семантическую информацию на экране монитора или иного устройства.

На основании способов фактической передачи (предоставления или распространения)¹²⁸ цифровых данных можно выявить следующие их виды.

Во-первых, цифровые данные, копии которых передаются записанными в виде файлов на материальном носителе: на DVD-диске, флэш-носителе, в составе материального продукта (например, копия навигационной системы, уже установленная в автомобиле). Причем к материальным носителям информации

¹²⁶ См.: Ширин С.С. Социально-гуманитарные аспекты современных информационных систем в работе аналитика-международника. Учебно-методическое пособие. – СПб.: СПбГУ, 2009. С. 32.

¹²⁷ Криптография - наука о методах обеспечения конфиденциальности.

¹²⁸ Такая классификация - не новая, она выделялась в отношении информации. См. выделение динамической (передаваемую с помощью разных сигналов) и статистической (передаваемую вместе с носителем, на котором она зафиксирована) видов информации в зависимости от способа трансляции. Гунин Д.И. Информация как объект правового регулирования // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. 2008. № 4. С. 182 - 184.

некоторые относят не только документы, но и физические поля, радиочастотные колебания, мозг человека¹²⁹, что является спорным, поскольку такие носители неосязаемы, а значит материальными являются только условно.

Во-вторых, цифровые данные, передаваемые в виде сигнала через информационно-телекоммуникационные сети, где:

- передача данных происходит в виде цифрового сжатого файла с созданием копии путем ее загрузки на жесткий диск компьютера или другого устройства принимающей стороны (например, iTunes),

- передача данных происходит без создания постоянной копии путем предоставления удаленного доступа к данным (стриминг, потоковая передача). Например, прослушивание музыкального произведения, просмотр аудиовизуального произведения, как ограниченное по времени (Netflix), так и неограниченное на основании абонентской платы (Sportify, Yandex Music).

- передача данных происходит путем внесения изменений в код программы для ЭВМ в рамках определенной информационной системы при одновременном доступе отправителя и получателя (например, передача объектов виртуальной реальности или криптовалюты). У получателя создается копия информационной системы (ее части). В таких случаях цифровые данные функционируют только в рамках данной информационной системы и, как правило, с учетом технических настроек не могут быть перенесены.

Указанная классификация имеет существенное значение, поскольку несмотря на то, что во всех этих случаях передаваемая информация - одинаковая по содержанию, ее правовой режим может отличаться в зависимости от способа фактической передачи. В случае передачи цифровых данных на материальном носителе сталкиваются два правовых режима: передается копия цифровых данных (оригинал при этом может быть удален). В случае передачи в одной

¹²⁹ Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дисс. ...докт. юрид. наук. М., 2011. С. 75.

информационной системе передается пароль/код доступа к цифровым данным, а не сами данные.

Договор на передачу цифровых данных в свою очередь следует отграничивать от договора оказания **цифровых услуг** – услуг, исполнение которых вне зависимости от того, как происходит заключение договора оказания услуг, происходит в Интернет-пространстве. Ключевым для квалификации таким образом является способ исполнения договора оказания услуг.

К видам цифровых услуг в настоящее время можно отнести¹³⁰:

облачные сервисы (услуги по хранению, обработке и использованию данных на удаленно расположенных серверах, доступ к которым предоставляется онлайн);

услуги веб-дизайна;

услуги публичной электронной почты;

услуги хостинга сайтов;

услуги по производству цифрового контента;

услуги по предоставлению доступа к информационным порталам/платформам (например, к социальным сетям);

услуги связи по передаче цифровых данных, в том числе по обеспечению подключения к Интернету сервера клиента.

Указанные свойства и способы передачи позволяют выделить следующие **особенности правоотношений, возникающие по поводу оборота цифровых данных.**

Во-первых, имеет значение только тот имущественный оборот, который имеет связь с реальным миром. Простой обмен информации в виртуальной реальности не будет иметь экономической ценности, если он как-то не выражен в реально существующем мире.

¹³⁰ Kleindl B.A., Burrow J.L. E-Commerce Marketing. 2005. P. 128-131.

Во-вторых, множественность участников обмена цифровых данных. Круг их участников не сводится к дихотомии «правообладатель–пользователь». Возникают различного рода информационные посредники.

В-третьих, передача цифровых данных в некоторых случаях подразумевает передачу прав по аналогии с ценными бумагами, что неизбежно приводит к удвоению объекта.

В-четвертых, цифровые данные могут быть созданы не только человеком, но и программой для ЭВМ, которая имеет специально заложенный для этого алгоритм.

В-пятых, экономическая значимость цифровых данных заключается в возможности управления доступом к закодированной информации (управление созданием копии) и/или ее использованием (извлечение полезных свойств путем модификации кода), направленных на удовлетворение потребностей участников имущественного оборота.

Основываясь на выделенных особенностях, остановимся на ключевых **правовых проблемах** имущественного оборота цифровых данных: какие права возникают на сгенерированные/обработанные цифровые данные; кто является субъектом прав на данные, в том числе на данные, сгенерированные техническими устройствами, на пользовательский контент; в какой степени сторонам, имеющим доступ к данным, разрешено повторно использовать с целью извлечения прибыли (коммерциализировать) их; имеет ли право лицо повторно использовать/передавать данные третьим лицам.

Рассмотрим подробнее научно-правовые исследования и правоприменительную практику по указанным проблемам применительно к различным правовым системам.

Германия. Как было отмечено, ни данные, ни информация не признаются самостоятельным объектом прав в законодательстве Германии. В то же время ни

политики, ни научное сообщество Германии уже не отрицают ценность данных и признание их коммерческим активом¹³¹. В научной среде также возникает вопрос о наличии прав на единичные данные.

В теории права Германии предмет сделки (*der Gegenstand des Rechtsgeschäfts*) представляет объект прав (*das Rechtsobject*). ГГУ в качестве объектов прав называет вещи (*die Sachen*), нематериальные блага (*Immaterialrechtsgüter*) - права (*die Rechte*) и требования (*die Forderungen*) - и предприятие (*das Unternehmen*)¹³². В категорию нематериальных благ помимо прав включаются также бестелесные блага - «иные предметы сделок» (*sonstige Gegenstände*).

В доктрине субъективные права на объекты делятся на группы в зависимости от количества обязанных лиц – абсолютные (или права *erga omnes*) и относительные права. Абсолютные права разделяются на личные права (*das Persönlichkeitsrecht*), вещное право (*das Sachenrecht*) и право на нематериальные блага (*das Immaterialgüterrecht*). Немецкому праву также известно деление прав на вещные и обязательственные.

Объектом вещных прав, прежде всего права собственности, признаются вещи. В германском законодательстве в отличие от российского содержится понятие вещи. Согласно § 90 ГГУ «вещами в смысле закона являются лишь телесные предметы (*nur körperliche Gegenstände*)». Поэтому результаты интеллектуальной деятельности, цифровые данные, права требования не подпадают по категорию вещей, что напрямую следует из определения.

В современной германской цивилистике вещные права могут устанавливаться только законом, но не соглашением сторон (как в случае обязательственных прав согласно принципу свободы договора). Принцип *numerus*

¹³¹ Commission, Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Towards a thriving data-driven economy, COM (2014) 442 final.

¹³² См. Rolf S. Bürgerliches Gesetzbuch – Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Grasberg bei Bremant, 2014. S. 39.

clausus ограничивает не только сам перечень вещных прав, но и фиксирует содержание такого права.

Ученые активно обсуждают необходимость внедрения абсолютного права (причем необязательно права собственности) в отношении «данных» в законодательство, ссылаясь на бурное развитие информационных технологий. Между тем о введении права собственности на данные говорится с двух ракурсов: право собственности на персональные данные и право собственности на данные, безотносительно к их принадлежности личности¹³³.

Выделяются три основополагающие позиции среди немецких правоведов в отношении выделения прав на данные: 1. Права *erga omnes* на данные уже существуют. 2. Права *erga omnes* на данные не существуют, но должны быть созданы. 3. Права *erga omnes* на данные не существуют и на сегодняшний день отсутствует какая-либо необходимость в дополнительных законах.

В рамках **первого подхода** данные подпадают под один из существующих режимов.

Данные относятся к бестелесным благам. В силу бестелесности право собственности может возникнуть только на материальный (телесный) носитель таких данных¹³⁴. Предметом сделок в таком случае является, например, CD-диск в случае программы для ЭВМ.

Таким образом, в случае с цифровыми данными привязка идет к материальному носителю, который либо хранит, либо генерирует их.

Преобладающее мнение немецких ученых состоит в том, что право собственности на данные исходит из права собственности на материальный носитель (жесткий диск, оборудование сервера), на котором данные хранятся.

¹³³ Argumente gegen ein "Dateneigentum" 10 Fragen und Antworten. Max-Planck-Institut [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.ip.mpg.de/de/forschung/meldungen-aus-der-forschung/argumente-gegen-ein-dateneigentum.html> (дата обращения: 04.12.2018).

¹³⁴ Bräutigam P., Klinst T. Industrie 4.0, das Internet der Dinge und das Recht // Neue Juristische Wochenschrift. 16/2015. S. 1137-1142.

Многочисленная судебная практика подтверждает этот подход. Компьютерная программа и ее носитель представляют собой единую вещь на основании § 90 ГГУ, и к договорам на ее передачу соответственно применяются нормы о купле-продаже и аренде¹³⁵.

В 1995 году Верховный суд земли (Oberlandesgericht) в г. Карлсруэ пошел еще дальше и в своем решении признал, что даже простые данные (т.е. не только программа), хранящиеся на носителе, признаются вещью¹³⁶. Как следствие, любой неправомерный доступ к данным является посягательством на право собственности на носитель.

В 2015 году Федеральный Верховный суд (Bundesgerichtshof) решил, что собственник носителя данных остается собственником этого носителя, даже если его содержимое (данные) увеличивает ценность носителя, и другое лицо имеет права на этот контент¹³⁷. В деле речь шла об аудиозаписи, записанной на пленке. Следовательно, лицо, имеющее право на контент, необязательно имеет право требовать возвращение самого носителя. Приоритет, соответственно, дан собственнику носителя. При этом суд разграничивает носитель и контент, хранимый на нем, но не указывает, какие права на контент возникают.

Если с цифровыми данными (в частности, компьютерными программами) на материальном носителе вопрос правовой природы при их передаче прояснился (§ 474 ГГУ Понятие покупки потребительских товаров – движимых вещей), то вопрос передачи программ без носителя остался решенным неоднозначно. Камнем преткновения стал вопрос о праве, которое должно передаваться в таком случае¹³⁸.

¹³⁵ BGHZ 143, 307, 309; 109, 97, 100 f.; 102, 135, 144; BGH Urteile vom 4. März 1997 – X ZR 141/95 – MDR 1997, 913; vom 14. Juli 1993 – VIII ZR 147/92 – NJW 1993, 2436, 2437 f.; vom 7. März 1990 – VIII ZR 56/89 – NJW 1990, 3011; vom 6. Juni 1984 – VIII ZR 83/83 – ZIP 1984, 962, 963; Beschluss vom 2. Mai 1985 – I ZB 8/84 – NJW-RR 1986, 219.

¹³⁶ OLG Karlsruhe, Urt. v. 07.11.1995 - 3 U 15/95 - Haftung für Zerstörung von Computerdaten = NJW 1996, 200.

¹³⁷ BGH, Urt. v. 10.07.2015 - V ZR 206/14 = NJW 2016, 317.

¹³⁸ OLG Nürnberg, CR 1993, 359, at 360.

Интересным представляется здесь резонансное решение Суда ЕС в деле UsedSoft¹³⁹ (более известное за распространение принципа исчерпания на программу, передаваемую без носителя) в отношении цифрового контента – компьютерной программы, передаваемой без материального носителя. Судебным решением, хотя и под определенными условиями, было признано право собственности покупателя на программное обеспечение¹⁴⁰. В п. 61 решения указывается, что «с экономической точки зрения продажа на CD-ROM и DVD должна быть приравнена к продаже программы путем загрузки». То есть передача в сети Интернет является функциональным эквивалентом предоставления материального носителя. Тем не менее национальные суды Германии неохотно принимали такую позицию и не стали распространять его применительно к другим цифровым данным помимо компьютерной программы.

Иной подход немецких ученых выражается в том, чтобы признавать данные плодами вещей - устройств, которые их сгенерировали, согласно § 99 (1) ГГУ («Плодами вещи являются продукты вещи и иные поступления, полученные от вещи в соответствии с ее назначением»). Но даже использование такой конструкции не позволяет приравнять данные к вещам, поскольку они все равно остаются бестелесными, а значит, вопрос правовой природы остается по-прежнему открытым.

Известный немецкий цивилист Томас Хёрен (Tomas Hoeren) утверждает, что самостоятельное право на данные в гражданском праве уже существует, поскольку проистекает из права на данные, закрепленного в уголовном законодательстве (§ 203a ff., § 303a StGB)¹⁴¹. То есть концепция права на данные в

¹³⁹ Case C-128/11 UsedSoft GmbH v Oracle International Corp [2012] ECR I-nyr.

¹⁴⁰ CJEU 3 July 2012, Case C-128/11 UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp. ECLI:EU:C:2012:407. Busch Ch. [ed.] Ownership of Digital Assets // Journal of European Consumer and Market Law. 2/2016 Volume 5. P. 73-116.

¹⁴¹ Hoeren T. Dateneigentum: Versuch einer Anwendung von § 303a StGB im Zivilrecht // MMR 8/2013. S. 486 – 487.

уголовном законодательстве переносится в гражданское право по аналогии с § 903 ГГУ («Правомочия собственника»).

Данное право представляет собой право на использование данных и относится к «иным правам» согласно § 823 (1) ГГУ («Обязанность возмещения вреда»), поэтому позволяет ее обладателю осуществлять защиту права в случае нарушения на основании норм о деликтной ответственности (обязанность возместить вред). Право на цифровые данные приобретает лицо, создающее такие данные, то есть «записывающее» их на материальный носитель (“Skripturact”)¹⁴².

Помимо отнесения к объекту вещных прав цифровые данные могут быть отнесены к правам как нематериальным благам (das Immaterialgüterrecht). Такой подход позволяет применить положения из гражданского законодательства об уступке права требования и других прав согласно § 413 ГГУ («Передача иных прав»), со ссылкой на § 398 ГГУ («Уступка»). Однако возникает вопрос, что представляет собой это право, предусмотренное законодательством: исключительное право (патентное, товарный знак) или иные имущественные права? В ГГУ (§ 823 (1)) выделяется «право на неприкосновенность данных» как исключительное право применительно к виртуальным объектам. Согласно § 1004 ГГУ - провайдер обладает «виртуальным правом на неприкосновенность собственности» (virtuelles Hausrecht) – право администрировать и использовать размещенное на своем сервере программное обеспечение.

Однако как указал Федеральный Верховный суд Германии «новые формы охраняемых прав на нематериальные блага могут устанавливаться только новыми законами» с целью устранения неопределенности. В результате никто не может стать собственником нового объекта, не признанного законом¹⁴³.

¹⁴² Там же. S. 491.

¹⁴³ Redeker H. Information als eigenständigen Rechtsgut // 27 Computer und Recht. 2011. S. 638.

Согласно мнению других ученых и судебной практике «данные в целях гражданского оборота могут быть признаны другими предметами (sonstige Gegenstände) гражданского права на основании § 453 (1) ГГУ, предусматривающим применение норм купли-продажи и аренды к сделкам по передаче иных предметов §§ 433 и следующие»¹⁴⁴.

Например, виртуальные объекты приобретают собственную имущественную ценность¹⁴⁵, могут быть присвоены конкретными игроками. Однако их существование зависит от оператора игры (der Betreiber). Судебная практика относит их к нематериальным благам (die Immaterialgüter), то есть «иным предметам» (нежели вещи), и распространяет на их оборот нормы купли-продажи. В то же время в отношении таких объектов не возникает абсолютных прав, но они могут быть объектом обязательств (die Verpflichtung)¹⁴⁶.

Представителем **второго подхода** можно назвать Герберта Цеха (Herbert Zech), который предлагает ввести оборотоспособное исключительное «право производителя данных»¹⁴⁷. Такое право должно быть предоставлено лицу, ответственному за запись данных на носитель.

Герберт Цех выделяет четыре основных аргумента в пользу выделения права на данные:

1. Право на данные должно стимулировать компании создавать и обособлять данные.
2. Право на данные должно стимулировать компании делиться данными.

¹⁴⁴ OLG Düsseldorf, B. v. 17.2.2010 – 17 U 167/09; LG München I, U. v. 10.12.2008 – 16 HK O 10382/08.; Aktuelle Beiträge zur Rechtswissenschaft und ihren geistesgeschichtlichen Grundlagen. Band 32 Hallesche Schriften zum Recht. Halle 2013. S. 261–276.

¹⁴⁵ Psczolla J.-P. Onlinespielrecht. Marburg, 2008. S. 59.

¹⁴⁶ Lutzi T. Aktuelle Rechtsfragen zum Handel mit virtuellen Gegenständen in Computerspielen // NJW. 2012. S. 2070.

¹⁴⁷ Zech H. Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers“ // CR 2015. S. 137.

3. Выделение такого права приведет к созданию рынка данных, особенность которого заключается в том, что данные быстро теряют свою ценность.
4. Возникнет определенность, кто владеет данными и позволит распределить права.

В рамках выработки правового режима права на данные считается, что в силу особенностей информации как менее определенного объекта, нежели телесные объекты, права на них должны быть представлены как совокупность прав¹⁴⁸. К тому же пользование такими объектами не может быть эксклюзивным. Должны учитываться такие свойства информации как ее неистощаемость, что оправдывает признание имущественного права в отношении нее.

Основываясь на стандартных категориях имущественных прав - пользование (usus), получение преимуществ от использования (usus fructus), изменение формы и структуры (adusus), передача имущества – можно выделить следующие базовые категории прав на информацию:

- право владения (обладания). Данное право приравнивается к категории владения на материальное имущество. Владение объектом позволяет собственнику осуществлять любые действия в отношении этого объекта, использовать его;

- право на использование информации. Два аспекта на примерах: патентное право охраняет право использования информации, не ограничивая сам доступ к ней (наоборот стремится распространить информацию). Авторское право же охраняет саму информацию, ограничивая к ней доступ (путем запрета воспроизведения и распространения охраноспособных произведений);

- право на уничтожение путем изменения синтаксической информации на уровне кода (или уничтожения структурной информации - всех носителей, на

¹⁴⁸ Zech H. Information as Property // JIPITEC. 2015. 6. S. 192, para 1.

которых записана копия информации) или фальсификации семантической информации.

Право на передачу не выделяется, поскольку оно не относится к эксклюзивным правам обладателя, а применимо скорее к возможности отчуждения прав.

В рамках **третьего подхода** не предполагается необходимость разработки отдельного регулирования¹⁴⁹. Согласно позиции Михаеля Дорнера (Michael Dorner) неперсональные данные могут оборачиваться на договорной основе. Существующие нормы в части охраны базы данных, секретов производства, деликтного, уголовного права, защиты персональных данных достаточны для охраны данных на данном этапе экономического развития¹⁵⁰. Введение исключительного права на данные приведет к ограничению конкуренции и свободы на информацию.

Альберто де Францески (Alberto De Franceschi) и Михаель Лееман (Michael Lehmann) выступают против признания информации отдельным товаром, прежде всего ввиду всеобщей эксклюзивности и исключительного характера ее использования¹⁵¹. Однако ученые считают, что стороны могут определить информацию в качестве предмета договора, видя к ней некоторые признаки товара.

Похожий подход подтверждается и в судебной практике на уровне ЕС. В практике Суда ЕС можно отметить интересное дело *Ryanair v PR Aviation*. Суд ЕС решил, что не существует какого-либо запрета для введения договорных ограничений, устанавливаемых владельцем базы данных в отношении прав

¹⁴⁹ Dorner M. Big Data und “Dateneigentum”, Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels // CR. 2014. S. 617; Grützmaier M. Dateneigentum – ein Flickenteppich // CR. 2016. S. 485-495.

¹⁵⁰ См.: Dorner M. Big Data und “Dateneigentum”, Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels // CR. 2014. S. 617.

¹⁵¹ См.: Franceschi A. de, Lehmann M. Data as Tradeable Commodity and New Measures for their Protection // The Italian Law Journal, February, 2016 [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://theitalianlawjournal.it/data/uploads/pdf/1_2014/data-as-tradeable.pdf (дата обращения: 04.12.2018).

лицензиата базы данных в случае, если такой базе данных не предоставляется охрана *sui generis*. Позиция суда по факту закрепила приоритет принципа свободы договора, ограниченного нормами конкурентного права и национальных норм¹⁵². Поэтому владелец неохранных базы данных может в договорном порядке установить запрет копирования, изъятия или повторного использования данных без разрешения. В случае неохранных базами данных, стороны договора фактически имеют возможность установить регулирование путем введения ограничений в использовании данных лицензиатом, основываясь на принципе свободы договора.

США. Вопрос о правовой природе информации как товара является не новым для правоведов США¹⁵³. Объектом научно-правовых исследований и предметом спора в судебных делах по обороту той или иной информации неизбежно ставится вопрос отнесения информации к имуществу.

В праве США не выделено такого правового понятия как объект прав и не выстроена стройная общепризнанная система объектов прав. Поэтому использование данного понятия в теории права США условно, оно приводится для лучшего раскрытия настоящей темы исследования.

Центральными институтами гражданского права США являются *право собственности, договор, деликт*. Поскольку предметом анализа являются информация и цифровые данные в гражданском обороте, то правовое регулирование нас интересуют именно в рамках данных институтов.

Институт права собственности является одним из наиболее защищаемых в США правовых институтов. В 14-й поправке Конституции США установлено, что

¹⁵² Ryanair Ltd v PR Aviation BV, Case C-30/14. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 04.12.2018).

¹⁵³ См.: Wendy J. Gordon An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent and Encouragement Theory // 41 Stan. L. Rev. 1343, 1354 (1989). Nimmer R. T., Krauthaus P.A. Information as a Commodity: New Imperatives of Commercial Law // 55 Law & Contemp. Probs. 103 (1992). Kitch E. The Law and Economics of Rights in Valuable Information // 13 J. Legal Stud. 683 (1980).

ни один штат не вправе лишать кого-либо жизни, свободы или собственности без надлежащего судебного разбирательства.

Правовая система США выработала особую систему имущества (property, ownership¹⁵⁴). Традиционно выделяют права property rights, представляющие разнообразные по юридической природе имущественные права¹⁵⁵. Имущественные права могут быть установлены на недвижимое имущество (real property) или движимое имущество (personal property). Движимое имущество делится на осязаемое (tangible), которое принимает материальную форму, и неосязаемое (intangible), которое не имеет физического существования¹⁵⁶.

Согласно господствующей позиции (в противовес позиции представления в качестве единого права (single right) имущественное право определяется как совокупность правомочий субъекта на вещь (bundle of rights). Список не является закрытым. Правовая традиция США выделяет следующие классические права «привилегии» в имущественном праве - право обладать (to possess), использовать (to use), исключать постороннее вмешательство (to exclude), передавать/распоряжаться (to transfer/ to alien)¹⁵⁷. Право ownership right называется «безусловным (абсолютным) правом собственности» (fee simple absolute). Такое лицо является единоличным субъектом всех прав, ассоциируемых с данным имуществом.

Особенность имущественного права в праве США: существует возможность «расщепления» правового титула, согласно чему правомочия могут быть распределены между несколькими лицами, то есть такое право принадлежит каждому из них одновременно. В странах общего права имущественное право

¹⁵⁴ Существуют различные подходы к разграничению этих понятий. Terrell, T. "Property", "Due Process" and the Distinction Between Definition and Theory in Legal Analysis // 70 Geo. LJ 861. 1982.

¹⁵⁵ Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. С. 25.

¹⁵⁶ Black's Law Dictionary. 9th ed. 2009. P. 1336–1338.

¹⁵⁷ Hemingway B. Property Law. Wolters Kluwer, 2015. P. 1. Также Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. – М: Новая юстиция, 2006. С. 747.

включает в себя множество правомочий, в том числе те, которые романо-германская правовая семья пытается выделить, например, в обязательственные права. Причем объем и содержание таких прав может быть установлен в соглашении сторон (в правовой системе России – только в позитивном праве). В романо-германской системе как правило это выводится в отдельные самостоятельные правовые институты – ограниченные вещные права.

В целом на уровне конкретных судебных решений, так и в юридической литературе, признание информации и цифровых данных движимым имуществом – не новая идея. Учеными США давно обозначается тенденция применения традиционного права собственности к цифровому контенту¹⁵⁸.

В случае признания имуществом, к отношениям по управлению над данными активами могут быть применены принципы и нормы права собственности, в том числе способ защиты - нарушение владения (*trespass*).

Можно привести судебные решения, которые причисляют доменные имена, контент веб-сайтов к движимому имуществу.

Традиционно правоотношения по поводу доменных имен регламентировались договором между регистратором и владельцем доменного имени. Однако в некоторых судебных делах (*Network Solutions, Inc. v. Umbro International, Inc.*¹⁵⁹, *Dorer v. Arrel*¹⁶⁰) судьи (суда первой инстанции штата Вирджиния и Федерального суда США соответственно) высказались в поддержку отнесения при некоторых обстоятельствах доменных имен к движимому имуществу и возможности передачи их в залог кредитору¹⁶¹.

Еще в одном судебном деле (*Kremen v. Cohen*) доменное имя было напрямую признано неосязаемым имуществом путем применения трехчастного

¹⁵⁸ Matsuura, J. H. *Managing intellectual assets in the digital age*. Artech House. 2003. P. 134.

¹⁵⁹ *Network Solutions, Inc. v. Umbro, International, Inc.*, 529 S.E. 2d 80 (Va. 2000).

¹⁶⁰ *Dorer v. Arrel*, 60 F. Supp. 2d 558 (E.D. Va. 2000).

¹⁶¹ Matsuura, J.H. *Security, Rights, and Liabilities in E-Commerce*. Artech House Publishers. Norwood, United States. 2001. P. 57-59, 157.

теста по определению права собственности: «во-первых, должен присутствовать точно определяемый интерес, во-вторых, должна быть способность эксклюзивного владения или контроля, в-третьих, предположительный (putative) собственник должен предъявить законное притязание на эксклюзивность (establish legitimate claim to exclusivity)»¹⁶².

Аналогичный вопрос поднимался в судебных делах о спорной природе файлов данных контента веб-сайта (*eBay v. Bidder's Edge*¹⁶³), а также медиа контента, передаваемого путем стриминга (*House of Blues v. Streambox*). Производители цифровых данных в виде компьютерных файлов уверенно считают их своим движимым имуществом, что позволяет ссылаться наравне со способами защиты прав на интеллектуальную собственность, на способы защиты традиционного права собственности. В деле *House of Blues v. Streambox* истец утверждал, что ответчик устанавливал ссылки на контент сайта House of Blues, что являлось движимым имуществом истца. Путем установления ссылок ответчик незаконным образом использовал имущество без разрешения истца. Дело закончилось мировым соглашением, не дав окончательного ответа по применению традиционной концепции права собственности к цифровым данным¹⁶⁴.

В доктрине вырабатывается новая концепция цифрового актива (*digital asset*), цифрового имущества (*digital property*).

Цифровые активы стали популярными в 1990-х гг. в США, когда корпорации стали использовать это понятие в отношении корпоративной коммерческой тайны (trade secrets) и интеллектуальной собственности в цифровой

¹⁶² *Kremen v. Cohen*, 337 F.3d 1024, 67 U.S.P.Q.2d 1502 (9th Cir. 2003).

¹⁶³ *eBay v. Bidder's Edge*, 100 F. Supp. 2d 1058.

¹⁶⁴ Matsuura, J. H. *Managing intellectual assets in the digital age*. Artech House. 2003.

форме.¹⁶⁵ На тот момент в США возникла необходимость обеспечить правовую защиту интересов не только в отношении традиционных материальных активов, но и нематериальных, представляющих коммерческую ценность цифровых активов. По мнению Ж. Ментрека цифровой актив должен включать в себя веб-сайты, доменные имена, фотографии, электронные аккаунты и другие активы, которые существуют только в цифровой форме¹⁶⁶.

С ростом количества пользователей сети Интернет приобрело актуальность наследование цифровых активов умерших пользователей. Цифровые активы становились предметом серьезного беспокойства для агентств, занимающихся планированием наследования (estate planners), поэтому были предприняты попытки саморегуляции в данной сфере. Так, цифровые активы определялись агентствами как «файлы, включая, электронные письма, документы, изображения, аудио, видео и похожие цифровые файлы (digital files)»¹⁶⁷. До появления правового регулирования в некоторых штатах США, наследодатели включали цифровые активы в имущественную массу, отражавшуюся в завещании.

Со временем понятие приобрело достаточно убедительную концепцию своего содержания. Согласно концепции цифровые активы включают три компонента - контент, созданный пользователем (content); физические устройства, на которых хранится контент - смартфоны, планшеты (digital devices); учетные записи пользователей, предоставляющих доступ к контенту - цифровые аккаунты (digital accounts)¹⁶⁸. Как видим понятие цифрового актива – шире цифровых данных, поскольку включают иные объекты.

¹⁶⁵Soma J.T., Henderson C.P. Encryption, Key Recovery, and Commercial Trade Secret Assets: A Proposed Legislative Model // 25 Rutgers Computer & Tech. L.J. 1999. P. 97.

¹⁶⁶ Mentrek J.M. Estate Planning in a Digital World // 19 OHIO PROB. L.J. 2009. P. 195.

¹⁶⁷Carroll E. Digital Assets: A Clearer Definition [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.thedigitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/> (дата обращения: 04.12.2018). Цит. по Claudine Wong, Can Bruce Willis Leave His iTunes Collection to His Children? Inheritability of Digital Media in the Face of EULAs // 29 Santa Clara High Tech. L.J. 2013. P. 711.

¹⁶⁸ Там же.

Дж. Феафилд (Joshua A.T. Fairfield) является сторонником установления правового регулирования цифрового имущества (digital property). Ученый отмечает необходимость признания права собственности на цифровые объекты (ownership rights in digital objects) – игры, фильмы, книги, биткоины, виртуальные объекты, которое при этом не имеет ничего общего с правами на интеллектуальную собственность¹⁶⁹. Причем под цифровым имуществом он понимает материальные носители, которые содержат такие объекты (умные устройства). Выделение данного явления связывается даже не столько с развитием информационных технологий, сколько с появлением цифровой личности, у которой стали аккумулироваться определенные коммерчески ценные активы.

Таким образом, новая концепция «цифровые активы» активно разрабатывается в законодательстве и доктрине США.

Россия. О значимости и ценности информации как объекта оборота как, впрочем, и о фактическом участии информации в экономическом обороте говорится уже долгое время. Однако какого-либо подходящего правового режима для обеспечения гражданского оборота информации законодателем не предложено.

Существует тенденция, что из любой информации, даже личной, по факту может быть извлечена прибыль, хотя закон это запрещает (объект личных неимущественных прав). Именно ввиду увеличения оборота цифровых данных, детальный анализ возможностей правового режима информации снова приобретает актуальность.

В российской доктрине существуют различные подходы к встраиванию информации в систему объектов гражданских прав.

¹⁶⁹ Fairfield J.A.T. Owned Property, Privacy, and the New Digital Serfdom. Washington and Lee University School of Law. 2017. P. 17.

Поэтому по аналогии с приведенным выше анализом рассмотрим следующие подходы, существующие в российской доктрине гражданского права:

1. Абсолютные права на информацию уже существуют;
2. Абсолютные права на информацию не существуют, на сегодняшний день отсутствует какая-либо необходимость в дополнительных законах;
3. Абсолютные права на информацию не существуют, но должны быть созданы.

В рамках **первого** подхода права на информацию уже закреплены в Законе об информации. Данный подход отражает и судебная практика. Так, информация о привлеченных к административной ответственности юридических лицах в интересующем заявителя объеме (ИНН/ОГРН, наименование, статья КоАП РФ и др.), используемая для создания базы данных потенциальных клиентов, была признана Тринадцатым апелляционным арбитражным судом в качестве объекта гражданских правоотношений, так как эта информация не связана с защитой прав самого общества¹⁷⁰.

Здесь же можно привести позицию, согласно которой гражданско-правовая охрана информации предоставляется посредством ее отождествления с материальным носителем, на котором она зафиксирована. Иными словами, существование информации признается в виде объективированных материальных носителей.

Е.Н. Насонова предлагает признавать информацию объектом гражданских прав только «в случаях, при которых сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах находят свое отображение на материальных объектах в виде символов, образов, сигналов и технических решений»¹⁷¹. При этом выделяются правомочия на информацию наравне с правомочиями на

¹⁷⁰ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2012 по делу № А56-35417/2012 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷¹ Насонова Е.Н. Информация как объект гражданского права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8.

материальный носитель как вещь (вместе информационный объект, сложный объект). Однако Е.Н. Насонова не выделяет самостоятельного права на информацию, а только рассматривает право на информацию в привязке к ее носителю.

Ввиду того, что понятия «вещь», «имущество» в ГК РФ не определены, цифровые данные, сгенерированные устройствами, могут относиться к плодам в результате использования имущества, на которое приобретается право собственности по основаниям, предусмотренным статьей 136 ГК РФ.

Основным недостатком данных подходов является отсутствие описания правового режима объекта, учитывающего особенности нематериальности, неисчерпаемости цифровых данных, информации.

Как указывает Л.К. Терещенко, в правовых исследованиях выделяются четыре подхода, где информация рассматривается как объект прав в частноправовых отношениях. В первом рассматривается возможность распространения на информацию института собственности, во втором – норм института интеллектуальной собственности, третий – собственное регулирование ввиду уникальности информации как объекта гражданских прав, четвертый – отнесение к категории нематериальных благ¹⁷².

Если не считать третий подход (он рассматривается отдельно ниже), то распространение норм институтов права собственности, интеллектуальной собственности, нематериальных благ без создания отдельного регулирования будет недостаточным по следующим причинам.

Институт права собственности распространяется на вещи. Вещи, содержащие цифровые данные, являются самостоятельными материальными благами и не должны приравниваться к цифровым данным, хранимым на них, как это происходит на практике. Хотя материальный носитель обеспечивает доступ к

¹⁷² Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дисс. ...докт. юрид. наук. М., 2011. С. 61-62.

таким данным, цифровые данные могут быть обособлены от него. Несмотря на то, что правовые режимы вещи и данных взаимосвязаны, они не могут быть приравнены.

Институт интеллектуальной собственности распространяется на результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации и нетрадиционные объекты.

Прежде всего, из перечня исследуемых объектов исключаются селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, а также «произведения скульптуры, произведения декоративно-прикладного искусства, произведения сценографического искусства, произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, пластические (объемные) произведения, относящиеся к географии, топографии и другим наукам»¹⁷³ в силу невозможности их существования в цифровой форме¹⁷⁴.

Правовой режим произведения применим к информации не всегда. Информация, чтобы подпадать под произведение, должна удовлетворять признакам: объективная форма выражения и наличие творческого труда при создании (абз. 1 ч. 1 ст. 1228, ч. 3 ст. 1259 ГК РФ). В случае с информацией/цифровыми данными, даже если цифровую форму можно отнести к виду объективной формы, творческий элемент присутствует не всегда (например, данные, сгенерированные сенсорами устройств).

Кроме того, охрана произведений ограничивается исключительно формой объекта, а не самим содержанием.

Цифровые данные сложно отнести к техническим решениям, охраняемым патентом, прежде всего, потому что цифровые данные не удовлетворяют признакам промышленной применимости, изобретательского уровня и прочих.

¹⁷³ Басманова Е.С. Интернет-сайт как объект имущественных прав : дисс. ... канд.юрид.наук. М., 2010. С. 25.

¹⁷⁴ Прим. авт.: спорность применения правовых режимов ноу-хау, базы данных была рассмотрена в главе 1 настоящей работы.

Цифровые данные, выполняющие функцию индивидуализации (доменные имена, логин и пр.), не могут быть отнесены к средствам индивидуализации, поскольку они индивидуализируют вполне конкретные субъекты/объекты – юридические лица, товары, работы/услуги, предприятия, к которым не относится индивидуализируемый Интернет-сайт.

Институт нематериальных благ представляет охрану объектам, неразрывно связанным с личностью, такие объекты неотчуждаемы и непередаваемы, что противоречит целям имущественного оборота.

В рамках **второго** подхода отрицается существование и необходимость выделения самостоятельного абсолютного права на информацию. Сама по себе информация объектом гражданских прав не является, а всего лишь представляет содержание существующих объектов гражданских прав.

Так, по мнению Е.А. Суханова, абстрактная информация - это не объект гражданского права, это вообще во многих случаях не объект права. Для того, чтобы быть объектом правоотношения, информация должна быть объектом субъективного гражданского права его участника¹⁷⁵. Л.А. Новоселова также не относит информацию к объектам гражданских прав. С ее точки зрения гражданский оборот не интересуется информация как таковая, значение имеет ее содержание (например, о наличии права, либо информация, имеющая творческий характер)¹⁷⁶. Применительно к цифровым данным Л.А. Новоселова относит разновидность криптовалюты – биткоин - к имущественному праву требования, предъявляемого к участникам децентрализованной информационной системы; виртуальные активы же (имеющие связь с реальными активами) в целом не относятся к самостоятельному виду имущества.

¹⁷⁵ См.: Перспективы развития гражданского законодательства в России: планы и современные реалии: Интервью с Е.А. Сухановым [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁶ Новоселова Л. «Токенизация» объектов гражданского права // Хозяйство и право. 2017. №12. С. 40.

Р.С. Бевзенко указывает, что информация не подлежит выделению в качестве объекта, она представляет собой содержание обязательства обязанного лица¹⁷⁷. Объектом правоотношения будут являться действия обязанного лица, в которые и будет включаться информация. Например, предоставление информации при консультировании.

Передача информации квалифицируется в качестве оказания услуги, в том числе ввиду прямого упоминания законодателя информационных услуг в п. 2 ст. 779 ГК РФ. Например, Л.Б. Ситдикова выделяет договор на оказание «информационных интернет-услуг», которые отличается от других интернет-услуг (реклама) направленностью на передачу существующей информации без необходимости ее существенной переработки, как разновидность договора на возмездное оказание информационных услуг, регламентируемых гл. 39 ГК РФ¹⁷⁸.

Данный подход поддерживает и судебная практика в гражданских делах при квалификации передачи новых объектов - виртуальной валюты в компьютерной игре.

В деле Мейл.Ру суд признал предоставление виртуальной внутриигровой валюты в качестве оказываемой платной услуги в виде зачисления «золотых» для его учетной записи, и применил нормы закона «О защите прав потребителей»¹⁷⁹, поскольку истец выступал в качестве потребителя, заказав у ответчика для личных целей платную услугу, не смог воспользоваться ею по причине

¹⁷⁷ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2015. С. 345.

¹⁷⁸ Ситдикова Л.Б. Правовая природа интернет-услуг // Гражданское право. 2008. №2. С. 45.

¹⁷⁹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

блокировки ответчиком учетной записи истца, то есть одностороннего отказа от исполнения обязательств по оказанию услуги¹⁸⁰.

Таким образом, информация согласно данному подходу не является самостоятельным объектом, а может быть представлена результатами интеллектуальной деятельности, имущественными правами, информационными услугами.

Между тем данный «консервативный» подход на сегодняшний день не удовлетворяет потребностям цифровой экономики. Новые нематериальные блага имеют экономическую природу и при этом не могут оставаться в тени традиционных объектов.

Сторонники **третьего подхода** под информацией как объектом гражданских прав *sui generis* понимают сведения, которые не подпадают под правовой режим охраны норм авторского, патентного или иного специального законодательства¹⁸¹. Самостоятельная правовая природа информации означает независимость от правового режима ее носителя.

В научной литературе отмечается, что информация является самостоятельным объектом, она «приобрела товарный характер и выступает в качестве особого объекта договорных отношений, связанных с ее сбором, хранением, поиском, переработкой, распространением и использованием в различных сферах человеческой деятельности»¹⁸². О самостоятельном характере информации как объекте гражданских правоотношений упоминают и такие

¹⁸⁰ Определение Басманного районного суда города Москвы от 01.06.2011 г. по делу № 11-43/11. // Единая база данных решений судов общей юрисдикции Российской Федерации [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/bsr/case/224748> (дата обращения: 04.12.2018).

¹⁸¹ Гражданское право: Учебник. Т. I / Под ред. д-ра юрид. Наук, проф. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2010. С. 165-166 (автор главы – Файзутдинов И.Ш.).

¹⁸² Гражданское право : учебник: в 3 т. Т. 1 / Е.А. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Москва : РГ-Пресс, 2013. С. 387-388 (автор главы – А.П. Сергеев).

ученые-цивилисты как, И.Л. Бачило, Т.Л. Левшина, Д.В. Ломакин, С. Тараканов, Г.Д. Отнюкова, В.М. Богданов¹⁸³.

Одним из первых об обособлении права на информацию от права собственности и права интеллектуальной собственности писал А.Б. Венгеров. В праве на информацию он выделял правомочия на доступ к информации, на ознакомление с информацией, разъяснение информации, получение копий документов, справок¹⁸⁴. В юридической литературе выделяются различные признаки информации с целью отграничения оборотоспособной информации от необоротоспособной.

Право на информацию выделял В.А. Дозорцев, характеризуя его как специальный правовой режим исключительного права для информационного продукта, который коренным образом отличается от других исключительных прав. Право на информацию состоит из права на получение (личное право из публичного права) и право на распространение (частноправовой характер).

Продолжая, В.А. Дозорцев писал: «ценность для экономического оборота представляет только необщедоступная, конфиденциальная информация»¹⁸⁵. На основании анализа разнообразных источников ученым были сформулированы следующие признаки информации:

- 1) ее обособленность;

¹⁸³ Бачило И.Л. О праве собственности на информационные ресурсы. //Информационные ресурсы России. 1997. №4. С.19-23; Бачило И.Л. О собственности на информацию. //В кн. Законодательные проблемы информатизации. Труды Института законодательства и сравнительного правоведения. М., 1992. №52; Бачило И.Л. Информация как предмет правоотношений. //Сб. НТИ. Сер. 1. 1997. №9; Бачило И.Л. Информация как объект отношений, регулируемых гражданским кодексом РФ. //Сб. НТИ. Сер.1. 1999. №5; Бачило И.Л. Информационное право: Основы практической информатики. Учебное пособие. М.: Издание Тихомирова М.Ю. 2003. - 352 с. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. С. 269 (автор комментария Т.Л. Левшина); Ломакин Д. Право акционера на информацию // Хозяйство и право. 1997. N 11. С. 162; Тараканов С. Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. 1998. N 9. С. 69; Отнюкова Г. Коммерческая тайна // Закон. 1998. № 2; Тараканов С. Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. 1998г. № 9; Богданов В. М. Информация как объект гражданских прав. Дисс...канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2005.

¹⁸⁴ Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.,1999. С.403.

¹⁸⁵ Дозорцев В.А. Информация как объект исключительных прав // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. – Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2003. С. 228.

2) экономическая (коммерческая) ценность, позволяющая информации стать объектом экономического оборота;

3) отсутствие общедоступности информации¹⁸⁶.

Иного мнения придерживается В.А. Копылов. Так, основу понятия информации как объекта субъективного гражданского права составляют сведения о содержании информации в указанных в законе отношениях, регулируемых гражданским законодательством, но не само содержание информации¹⁸⁷. Однако и содержание информации в некоторых случаях (например, данные о самом изобретении в ноу-хау) является самостоятельным объектом.

При этом В.А. Копыловым выделяется субъективное гражданское право на информацию как на объекты авторского права. Правомочия, составляющие его содержание, определяются законом или договором. У первичного обладателя (создателя знаний) возникает правомочие личного пользования, право на установление режима коммерческой тайны, распоряжение засекреченной информацией и передачей третьим лицам по договору; у последующего обладателя возникают ограниченные правомочия, связанные с использованием в пределах, определенных в договоре.

Между тем в отечественной юридической литературе имеются попытки выработки правового режима информационной собственности¹⁸⁸, не нашедшие широкой поддержки.

Наравне с правом на ноу-хау О.В. Кириченко выделяет право на информацию¹⁸⁹. Ценность информации состоит в ее знании. В отличие от того же ноу-хау как вида знания, процесс использования здесь необязателен. При

¹⁸⁶ Там же. С. 225.

¹⁸⁷ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т.1 / Н.Н. Агафонова, С.В. Артеменков, В.В. Безбах [и др.]; отв. Ред. В.П. Мозолин. – 2-е изд., перераб. И доп. – Москва: Проспект, 2016. С. 283. [Автор главы Петровичева Ю.В.]

¹⁸⁸ Копылов В.А. К вопросу об информационной собственности. / Сб. НТИ. Сер.1. 1998. №3. С.3.

¹⁸⁹ Кириченко О.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Современное право. 2014. №9. С. 77-81

буквальном толковании ГК РФ любая информация является объектом гражданских правовых отношений, а значит, подлежит гражданскому обороту. Ученый включает в понятие информация «ограниченную по своему доступу информацию, включающую различные сведения».

А.В. Штырев выделяет самостоятельное субъективное гражданское право на общедоступную информацию, включающее в себя три основных правомочия: доступ к такой информации, ее использование в соответствии со своей волей и в своем интересе, распространение любым законным способом¹⁹⁰.

А.В. Степанова выделяет информацию в широком смысле и информацию как товар. Для того, чтобы относиться ко второй категории, информация должна обладать рядом признаков: может быть объектом передачи по гражданско-правовому договору, является закрытой, секретной или выступает как систематизированная общедоступная информация, имеет экономическую ценность¹⁹¹.

О трансформации системы правового регулирования, права собственности на информацию писали другие ученые. Призывая конструктивно переосмыслить право собственности, Е.А. Войниканис и М.В. Якушева писали о правомерности применения института прав собственности к информационным объектам¹⁹². При этом «ценностью в информационном обществе обладает не информация как дискретная величина, то есть совокупность определенных данных, а гарантированный доступ к непрерывно актуализируемой и нецензурируемой информации. ... подлинной ценностью ... становится информационный поток»¹⁹³.

¹⁹⁰ Штырев А.В. Общедоступная информация как гражданско-правовая категория: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. С. 63.

¹⁹¹ Степанова А.В. Информация как объект исключительного права // Материалы Международного форума «Интеллектуальная собственность – XXI век» Москва 19-22 апреля 2011 года. М. ГОУ ВПО РГАИС, 2011.

¹⁹² Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет.: Традиции и новеллы в современном праве. – М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 141.

¹⁹³ Там же. С. 223.

Другие ученые отмечают необходимость признания информации как самостоятельного и оборотоспособного объекта гражданских прав¹⁹⁴, в том числе для покрытия отношений по поводу оборота новых объектов. В частности, предлагается выделить информацию или ее элементы в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, включить в открытый перечень «иного имущества»¹⁹⁵.

Например, А.И. Савельев предлагает отнести новые неохранные объекты - объекты виртуальной реальности¹⁹⁶, криптовалюту (виртуальную валюту) к иному имуществу в контексте ст. 128 ГК РФ, что приведет к возможности их защиты средствами деликтного права и положений о неосновательном обогащении, однако не предоставляет детали правового режима.

Кроме того, предлагается пополнить перечень ст. 128 ГК РФ «виртуальными вещами», а также возвести некоторые из появляющихся сегодня «виртуальных вещей» в статус недвижимости¹⁹⁷.

Вызывает интерес и неоднозначная судебная практика по данному вопросу. В деле № А40-124668/17 Арбитражный суд г. Москвы признал гражданина несостоятельным (банкротом) в порядке п. 8 ст. 213.6 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и ввел в отношении него процедуру реализации имущества должника. Перед судом встал вопрос о включении в конкурсную массу физического лица-банкрота активов в криптовалюте, так как у него отсутствовал какой-либо источник дохода, позволяющий погасить кредиторскую задолженность. В итоге суд в своем

¹⁹⁴ Архипов В.В., Наумов В.Б., Пчелинцев Г.А., Чирко Я.А. Открытая концепция регулирования Интернета вещей // Информационное право. 2016. №2. С. 18-25.

¹⁹⁵ Там же. С.24-25.

¹⁹⁶ См.: Савельев А.И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. N 1.

¹⁹⁷ См.: Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2010.

решении исходя из прямого толкования норм права не признал криптовалюту объектом гражданских прав¹⁹⁸.

Однако Девятый арбитражный суд по этому же делу высказал иную позицию¹⁹⁹. В своем Постановлении № 09АП-16416/2018 от 15.05.2018 г. суд обязал должника передать финансовому управляющему доступ к криптокошельку (передать пароль) для пополнения конкурсной массы, отнеся криптовалюту к иному имуществу ст. 128 ГК РФ. Суд сослался на то, что не имея раскрытого понятия «иное имущество», с учетом современных экономических реалий и уровня развития информационных технологий, допустимо максимально широкое его толкование.

В научной литературе имеются предложения об отнесении цифровых активов к объектам гражданских прав. Под цифровыми активами понимается определенная совокупность неимущественных благ, персональных данных, информацию о наследодателе (аккаунты, пароли доступа к социальным сетям, файлообменникам, электронным «кошелькам», банковским счетам и т.д.)²⁰⁰.

Еще один довольно интересный подход предлагается А.В. Лисаченко, который ставит вопрос о распространении на эти объекты права собственности либо «квазисобственности». В.А. Лисаченко отмечает: «сущность новых объектов диктует специфический правовой режим с элементами и вещного, и обязательственного права», не исключая неопределенный правовой режим где-то посередине.

Данный подход является промежуточным между отнесением новых объектов к объектам вещного или объектам обязательственного права, и

¹⁹⁸ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 5 марта 2018 г. по делу № А40-124668/17 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-16416/2018 от 15.05.2018г. по делу № А40-124668/2017 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰⁰ Печень О.П. Влияние интернет-среды на сделки о распоряжении имуществом на случай смерти физического лица // Право в сфере Интернет: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2018. С. 357.

подвергается критике. Так, Л.А. Чеговадзе категорически опровергает любые промежуточные правовые формы существования новых объектов, например, объектов виртуальных миров. Ни одно из социальных предметов и явлений не может одновременно быть объектом и абсолютного, и относительного права, или, например, объектом вещного и обязательственного права. Точно так же и гражданское правоотношение не может быть одновременно вещно-обязательственным или абсолютно-относительным. По мнению Л.А. Чеговадзе к объектам гражданских прав относятся вещи и другое телесное имущество, а также требования о передаче их в собственность, во владение и пользование, требования о выполнении работ и оказании услуг, другие требования из договоров и внедоговорные требования, которые являются объектами субъективного абсолютного или относительного права соответственно²⁰¹.

Анализ вышеуказанных подходов в зарубежной и отечественной доктрине и судебной практике позволяет сделать следующие основные выводы.

Во-первых, в правовой доктрине не отрицается, что новые объекты информационного характера действительно остаются без надлежащей правовой охраны. Распространение существующих правовых режимов на цифровые данные уже не является достаточным правовым регулированием этих объектов.

Во-вторых, выдвигаются мнения не только о необходимости признания информации самостоятельным объектом гражданских прав, имуществом, но уже о разработке самого правового режима. Например, голландский ученый Сиф ван Эрп отмечает факт признания данных новым объектом права²⁰², однако говорит не о праве собственности на данные, а о цифровых имущественных правах (digital

²⁰¹ См.: Чеговадзе Л.А. Объекты гражданских прав и новая редакция статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 10. С. 81 - 86.

²⁰² См. van Erp, Sijf J. H. M. Ownership of Digital Assets and the Numerus Clausus of Legal Objects // Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2017/6. P. 21.

property rights), являющихся результатом измененной концепции права собственности.

В-третьих, существуют ученые-правоведы, считающие возможным объединение новых объектов в единый объект, учитывающий особенности цифровых данных с целью обеспечения имущественного оборота. В юридической литературе выделяются такие понятия, характеризующие различные совокупности цифровых данных: «цифровые активы»²⁰³, «виртуальное имущество»²⁰⁴. Выделение понятия в отдельную правовую категорию является шагом к унификации понятийного аппарата.

Основываясь на вышеперечисленном, автор настоящего исследования не готов согласиться, что существующих правовых режимов достаточно для обеспечения оборота и защиты цифровых данных и далее предлагает авторскую концепцию признания **цифровых данных новым объектом гражданских прав.**

Прежде всего, цифровые данные приобретают самостоятельную действительную или потенциальную коммерческую ценность вне привязки к их материальному или электронному носителю. Информация в форме цифровых данных с учетом вышеописанных свойств данных может быть обособлена от другой информации, что позволяет ей участвовать в гражданском обороте.

Признание цифровых данных объектом гражданских прав оправдывается с экономической точки зрения, поскольку деятельность по их генерации, обработке характеризуется финансовыми, трудовыми затратами. Субъекты, создающие алгоритмы по обработке цифровых данных, собирающие данные для определенных целей, в том числе общепользовательских целей, должны иметь правовые

²⁰³ Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Цифровые активы как объекты предпринимательского оборота // Право и экономика. 2018. N 4. С. 27 - 34.

²⁰⁴ Белов В.А. Digital Private Law & Rights: размышления о преобразованиях, уже произведенных в частном праве развитием глобальной компьютерной сети Интернет, и о реформах, его скоро и неминуемо по той же причине ожидающих // Рожкова М.А. 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.306.

возможности по присвоению таких объектов, включению их в имущественный оборот и по защите своих прав. Без правовой защиты производители цифровых данных не смогут окупить свои инвестиции, конкуренты смогут бесплатно использовать эти наработки, что напрямую влияет на мотивацию таких производителей и как следствие на инновационное и технологическое развитие общества в целом.

Кроме того, ущемлением права обладателей таких данных можно считать ограничения использования цифровых данных собственниками материальных носителей, операторами/администраторами информационных систем (виртуальных объектов).

Общепризнано, что правовое регулирование осуществляется посредством правового режима. В гражданском праве режимы закрепляются в виде объектов гражданских прав.

Понятие объекта гражданских прав в доктрине является дискуссионным. Традиционно выделяются две классические теории правовых объектов²⁰⁵: теория единого правового объекта или монистическая (в качестве объекта прав выступает не все многообразие внешних явлений, а их определенная или единая группа) и теория множественности правовых объектов или плюралистическая (под объектом прав понимаются разнообразные явления внешнего и внутреннего мира человека).

О.С. Иоффе под объектом правового воздействия понимает поведение обязанных субъектов права, на которое вправе притязать управомоченные субъекты, а не вещи. Говоря о соотношении вещи и действий при выборе того, что должно являться объектом правовых отношений, ученый приводит следующую аргументацию: «разумеется, что если бы право было

²⁰⁵ См. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2009. С.586-587.

непосредственно направлено на интересы, к удовлетворению которых оно приводит в результате осуществления, то тогда в зависимости от того, что является ближайшим средством удовлетворения этих интересов, в одних случаях в качестве объектов выступали бы вещи, а в других – действия. Но право лишь в конечном счете приводит к удовлетворению охраняемых им интересов, а непосредственно оно направляется только на обеспечение определенного поведения обязанных лиц. ... Право в обоих случаях направлено только на обеспечение определенного поведения обязанных лиц, которое либо непосредственно, либо косвенным образом приводит к удовлетворению интересов управомоченного. Поэтому с юридической точки зрения во всяком правоотношении на первый план выступают не вещи, а действия»²⁰⁶.

Е.А. Суханов, подтверждая вышеуказанный подход и приближая его к подходу, выбранному законодателем, указывает на то, что объектом правового регулирования может быть только поведение людей, а не сами по себе разнообразные явления окружающей действительности. При этом поведение людей является и составляет объект гражданских правоотношений, тогда как вещи и иные материальные и нематериальные блага составляют объект (предмет) соответствующего поведения участников (субъектов) правоотношений²⁰⁷. То есть определение объекта гражданских прав через перечисление различных явлений (яркий пример – вещи) является достаточно условным, поскольку регулирование все равно прежде всего направлено на поведение людей.

Таким образом, с точки зрения правового регулирования новых явлений действительности – цифровых данных - противоречий с фундаментальными представлениями об объекте права не возникает, так как под объектами гражданских прав изначально стоит рассматривать не исчерпывающий перечень

²⁰⁶ Там же. С. 601.

²⁰⁷ См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2014. С. 297.

материальных и нематериальных благ, а как поведение человека, которому подчиняются такие блага. Вновь появляющиеся объекты экономического оборота подтверждают, что к объектам, на которые может быть направлено поведение человека, могут представлять абсолютно различные предметы, которые не ограничиваются вещами.

С.А. Зинченко и В.А. Лапач под объектом гражданских прав понимают материальные и духовные блага, по поводу которых складываются общественные отношения как предмет гражданского права и устанавливаются правовые связи в ходе урегулирования данных отношений²⁰⁸.

Вплотную изучение системы объектов гражданских прав представлено в работах В.А. Лапача. Согласно его мнению объекты гражданского права делятся на три группы:

1) имущественные блага (имущество), в т.ч. вещи, наличные деньги, бумажные ценные бумаги и имущественные права;

2) имущественно-неимущественные блага – работы и услуги, объекты интеллектуальной собственности, в том числе исключительные права на них, *информация*. Они могут иметь товарную форму, но сохраняют признаки неимущественных благ;

3) неотчуждаемые неимущественные блага, связанные с личностью – личные неимущественные права и средства индивидуализации юридического лица²⁰⁹.

Данная систематизация объектов наглядно демонстрирует промежуточное положение некоторых нематериальных благ, в число которых включается информация.

²⁰⁸ См.: Зинченко С., Лапач В. Правовой статус имущества как объекта гражданских прав // Приложение к журналу "Хозяйство и право". 2000. N 8. С. 4.

²⁰⁹ См.: Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. С. 202-203.

Говоря об информации, нельзя не упомянуть, что ее самостоятельная роль в гражданском праве по-прежнему остается спорной. Однако с развитием информационного общества доступ к информации, владение, распространение ею становятся ключевым элементом экономики. Поэтому с учетом вышеуказанного видится необходимым закрепить правовой режим цифровых данных в качестве самостоятельного объекта гражданских прав – имущества *sui generis*.

Цифровые данные, таким образом, относятся к самостоятельному имуществу. Цифровые данные нельзя приравнять к имущественным правам как объектам гражданских прав. Цифровые данные представляют самостоятельный вид имущества (концепция «бестелесной вещи» или «бестелесного имущества»).

Право регулирует отношения, связанные с информационным объектом, а не информацией как таковой²¹⁰. В связи с этим в качестве объекта гражданских прав подлежит выделению обособляемые цифровые данные, не просто информация. Цифровая форма как раз позволяет обеспечить такое обособление.

Отнесение цифровых данных к имуществу позволяет применять нормы о неосновательном обогащении, о внедоговорной деликтной ответственности, о наследовании, о разделе имущества супругов, признавать цифровые данные встречным предоставлением, относить к активу в цифровой форме в рамках ст. 24 ГК РФ, то есть возможность нести им ответственность, быть объектом сингулярного или универсального правопреемства.

Для того, чтобы отграничить вышеуказанные объекты от всего многообразия информации, автором выделяются следующие **признаки цифровых данных как объекта гражданских прав:**

1. Нематериальная цифровая форма – программный код в числовом виде;

²¹⁰ Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет.: Традиции и новеллы в современном праве. – М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 20.

2. Действительная или потенциальная коммерческая ценность. Ценность может выражаться в неизвестности семантической информации, закодированной в цифровых данных, и/или в наличии у такой информации цифровой формы. По сравнению с иными формами – устной, письменной, бумажной - именно цифровая форма представляет быстрый, непрерывный доступ к самим данным, а также аналогичное качество при предоставлении доступа, распространении информации;

3. Способность лица осуществлять исключительный контроль над доступом третьих лиц к информации и наличие для этого правового основания. Признак относится прежде всего к ограниченной в доступе информации. В то же время к цифровым данным может относиться и совокупность данных, которая является результатом сбора общедоступной информации, которая в таком составе и качестве недоступна третьим лицам.

При введении нового объекта гражданского права, возникают закономерные вопросы, - какой правовой режим абсолютных правоотношений будет установлен для общественных отношений, связанных с оборотом и защитой цифровых данных: вещное право, исключительное право, личное неимущественное право? Каким образом объект будет вписан в перечень ст. 128 ГК РФ?

В рамках настоящего диссертационного исследования автор попытается ответить на все эти вопросы.

§2. Цифровые данные как объект абсолютных правоотношений

Правовая охрана цифровым данным путем признания их объектами абсолютных правоотношений должна быть предоставлена по нескольким причинам.

Во-первых, для защиты прав обладателя цифровых данных перед собственником материального носителя, на котором хранятся его цифровые данные и который чинит препятствия в доступе к ним или в их использовании.

Поскольку все цифровые данные хранятся на каком-то носителе или в информационной системе, велика зависимость от действий собственника/владельца такого носителя. Кроме того, все чаще используются ресурсы третьих лиц. Поэтому ведение правового механизма защиты прав обладателя данных должно позволить обладателю требовать предоставления доступа к своим цифровым данным, устранения препятствий в пользовании ими, а также право запрещать третьим лицам вносить изменения без согласия такого обладателя.

Во-вторых, присваивая определенные экономические блага, участник гражданского оборота приобретает возможность полноценно пускать их в обращение, получать прибыль от реализации результатов своего труда.

Фактические отношения присвоения предметов деятельности (власть над объектом) получают юридическое оформление через различные имущественные права²¹¹.

Вещные права оформляют и закрепляют принадлежность вещей субъектам гражданских прав (власть лица над объектом), т.е. статику имущественных отношений²¹². Они противопоставляются правам обязательственным, которые оформляют динамику имущественных отношений, отношений гражданского оборота (власть управомоченного лица над поведением обязанного лица, не над объектом).

Деление норм и институтов системы гражданского права на вещные и обязательственные представляет основу этой системы, известное как дуализм

²¹¹ См.: Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. С. 15.

²¹² См.: Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М. 1999. С. 308.

гражданского права. К.И. Скловский пишет: «суть дуализма — в его непреклонной строгости, в невозможности любого наличного права быть одновременно и тем и другим. Судьба каждого права, каждого спора изначально зависит от того, какое это право — вещное или обязательственное»²¹³.

В римском праве отсутствовало четкое разделение имущественных прав на вещные и обязательственные. Римская триада прав составляла личные права (*jura in persona jura*), обязательственное право (*jura in persona aliena*), реальные права (*jura in re materiali*). Вещное право стало самостоятельным разделом гражданского права лишь в континентальном европейском праве, а отделение обязательственного права от вещного последовало в XIX в. в пандектной (германской) системе гражданского права²¹⁴.

Вещное право отличается от обязательственного права помимо срока действия, объекта охраны и способов защиты характером - абсолютное и относительное право соответственно. Абсолютное право характеризует правовую связь субъекта с объектом, в отличие от относительного права, в котором связь устанавливается между субъектами, позволяет установить господство субъекта над объектом против любого лица. В российской теории гражданского права главным признаком вещного права является его абсолютность, которая противопоставляет вещное право обязательственному²¹⁵.

Сущность вещных прав состоит в том, что между лицом и вещью устанавливается некая идеальная (юридическая) связь: вещь представляет господство лица, отдается в его волю, принадлежит ему. Всем другим лицам

²¹³ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. 3-е изд. М., 2002. С. 54 – 55.

²¹⁴ Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. С. 16.

²¹⁵ Сеницын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: дисс ... докт. юрид. наук. М, 2017. С.131.

запрещаются действия, способные нарушить господство, поэтому они подпадают под *абсолютные права*²¹⁶ (*права erga omnes*).

Абсолютным правом называется право, которое направлено против всех, каждый субъект, не являющийся носителем этого права, оказывается обязанным, поскольку он попадает в сферу господства, отведенную управомоченному лицу²¹⁷. Абсолютное право предоставляет абсолютную защиту против всех. Нарушенное абсолютное право восстанавливается вне зависимости от имущественного ущерба, наличия вины нарушителя.

Для В.К. Райхера различие между абсолютными и относительными правами заключается «в характере междулюдской связи, образующей существо всякого правоотношения». Связь устанавливается «либо по типу прямых проводов, протянутых между определенными точками пространства... либо по типу беспроводной связи, соединяющей данную точку пространства с абсолютно неопределенным числом всех прочих точек»²¹⁸.

Абсолютный характер имеют вещные права, правовой режим которых законодателем не выделен²¹⁹ (прежде всего право собственности), личные неимущественные права человека, исключительные права правообладателей объектов интеллектуальной собственности. При этом соотношение данных правовых режимов по-прежнему является предметом научных дискуссий, в частности, соотношение права собственности и исключительных прав, что будет рассмотрено ниже.

²¹⁶ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 4-е, испр. М.: «Статут», 2003. С. 192.

²¹⁷ Gierke Deutsches Privatrecht, Bd. I. S. 258; Ennecerus Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. S. 180.

²¹⁸ Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленингр. политехнич. ин-та, вып. 1 (XXV). 1928. С. 298, 303-304.

²¹⁹ Высказываются сомнения в целесообразности гражданско-правового института вещного права. См. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв. ред А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 402. Е.А.Суханов называет вещное право необходимым элементом правового регулирования экономических отношений собственности, которые не могут юридически оформляться только с помощью института права собственности. См. Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. С. 39.

Право собственности в континентальном праве рассматривается как наиболее полное господство над вещью. Такое понимание собственности заимствовано из римского права - *plena in re potestas* (полная власть над вещью). Вещами признаются предметы материального мира, представляющие ценность для человека, способные удовлетворить потребности субъекта, выступать предметом товарообмена.

Право собственности есть право присвоения²²⁰. С.Н. Братусь характеризует собственность как предпосылку и результат производства, т.е. присвоения человеком предметов природы²²¹.

Право собственности в российском законодательстве определяется через триаду правомочий. Согласно п.1 ст. 209 ГК РФ собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Сама триада рецепирована не непосредственно у римлян, а взята из пандектного права.

Объектом права собственности в системе координат российского вещного права являются только вещи, причем индивидуально-определенные²²². Однако отмечается современная тенденция **отхода от такого классического понимания права собственности и распространения режима права собственности на нематериальные объекты.**

Чтобы проследить эту тенденцию, необходимо обратиться к истории закрепления нематериальных объектов в качестве объектов гражданских прав, участвующих в обороте.

Первые попытки осмыслить права на нематериальные объекты относят еще к римским цивилистам, выделившим понятие *res incorporales* («бестелесные

²²⁰ См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций; Для юрид. ин-тов и фак. В 3-х ч. Ч. 1. Л., 1958. С. 271.

²²¹ См.: Советское гражданское право. Учебник для юридических школ, под ред. С.Н. Братуся. М., Юриздат, 1950. С. 169.

²²² Цит. по: Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 42 – 50. Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. С. 78-79.

вещи» или «бестелесное имущество»). Концепция бестелесной вещи является предметом дискуссий, вызванных различным толкованием римского права. Например, древнеримский юрист Гай под телесными и бестелесными вещами имел в виду деление на права: право собственности на телесные вещи и другие права на «нечто нетелесное».

В пандектном праве Германии в отличие от римского права была выработана своя конструкция «права на права», согласно которой нормы о вещах применяются к правам.

Указанные правовые концепции стали своего рода выходом из положения – относить нематериальные объекты не к вещам, а к имущественным правам, объединяемых в имущество, и распространять на них в закрепленных случаях правовой режим вещи.

В отечественном законодательстве в понятие вещь входят деньги, ценные бумаги, имущественный комплекс, которые содержат в себе нематериальные элементы (права). С другой стороны, нормы о праве собственности применяются к новым объектам, не обладающим признаками вещи. Так, гражданское законодательство выделяет нематериальные объекты - бездокументарные ценные бумаги, существующие только в виде записей в реестре (обычно электронном), к которым применяются нормы о вещах. В частности, к отношениям с бездокументарными ценными бумагами применяются нормы о виндикационном иске.

Стоит констатировать, что концепция бестелесных вещей получила отражение в распространении вещно-правового режима на бездокументарные ценные бумаги. Впоследствии, согласно законодательной реформе они выделены

в отдельный объект – имущественные права, что подтверждается Постановлением Конституционного суда от 10 декабря 2014 № 31-П²²³.

Цивилисты в современных научных трудах признают, что «именно потребности оборота являются фактором вынужденного распространения на объекты гражданских прав, не являющиеся по своей сути вещами, правового режима вещи, включая и правовые последствия ее оборота»²²⁴.

В отношении новых имущественных прав Е.А. Суханов поддерживает подход, выбираемый современными учеными, согласно которому они признаются особыми правами требованиями, имеющими подобный вещно-правовому «абсолютный эффект» в силу прямого указания закона, что исключает признание их объектами права собственности путем объявления аналогами вещей и распространение на них вещно-правового режима²²⁵.

Использование данного подхода оправдывается сегодня, например, в отношении виртуальных объектов путем их признания самостоятельным видом имущества²²⁶.

Отметим, что содержание понятия «имущество» само по себе остается неоднозначным. Чаще всего ученые дают различные трактовки этого понятия, делая вывод, что понятие конъюнктурно и зависит от каждого конкретного случая²²⁷. Под имуществом вполне можно понимать все объекты гражданских прав. Возможно, данный факт обоснован традицией, заложенной ещё

²²³ П. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10.12.2014 № 31-П «По делу о проверке конституционности частей шестой и седьмой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества "Глория» // «Собрание законодательства РФ». 22.12.2014. № 51. ст. 7528.

²²⁴ Синицын С.А. Вещь как объект гражданских прав: возможные и должные критерии идентификации // Законодательство и экономика. 2016. N 11. С. 7 - 17.

²²⁵ См.: Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. С. 76.

²²⁶ Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. А.С. Степанова. – 2-е изд., перераб. И доп. – Москва : Проспект, 2017. С. 141-143 (автор главы – Степанов С.А.).

²²⁷ Например, Гражданское право : учебник: в 3 т. Т. 1 / Е.А. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Москва : РГ-Пресс, 2013. С. 385 (автор главы – А.П. Сергеев). Гражданское право: Учебник. Т. I / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2010. С. 152.

Гражданским кодексом РСФСР 1922 года: глава III называла объекты гражданского права «имуществами».

Наиболее широкого подхода придерживается Л.В. Санникова: понятием имущества охватывается все то, что обладает экономической ценностью (имеет объективную ценность) для участников гражданского оборота и допускает передачу (переход) от одного лица к другому. Имущество следует понимать расширительно исходя из практики Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) по толкованию Конвенции о правах человека и Протокола №1 к ней (понятие *property, possessions*)²²⁸. В практике ЕСПЧ к имуществу относятся деловая репутация и деловые связи, потенциальные будущие доходы при условии, что возможность их получения реальна и документально подтверждена. Конституционный суд РФ, корреспондируя такому толкованию имущества ЕСПЧ, закрепил определенный подход в правовых позициях, согласно которому «понятием «имущество» в его конституционно-правовом смысле охватываются как вещные права, так и права требования»²²⁹.

Большинство ученых придерживается понимания, что имущество составляют вещи и имущественные права. Некоторые также относят помимо вышеуказанного также имущественные обязанности²³⁰.

Поскольку понятие «иное имущество» в ст. 128 ГК РФ не раскрыто, в литературе предпринимаются попытки отнести новые объекты именно к этому понятию. Так, Л.В. Лапач предпринимает попытки расширить перечень вещей, имущественных прав (иногда еще обязанностей), входящих в понятие

²²⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6-12 / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Санниковой. – М. Статут, 2014. С. 13-15.

²²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.12.2014 N 31-П [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²³⁰ Гришаев С.П. Объекты гражданских прав: деньги, иное имущество, интеллектуальная собственность и другие. – М.: ЗАО «Библиотечка РГ», 2014. Вып. 9. С. 110. Такое же понимание в широком значении см. Гражданское право: учебник : в 2 т. / под ред. А.С. Степанова. – 2-е изд., перераб. И доп. – Москва : Проспект, 2017. С. 138 (автор главы – Степанов С.А.).

«имущества», и относить к нему энергию, мощность, радиочастотный спектр, орбитально-частотный ресурс и ресурс нумерации²³¹.

С учетом вышеуказанных тенденций не утихают научные дискуссии, относить новые нематериальные объекты к **имущественным правам, в частности, исключительным (интеллектуальным) правам, личным неимущественным правам или непоименованным видам имущества (рассмотренные выше бестелесное имущество)** с целью обеспечения охраны таких объектов.

Одним из примеров выделения отдельного правового режима имущества, отличного от режима вещи являются результаты интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) и интеллектуальные права на них.

Так, результаты интеллектуальной деятельности, имеющие нематериальную сущность, с начала их появления по умолчанию относились к объектам права собственности. Однако начиная с XIX в. в странах континентального права противниками проприетарной теории интеллектуальной собственности наряду с традиционными институтами вещного и обязательственного права был предложен самостоятельный институт интеллектуальной собственности. Интеллектуальные права стали признаваться правами особого рода, были признаны самостоятельной группой имущественных – исключительных и неимущественных прав (выделены из личных прав автора).

Современная отечественная теория исключительных прав была сформулирована и нашла прямое отражение в части 4 ГК РФ. В.А. Дозорцев выделил систему исключительных прав²³², согласно которой авторы и их правопреемники получают права, обеспечивающие им совершение всех

²³¹ См.: Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб., 2002. С. 8-9.

²³² Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003.

дозволенных законом действий в отношении объекта с одновременным запрещением этого всем третьим лицам без согласия правообладателя.

Существование отдельного института исключительных прав по-прежнему является предметом критики со стороны сторонников проприетарной концепции²³³. Вопрос о соотношении исключительных прав с вещными правами является спорным. Так, ученые обосновывают применение норм вещного права к интеллектуальным правам, в частности вещно-правовых способов защиты. Согласно позиции А.П. Сергеева, при разрешении споров по поводу объектов интеллектуальной собственности (в том числе товарных знаков) очевидно имеются все необходимые условия для применения правил о виндикации имущества по аналогии.²³⁴ Критикует выделение правового режима исключительных прав и называет данный факт недостатком ГК РФ и А.А. Иванов, предлагая к виртуальным образам, размещаемым на реальных земельных участках, их собственникам применять нормы о негаторном иске²³⁵.

Основной причиной критики признания информации самостоятельным объектом гражданских прав является невозможность ее обособления (идеальный объект), одновременное использование бесчисленным кругом субъектов, при отчуждении возможно дальнейшее использование. Однако современный уровень технологического развития позволяет относить цифровые данные, обладающие вышеуказанными признаками, к объектам абсолютных прав. С учетом специфики свойств цифровых данных господство над ними может быть реализовано через осуществление контроля над доступом к таким данным или их использованием.

²³³ Близнац И.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 137-179.

²³⁴ Сергеев А.П. Применение правил о виндикации к разрешению споров по поводу товарных знаков // Закон. 2017. №1. С. 96.

²³⁵ См.: Иванов А.А. Интеллектуальная собственность и вещные права: проблемы соотношения // Закон. 2017. №1. С. 86-89.

Это стало возможным, поскольку для некоторых цифровых данных технически допустимо устанавливать уникальный доступ и эксклюзивный контроль. Например, это можно сделать в случае применения при их создании технических средств, исключающих возможность копирования, использования третьими лицами без авторизации обладателя цифровых данных. Фактическое господство над цифровыми данными, таким образом, осуществляется через техническое господство (коды, пароли и иные технические ограничения доступа и использования)..

Таким образом, контроль над доступом к коду осуществляется техническими (через доступ к устройствам, материальному носителю, наличие ключа (пароля) к цифровому аккаунту). При этом в зависимости от того, кто технически имеет возможность эксклюзивного контроля над доступом к данным, в том числе третьих лиц (данные одновременно могут принадлежать нескольким лицам одновременно), решается вопрос о возможности возникновения абсолютных прав на такие цифровые данные.

Традиционное право собственности вряд ли в полном объеме может быть распространено на цифровые данные, поскольку изначально вырабатывалось для материальных благ.

Если ранее данные доводы были несомненными основаниями для отказа от применения данной конструкции, то на сегодняшний день присутствуют все предпосылки для создания аналогичного правового режима для новых объектов.

Господство над цифровыми данными может быть обеспечено самим владением материальным носителем (в случае если собственник носителя и обладатель цифровых данных совпадают), а в случае выражения вне материального носителя – путем разрешения / предотвращения доступа к ним со стороны третьих лиц, декларирования о правах посредством государственной регистрации (реестр). Технические (цифровые ключи) и юридические средства

(получение согласия обладателя) позволяют ограничить доступ третьих лиц к информации, тем самым обеспечить хотя и «хрупкое» но господство над информацией. Благодаря этому на сегодняшний день нет препятствий для выделения цифровых данных как объекта гражданских прав. Таким образом, в настоящей работе обосновывается **признание цифровых данных, обладающих признаками, выделенными в предыдущем параграфе, самостоятельным объектом гражданских прав и отделение его таким образом от иного имущества, к которому в правоприменительной практике относят новые неохранные объекты. В отношении цифровых данных необходимо ввести новый правовой режим абсолютных прав, схожий с правовым режимом права собственности.**

Далее, необходимо кратко охарактеризовать понятие «правовой режим» и описать предлагаемый правовой режим цифровых данных.

Действующее законодательство не раскрывает понятия правового режима. Правовой режим используется как в общей теории права, так и в отдельных отраслях частного и публичного права. В юридической доктрине понятие «правовой режим», введенное в научный оборот академиком А.В. Венедиктовым, впервые появилось в начале 50-х годов XX века. Общетеоретическое осмысление данной категории произошло в 80-х годах XX века с формированием концепции правового режима, в которой исследовалась ее юридическая природа, сущность. Важную роль в изучении теоретических основ данной категории сыграли труды С.С. Алексеева, В.Б. Исакова, С.М. Корнеева, Л.А. Морозовой, Н.И. Матузова, А.В. Малько²³⁶.

²³⁶ Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М., 1981. С. 245. 3 Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 23; Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989; Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985; Янгол Н.Г. Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы: курс лекций. СПб., 2006; Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: понятие и виды // Право и политика: современные проблемы соотношения и развития. Воронеж, 1996. Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые

В теории гражданского права термин правовой режим употребляется применительно к объектам гражданских прав. «Правовой режим объектов гражданских прав – это нормативно установленная совокупность правил, позволяющих определить, может ли тот или иной объект быть предметом сделок и каких именно, по каким основаниям возникают и прекращаются права на него и в каком объеме и пределах они осуществляются»²³⁷.

В.И. Сенчищев отождествляет объект с его правовым режимом, таким образом, субъект имеет право не на вещь или другое благо и не на действие, а на установление определенного правового режима. Тем самым гражданский оборот рассматривается как оборот правовых режимов. Стоит согласиться с предложенным понятием правового режима В.И. Сенчищевым. Правовой режим – система юридических правил, определяющих положение исследуемого явления объективной действительности в качестве объекта гражданских прав в той или иной системе законодательства, раскрывается через всю совокупность правил и норм, определяющих как статику, так и динамику правового существования рассматриваемого объекта²³⁸.

При обосновании необходимости выработки самостоятельного правового режима воспользуемся признаками, выделенными в отношении правового режима информации как объекта правоотношения, применительно к гражданско-правовым отношениям: целевое назначение, объект правового регулирования, правовое положение субъектов правового режима, способы правового

режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 1. Малько А.В., Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001 и др.

²³⁷ Гражданское право: Учебник. Т. I / Под ред. д-ра юрид. Наук, проф. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2010. С. 150 (автор главы – Файзутдинов И.Ш.).

²³⁸ Актуальные вопросы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. – М.: Статут, 1998. С. 278.

регулирования и средства юридического воздействия, в том числе способы защиты от неправомерных посягательств третьих лиц²³⁹.

Целевое назначение. Целью выделения правового режима цифровых данных является обеспечение гражданского оборота цифровых данных и гражданско-правовой защиты прав на них.

Объектом правового регулирования признаются общественные отношения, направленные на имущественный оборот и защиту цифровых данных. Правовое регулирование происходит посредством введения абсолютного права на такие объекты.

По мнению автора, абсолютное право на цифровые данные как **право контроля над доступом к цифровым данным в зависимости от вида цифровых данных**. При этом такой контроль осуществляется как техническими (шифрование, технология *privacy by design*), так и юридическими (формальная легитимация в информационной системе) средствами. В случае централизованных информационных систем, где помимо самого обладателя также существует администратор такой системы, обладающий доступом к данным, право на цифровые данные может возникнуть через формальную легитимацию (фиксация в реестре).

Содержание абсолютного права на цифровые данные составляет совокупность трансформированных традиционных правомочий права собственности: правомочия доступа, пользования и распоряжения.

1. Правомочие фактического владения в отношении цифровых данных трансформируется в *правомочие беспрепятственного и безусловного доступа обладателя* к цифровым данным и удержания такого доступа. В судебной

²³⁹ Терещенко Л.К. К вопросу о правовом режиме информации // Информационное право. 2008. N 1.

практике превалирует позиция о доступе к информации как к возможности получения и использования информации²⁴⁰.

Как правило, не существует цифровых данных, доступ к которым был бы только у одного лица²⁴¹. Как минимум доступ к данным есть у пользователя материального носителя, если он не является обладателем самих данных. То есть в отличие от вещей цифровые данные могут быть одновременно использованы неопределенным кругом лиц (свойство выше), только если технически не создано возможности для единоличного использования. Способы использования определяются обладателем.

Данное правомочие предоставляет обладателю право требовать открытия доступа к таким данным в случае какого-либо, например, технического, ограничения доступа со стороны третьего лица.

2. *Правомочие пользования* как возможность эксплуатации цифровых данных и получения от них доходов выражается в праве запускать код в программе для ЭВМ на компьютере, делать их временные и постоянные копии, модифицировать код, извлекать новую информацию из закодированной информации и прочее. Данное правомочие выражается в правомочиях на автоматизированную обработку цифровых данных (сбор, запись, систематизация, накопление, хранение, уточнение извлечение, обезличивание, блокирование и др.) с целью получения пользы от такой информации (например, получение нового знания путем объединения с другими данными, извлечения семантической информации и прочее).

3. *Правомочие распоряжения* (тиражировать путем копирования, продать, подарить, завещать, отдать в залог, блокировать, удалять уничтожить код) -

²⁴⁰ Апелляционное постановление Московского городского суда от 25 ноября 2013 г. по делу N 10-11502/2013 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴¹ Прим. авт.: исключение составляет совпадение собственника материального носителя и обладателя записанных на него цифровых данных.

возможность обладателя по своему усмотрению определять юридическую судьбу цифровых данных. Распоряжение так же, как и другие правомочия обеспечивается техническими средствами.

Обладатель в той мере, в какой тому не препятствуют закон или права третьих лиц, может распоряжаться имуществом по своему усмотрению. Распоряжение цифровыми данными осуществляется путем предоставления доступа (разрешать или ограничивать), что фактически происходит путем предоставления доступа к материальному носителю, сообщения кода/пароля доступа или путем предоставления копии цифровых данных.

Правовое положение субъектов прав на цифровые данные. Субъектом права может быть физическое лицо, юридическое лицо, публично-правовое образование. Правовое положение субъектов характеризуется равенством, имущественной самостоятельностью. Субъектом прав на цифровые данные признается обладатель, который определяется по аналогии с обладателем информации.

Согласно п. 5 ст. 2 Закона об информации под обладателем информации признается лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам. Согласно определению, такой контроль осуществляют первоначальные и производные обладатели, остальные лица могут получить доступ к информации, обратившись к обладателям.

Судебная практика по признанию информационных посредников обладателями информации нестабильна. В одном из дел арбитражный суд признал владельца сайта в сети Интернет ее обладателем, поскольку он имеет

возможность разрешать или ограничивать доступ к такой размещенной информации²⁴².

В то же время в одном из постановлений Конституционный суд РФ провел аналогию между обладателем информации и собственником или титульным владельцем вещи. Суд дал толкование этому понятию по аналогии с гражданско-правовыми категориями «собственник», «титульный владелец» как описание правового статуса лица, правомочного в отношении конкретной информации решать вопрос о ее получении другими лицами и о способах ее использования как им самим, так и другими лицами²⁴³.

При этом само по себе наличие у конкретного лица доступа к информации не означает, что данное лицо становится ее обладателем по смыслу Закона об информации, т.е. что оно вправе совершать в отношении этой информации действия, являющиеся прерогативой обладателя информации. Так, признано, что обладателями информации не являются информационные посредники - организаторы распространения информации в сети Интернет - правообладатели телекоммуникационного интернет-сервиса, с помощью которого осуществляются передача электронных сообщений и хранение информации²⁴⁴.

Определение субъектов правового режима цифровых данных в гражданско-правовых отношениях важно: правовой режим устанавливает, кто осуществляет права и несет обязанности по его обеспечению, несет юридическую ответственность за несоблюдение требований и нарушение правового режима. В случае с цифровыми данными с учетом основных свойств - тиражируемости,

²⁴² Постановление ФАС Дальневосточного округа от 27 мая 2013 г. № Ф03-1855/2013 по делу № А59-4741/2012 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴³ Постановление Конституционного Суда РФ от 26.10.2017 N 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в связи с жалобой гражданина А.И. Сушкова» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴⁴ Там же.

легкой доступности цифровых данных количество субъектов, имеющих отношение к обладанию данными, увеличивается.

Особенностью цифровых данных, обусловленной их информационной природой, является множественность субъектов, имеющих фактический доступ: собственник/владелец материального носителя, производитель материального носителя, облачный провайдер (собственник сервера, на котором осуществляется хранение данных), правообладатель программы для ЭВМ и другие.

Поэтому по мнению автора, обладателем цифровых данных является лицо, не просто имеющее доступ к такой информации, но контролирующее доступ к цифровым данным на законных основаниях (первичные или производные основания приобретения права на цифровые данные).

Комплекс способов правового регулирования и средств юридического воздействия. Цель гражданско-правового режима – упорядочить отношения, учитывая общую характеристику объекта, назначение, условия внешней среды. Согласно этой цели разрабатываются юридические средства, набор инструментов, выбираемых с учетом отрасли права.

Гражданский оборот возникает в той сфере, где присутствует ограниченность ресурсов. Свободно доступные объекты, не ограниченные лицом, в меньшей мере могут представлять экономический интерес. Ограниченность доступа возникает благодаря возможности господства лица - обладателя над объектом.

Отнесение к объектам абсолютного права позволяет субсидиарно, учитывая особенности конкретных цифровых данных, применять к правоотношениям нормы, разработанные для абсолютного права на вещи - права собственности, как, например,

- использование классификаций вещей, деления на плоды (продукты органического развития вещи), доходы (денежные и иные поступления от вещи,

обусловленные ее участием в гражданском обороте), продукция (все, что получено в результате производительного использования вещи);

- признание сложным объектом по аналогии со сложной вещью (совокупность разнородных объектов, составляющих единое целое в силу их использования по общему назначению). Механизм генерации цифровых данных состоит из физического устройства (главная вещь) и генерируемых данных (принадлежность), которые не могут использоваться друг без друга. Устройство, программа для ЭВМ и сами данные могут составлять сложный объект;

- основания возникновения и прекращения права собственности с учетом особенностей цифровых данных как нематериальных объектов.

Рассмотрим основания приобретения и прекращения прав на цифровые данные. Основания приобретения права на цифровые данные обладателем делятся на первичные и производные.

К первичным основаниям относятся **создание цифровых данных (генерация кода и сохранение на материальном носителе), переработка (например, в случае пользовательского контента), приобретательная давность, обращение в обладание общедоступных данных.**

Цифровые данные представляют собой сгенерированные (произведенные техническим устройством/человеком) или обработанные (то есть новая информация, полученная путем переработки первичных данных) данные. При этом сгенерированные, но не обработанные данные носят название «сырые».

Обладателем цифровых данных является лицо, осуществившее действия по *созданию цифровых данных*. Права возникают у производителей цифровых данных – физических лиц, сгенерировавших код (или у заказчика/работодателя, если иное не согласовано в соглашении с производителем). Право на сгенерированные цифровые данные приобретается производителем таких данных.

Еще одним основанием является переработка цифровых данных, например, пользовательского контента. При этом, с целью защиты прав обладателя перерабатываемых данных, возможно введение условия о том, что право на цифровые данные возникает у их создателя, при условии, что дальнейшее использование происходит без извлечения прибыли.

Сложность возникает при определении обладателя в случае генерации данных устройствами без участия человека. Субъектом цифровых данных в такой ситуации может являться один из следующих участников процесса по генерации данных:

1. Производитель «умного» устройства или правообладатель встроенной в устройство программы для ЭВМ, поскольку именно производитель чаще всего осуществляет *de facto* контроль над цифровыми данными;
2. Собственник «умного» устройства, что некоторыми зарубежными учеными считается наиболее справедливым;
3. Лицо, организовавшее создание «умным» устройством/программой для ЭВМ таких данных. Данный подход отличается универсальностью, поскольку не указывает на конкретного участника оборота данных, а представляет оценочный подход. Такой подход близок к подходу, связанному с определением автора на литературное или музыкальное произведение, созданное машиной. Так, Раздел 9(3) Закона Великобритании о защите авторских и патентных прав, а также прав в области конструкторских изобретений 1988 г. прямо регулирует такой случай и определяет, что автором в таких случаях является лицо, организовавшее и принявшее меры по организации, созданию произведения («the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken»).

На договорном уровне стороны могут согласовать передачу прав заказчику услуги «умного» технического решения. Данный подход выделяется, поскольку производитель продукции может не приобретать «умные» устройства для

генерации данных, а значит не становится собственником такого устройства, но может заключить договор с третьим лицом на оказание комплекса услуг. При этом интерес к таким данным имеет именно заказчик услуги.

Таким образом, в общем виде выделяются следующие подходы к определению первичного обладателя цифровых данных, сгенерированных машиной: собственник/пользователь «умного» устройства; производитель «умного» устройства/правообладатель встроенной программы для ЭВМ; лицо, организовавшее генерацию машиной данных.

Представляется, что обладателем цифровых данных, генерируемых устройством, становится именно производитель устройства (владелец или собственник устройства), которое кодирует информацию в цифровой форме и впервые сохраняет ее.

Еще одним основанием приобретения права на цифровые данные является *сбор лицом общедоступных данных*, при котором право на цифровые данные приобретает лицо, осуществившее их сбор. Цифровые данные делятся на общедоступные и ограниченные в доступе.

К производным способам приобретения права на цифровые данные относят следующие два:

- 1) приобретение права на цифровые данные по договору;
- 2) приобретение права на цифровые данные в порядке наследования/реорганизации.

Основания прекращения прав на цифровые данные схожи с основаниями прекращения права собственности на вещь: отчуждении обладателем цифровых данных другим лицам (сингулярное и универсальное правопреемство – сделки, наследование, реорганизация), отказ обладателя от права на цифровые данные, уничтожение цифровых данных, повреждение носителя, технические сбои в информационной системе и утрата права на цифровые данные в иных случаях,

предусмотренных законом (например, в случае принудительного изъятия путем обращения взыскания на имущество по обязательствам).

Отнесение к объектам абсолютного права позволяет субъектам цифровых данных присваивать их наравне с вещами и осуществлять защиту нарушенных прав на такие объекты. Между тем, должны быть разработаны самостоятельные способы регулирования там, где традиционное право собственности неприменимо. В частности, можно выделить самостоятельные **гражданско-правовые способы защиты, учитывающие особенности цифровых данных.**

Применение вещно-правовых способов защиты (абсолютный характер защищаемых прав – с помощью абсолютных исков, которые могут быть предъявлены к любым нарушившим право лицам) в их классическом варианте к цифровым данным невозможно. Вместе с тем, в отношении цифровых данных существуют схожие способы защиты прав, в которые трансформируются вещно-правовые, что обусловлено техническими особенностями, природой цифровых данных.

Поскольку цифровые данные не относятся к вещам, они не являются объектом права собственности. К защите прав субъектов на цифровые данные не применимы вещно-правовые способы защиты, а применимы обязательственно-правовые способы защиты прав. Однако автор полагает, что способы защиты цифровых данных должны строиться по аналогии с вещно-правовыми способами защиты.

Цифровая форма объектов позволяет признать самостоятельные способы защиты нарушенных прав на цифровые данные. В случае их незаконного изъятия цифровые данные могут быть истребованы от иных лиц путем лишения доступа такого неуправомоченного лица и возврата доступа законному обладателю, путем изменения кода в программе для ЭВМ или путем лишения формальной легитимации (внесение изменений в реестр). Или может быть предъявлено

внедоговорное требование обладателя цифровых данных, имеющего доступ к ним, к третьим лицам об устранении препятствий, связанных с осуществлением правомочий по пользованию и распоряжению цифровыми данными (например, требования к разработчику программы для ЭВМ или собственнику материального носителя).

Возникает логичный вопрос о месте цифровых данных среди перечня объектов гражданских прав, содержащихся в ст. 128 ГК РФ. Как указывалось в настоящей работе, вызывает спорность исчерпаемость перечня объектов гражданских прав ст. 128 ГК РФ.

Вдобавок неудачность формулировки ст. 128 ГК РФ выражается в спорности разграничения понятий «имущества», «вещи», «имущественных прав», «товара», в то время как в нормах ГК РФ данные термины зачастую трактуются в привязке. Кроме того, российскому законодательству известны и «иные права», помимо имущественных. При этом совершенно неясно как они соотносятся с другими объектами. Так, согласно п. 6 ст. 66 ГК РФ вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку.

Проблема несовершенства норм об объектах гражданских прав поднималась в Концепции развития гражданского законодательства²⁴⁵. Внесение изменений в ГК²⁴⁶, по-прежнему не устранило неоднозначность толкования таких основополагающих категорий, как имущество, иное имущество и имущественные

²⁴⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴⁶ Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

права²⁴⁷. Представляется, что причина кроется в отсутствии законодательного определения базового термина – вещь. Доктрина российского гражданского права понимает вещь как материальный объект, но закрепление данного понятия в законодательстве станет отправной точкой для определения иных объектов.

Закономерно возникает вопрос об исчерпываемости перечня объектов гражданских прав. Выделяются две основные позиции, которые едва ли считают перечень в ст. 128 ГК РФ исчерпывающим, скорее указывает на наиболее распространенные их объекты. А. П. Сергеев пишет: «такой подход соответствует принципу дозволенной направленности гражданско-правового регулирования и свободы договора»²⁴⁸. В действующей редакции ст. 128 ГК РФ не нашли отражения положения о субъективных гражданских правах на поименованные в ней объекты права, за исключением имущественных прав на вещи (например, ст. 382, 1233 ГК РФ – распоряжение исключительным правом)²⁴⁹.

В обоснование данного подхода можно привести и судебную практику. Например, при решении вопроса о применимости положений об имуществе к новым цифровым данным (в частности, к криптовалюте) суд указывает, что в силу диспозитивности норм гражданского права в ГК РФ отсутствует закрытый перечень объектов гражданских прав²⁵⁰, что не бесспорно, поскольку криптовалюта прямо не упомянута в перечне ст. 128 ГК РФ, значит не является объектом гражданских прав.

Иные ученые считают перечень в ст. 128 ГК РФ закрытым, исчерпывающим или *numerus clausus*, что вносит определенность в гражданские правоотношения.

²⁴⁷ Чеговадзе Л.А. Объекты гражданских прав и новая редакция статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 10. С. 81 - 86.

²⁴⁸ Гражданское право : учебник: в 3 т. Т. 1 / Е.А. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Москва : РГ-Пресс, 2013. С. 388 (автор главы – А.П. Сергеев).

²⁴⁹ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т.1 / Н.Н. Агафонова, С.В. Артеменков, В.В. Безбах [и др.]; отв. Ред. В.П. Мозолин. – 2-е изд., перераб. И доп. – Москва: Проспект, 2016. С. 261. [Автор главы Петровицкая Ю.В.]

²⁵⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-16416/2018 от 15.05.2018г. по делу № А40-124668/2017 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Судебная практика подтверждает, новые информационные объекты не могут быть признаны объектом гражданских прав, поскольку это прямо не указано в законодательстве, хотя и прямо не запрещено.

При этом содержание объекта должно быть «эластичным», объединяющим и классические вещи, права и т.п, и «новые товары», которые нельзя отнести ни к одному общепринятому объекту. Авторы сами признают в таком подходе проблему «узости» объектов и предлагают более широко понимать вещи и имущество²⁵¹.

Л.А. Новоселова считает, что «закон никогда не устанавливал и не может предусматривать исчерпывающий перечень объектов гражданских прав. Задачей гражданского законодательства является не формирование закрытого перечня объектов, а установление их правового режима»²⁵².

Придерживаясь такой же позиции, автор настоящей диссертации исходит из того, что ст. 128 ГК РФ закрепляет исчерпывающий перечень не самих объектов, а правовых режимов объектов гражданских прав. Это позволяет распространять правовые режимы на новые объекты. Такое ограничение принципа свободы договора необходимо для обеспечения защиты более слабой стороны при заключении договора с профессиональным игроком.

Для правомерного введения в оборот нового объекта необходимо вплетение в существующий правовой режим объекта, при условии удовлетворения признаков указанных правовых режимов, или создание нового. Так в норме ст. 128 ГК РФ содержатся объекты, не ограниченные по содержанию – объекты «иного имущества» и «нематериальные блага», что говорит о возможности включения новых объектов. Однако в случае создания нового правового режима

²⁵¹ Гражданское право: учебник : в 2 т. / под ред. А.С. Степанова. – 2-е изд., перераб. И доп. – Москва : Проспект, 2017. С. 138-139 (автор главы – Степанов С.А.).

²⁵² Новоселова Л.О правовой природе биткойна // Хозяйство и право. 2017. №9. С. 3-16.

потребуется его раскрыть. Простое упоминание в виде объекта будет недостаточным.

С точки зрения соотношения законов, регулирующих правоотношения по поводу новых нематериальных объектов, если информация будет признана объектом гражданского оборота, то она должна быть указана в ГК РФ. Закрепление схожих положений в Законе об информации (несмотря на специальное регулирование отношений информации) и прочих нормативных правовых актах, не может привести к признанию информации объектом гражданского оборота и не создаст ничего кроме противоречий. Не исключается, что при этом правовой режим может быть описан в отдельном нормативном правовом акте при условии существования к нему отсылочной нормы.

Таким образом, предлагается внести цифровые данные в перечень объектов гражданских прав. Ст. 128 ГК РФ должна быть сформулирована следующим образом: «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, цифровые данные; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

При этом правовой режим конкретных цифровых данных (объект абсолютных или относительных прав) зависит от технической возможности обеспечить господство лица над доступом и/или использованием цифровых данных.

Относительно соотношения нового правового режима с существующими правовыми режимами нематериальных объектов - объектами интеллектуальной собственности и нематериальными благами, на данном этапе развития права

цифровые данные представляют собой обособленную категорию, характеризующую самостоятельными признаками. Не исключено, что в будущем возникнет необходимость в объединении как признанных, так и новых неохранных коммерчески ценных информационных объектов в общий объект регулирования.

В заключении главы автор приходит к **следующим основным выводам:**

Выделенные в настоящей главе свойства цифровых данных позволяют выделить цифровые данные в качестве самостоятельного объекта гражданских прав – объекта абсолютных прав. Автором выделяются особенности правоотношений, возникающие по поводу оборота цифровых данных.

Проведенный сравнительно-правовой анализ судебной практики и доктрины Германии, США и России позволил выделить подходы, признающие информацию, данные и/или отдельные виды цифровых данных в качестве объектов абсолютных прав.

Автор выделяет следующие признаки цифровых данных как объектов гражданских прав:

- а) Нематериальная цифровая форма – программный код в числовом виде;
- б) Действительная или потенциальная коммерческая ценность. Ценность может выражаться в неизвестности семантической информации, закодированной в цифровых данных, в обеспечении доступа к информации и/или просто в наличии у такой информации цифровой формы (по сравнению с аналоговой формой цифровая представляет быстрый, непрерывный доступ к самим данным, а также аналогичное качество при предоставлении доступа, распространении информации);
- в) Способность лица осуществлять исключительный контроль над доступом третьих лиц к информации и наличие для этого правового основания. Признак относится прежде всего к ограниченной в доступе информации. В то же время к

цифровым данным может относиться и совокупность данных, которая является результатом сбора общедоступной информации, которая в таком составе и качестве недоступна третьим лицам.

Абсолютное право на цифровые данные по мнению диссертанта представляет собой право контроля над доступом к цифровым данным. Содержание абсолютного права на цифровые данные составляет совокупность трансформированных традиционных правомочий права собственности, учитывающих особенности цифровых данных: правомочие на беспрепятственный доступ, пользование (извлекать новую информацию, использовать персональные данные в рекламной акции, например), распоряжение (тиражировать копии или передавать контроль над доступом к оригиналу).

В отношении цифровых данных устанавливается правовой режим: определяется целевое назначение, объект правового регулирования, субъекты, способы правового регулирования.

ГЛАВА 3. Защита прав физических лиц как участников оборота цифровых данных

§1. Права субъекта персональных данных

Регулируя экономические отношения, государство должно обеспечивать баланс между предоставлением экономической свободы субъектам и исполнением функции социального государства. Поэтому при введении определенного правового режима требуется соблюсти баланс между фундаментальными правами человека и гражданина.

Имущественный оборот цифровых данных должен обеспечивать баланс следующих конституционных прав человека и гражданина: права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 статьи 29 Конституции РФ); права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ); права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ); права требовать соблюдения особых требований и ограничений при сборе, хранении, использовании и распространение информации о частной жизни лица (ч. 1 ст. 24 Конституции РФ); права каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35 Конституции РФ).

Необходимо обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиту прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, а также прав потребителя как наименее защищенного участника гражданского оборота.

Рассмотрению данных прав и их защите в имущественном обороте цифровых данных будет посвящена настоящая глава. Прежде всего, отдельное рассмотрение вопросов защиты персональных данных вызвано тесной связью с их

субъектом, его частной жизнью, что требует учета дополнительного правового регулирования в части охраны неприкосновенности частной жизни при автоматизированной обработке.

Среди цифровых данных, связанных с субъектом персональных данных, стоит выделить изображение, имя (псевдоним) гражданина и иную информацию о его частной жизни в цифровой форме, цифровой аккаунт цифровой личности и его содержание, персональные, поведенческие (или большие пользовательские) данные физического лица, выраженные в цифровой форме.

Право на имя, на честь, на изображение и другие личные права – «это права на блага, неотделимые от каждой данной личности, иначе говоря права, охраняющие не противоправные проявления индивидуальных черт, способностей, стремлений человека»²⁵³. То есть личные права понимаются как права, охраняющие проявления индивидуальных черт, способностей личности, то, что отличает одного индивида от других, делает его индивидуальностью (*die Persönlichkeit*).

Идея личных прав, зародившись еще в учениях старых естественно-правовой школы, снова возродилась в юриспруденции и законодательстве в конце XIX столетии (*die Persönlichkeitsrechte*), настойчиво требуя своего признания и защиты²⁵⁴.

Правовое регулирование отношений по поводу персональных данных складывается из норм международного, наднационального, национального права. Особенность правового режима персональных данных выражается в том, что нормы носят ярко выраженные черты публичного права. Автономия воли сторон ограничена невозможностью выбора сторонами договора применимого права к отношениям по обработке персональных данных.

²⁵³ Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. М.: Статут, 2015. С. 95.

²⁵⁴ См. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 1917. С. 99-101.

Многие унифицирующие требования к обработке и трансграничной передаче персональных данных, в том числе чувствительных и биометрических данных, отражены на международном уровне. Основой правового регулирования является Конвенция Совета Европы о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера (ETS № 108) (Россия²⁵⁵ и Германия участвуют в Конвенции). Однако с течением времени положения Конвенции устарели и требуют адаптации требованиям эпохи цифровой экономики²⁵⁶.

На наднациональном уровне наиболее актуальным правовым актом в части защиты персональных данных является Общий Регламент о защите персональных данных ЕС (GDPR), принятый 27 апреля 2016 года²⁵⁷. Регламент о защите персональных данных устанавливает права и обязанности операторов (контроллеров) данных и обработчиков (процессоров), а также субъектов данных. Регламент делает акцент на защиту прав на частную жизнь резидентов ЕС (территориальная подсудность)²⁵⁸. В частности, регламентом расширяются права субъекта данных путем включения прав на переносимость данных, права отказа от создания профиля персональных данных, право на забвение и другие.

На уровне ЕС существует важная проблема обработки персональных данных операторами, полученных по безвозмездным договорам. Фактически передача цифровых данных происходит не только в обмен на денежное вознаграждение, но также в обмен на персональные данные, предоставленные

²⁵⁵ Федеральный закон от 19.12.2005 № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵⁶ Например, Protocol amending the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data as of October 10, 2018 (ETS No. 108) // Council of Europe Treaty Series. No. 223

²⁵⁷ Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC // OJ. L 119. 4.5.2016. R 1 – 88 (General Data Protection Regulation).

²⁵⁸ Goodale J.G. Communications Law in the Digital Age 2016 // Intellectual Property Course Handbook Series. Practicing Law institute (PLI). 2016. P. 424.

потребителем, за исключением случаев, когда такие данные получены исключительно в целях соблюдения юридических требований²⁵⁹. В процессе принятия *Предложений Директивы Европейского Парламента и Совета об определенных аспектах договоров по передаче цифрового контента от 12 декабря 2015, COM (2015) 634*²⁶⁰, которые будут подробно рассмотрены в следующем параграфе, обсуждается признание персональных данных в качестве *встречного предоставления* в возмездных договорах.

Отметим, что существующее регулирование, построенное на понятии оператора персональных данных, не учитывает существенных различий между различными современными участниками информационного обмена: 1) лицами, осуществляющими первичный сбор данных (различного рода Интернет-сервисами); 2) лицами, агрегирующими на профессиональной основе такие данные посредством технологий «Больших данных» в профайлы и 3) лицами, приобретающими доступ к таким профайлам для собственных нужд (например, финансовыми учреждениями для оценки платежеспособности клиента)²⁶¹. В ЕС до сих пор не урегулирован статус третьих лиц, имеющих намерение приобрести доступ к данным, в частности потребителей своих товаров/услуг.

Рассмотрим законодательное регулирование защиты прав субъектов персональных данных в условиях растущего имущественного оборота персональных данных в цифровой среде применительно к правовым системам Германии, США и России.

²⁵⁹ Bragg v. Linden Research, INC. (E.D.PA. 2007) Eros, LLC v. Simon. 1:07-cv-04447-SLT-JMA (E.D.N.Y. 2008).

²⁶⁰ Предложение Директивы Европейского Парламента и Совета об определенных аспектах договоров по передаче цифровых данных 2015/0287 (COD). [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1450431933547&uri=CELEX:52015PC0634> (дата обращения – 04.12.2018).

²⁶¹ Савельев А.И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «Больших данных» (Big Data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. №1. С. 43–66.

Германия. В праве Германии признаются основные личные права - права на неприкосновенность человека и на свободное развитие личности (*die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit*) (ст. 1,2 Основного закона ФРГ 1949 г.).

Первый Закон о персональных данных появился в 1970 г. в Германии в земле Гессен. С 1977 года обработка данных была приведена в соответствие с нормами принятого Федерального закона ФРГ «О защите данных».

Впервые в Германии право на неприкосновенность информации было закреплено в 1983 г. Тогда же Федеральный Конституционный суд Германии высказал позицию, что лицо не обладает абсолютным правом на данные, относящиеся к его личности. Это данные, отображающие социальную реальность, которые не могут принадлежать исключительно лицу, генерирующему их²⁶². Отображение социальной реальности есть ни что иное как информация о людях, которая не может эксклюзивно принадлежать субъекту персональных данных²⁶³. При этом, Федеральный Конституционный суд Германии прямо не отрицает возможность возникновения у субъекта права собственности или аналогичного права на его данные²⁶⁴.

Позднее немецкая судебная практика стала признавать право субъекта персональных данных на извлечение прибыли из своих данных в пределах, при которых они остаются под защитой личных прав. Так, в 1999 г. в судебном решении Федерального Верхового суда Германии было закреплено право использования своего имени известной актрисой Марлен Дитрих. Суд решил, что субъект персональных данных имеет коммерческий интерес в использовании своих данных. На основании выработанной судебной практики сформировалась

²⁶² BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 - 1 BvR 209/8 – Volkszählungsurteil = NJW 1984, 419.

²⁶³ BVerfG, Urteil v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 484/83.

²⁶⁴ Specht/Rohmer, PinG 2016, 127; CR 2016, 288 (292f Specht.).

проприетарная концепция в отношении данных субъекта на его или ее персональные данные в объеме, котором данные имеют такую ценность²⁶⁵.

В юридической литературе выделяются сторонники обоих подходов. Одни ученые утверждают, что субъектам не принадлежат общие личные права как основания для передачи своих персональных данных в коммерческий оборот²⁶⁶. Объясняется это тем, что защита персональных данных является инструментом публичного права и нормы должны регулировать отношения между субъектом и оператором персональных данных.

Однако все больше аргументов приводится в пользу признания самостоятельного права (собственности) на персональные данные и на возможность их участия в экономическом обороте. Так, правоведы Луиза Шпехт (Louisa Specht), Ребекка Ромер (Rebecca Rohmer) утверждают, что право использования персональных данных в экономическом смысле существует, однако должно всегда ограничиваться применимыми нормами о защите неприкосновенности частной жизни²⁶⁷. Абсолютное право субъекта персональных данных вытекает из вышеуказанного личного права. Однако личное право неотчуждаемо, поэтому субъект персональных данных может передать в оборот только данные с определенными ограничениями. При этом оборот персональных данных и их передача в качестве встречного предоставления в возмездных договорных правоотношениях не противоречит законодательству, в том числе нормам о защите личных прав и частной жизни физических лиц.

²⁶⁵ BGH, Urt. v. 01.12.1999 - I ZR 49/97 - Marlene Dietrich = GRUR 2000, 709.

²⁶⁶

²⁶⁷ Specht/Rohmer, PinG 2016, 127 (131 f.).

Немецкие ученые также признают факт коммерциализации персональных данных в цифровом мире и ставят вопрос о закреплении их передачи как договорного обязательства и встречного предоставления²⁶⁸.

США. В США в отличие от стран ЕС и России ни в Конституции США, ни поправках к ней не закреплена никаких гарантий неприкосновенности частной жизни в качестве фундаментальных прав. Отсутствует и какое-либо единое комплексное законодательство о защите персональных данных.

Существующая концепция права на неприкосновенность частной жизни (privacy) сталкивается со сложностями при своей реализации, поскольку в некоторой степени противопоставляется закреплённому в Билле о правах 15 декабря 1791 г. и Поправке 1 к Конституции США праву на свободную и открытую речь²⁶⁹: «Конгресс не должен издавать ни одного закона ... ограничивающего свободу слова и печати...». В законодательстве США должна быть обеспечена данная конституционная гарантия при принятии всех нормативных правовых актов, затрагивающих передачу информации.

В США на федеральном уровне обеспечивается охрана только некоторым видам персональных данных. При этом гражданско-правовые нормы об охране неприкосновенности частной жизни направлены на регулирование трех основных действий: сбор, обработка и раскрытие информации.

Ввиду отсутствия прямого запрета в законодательстве, оборот персональных данных является повсеместной практикой. Ввиду широкого распространения остро поднимается проблема «информационных брокеров», агрегирующих огромные массивы информации о физических лицах по их профайлам.

²⁶⁸ Langhanke C., Schmidt-Kessel M. Consumer Data as Consideration // Journal of European Consumer and Market Law 2015 1-2/2015. P. 218-223. Кроме того, См. 2015/0287 (COD) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015PC0634> (дата обращения: 13.05.2018).

²⁶⁹ Закон США «О свободе информации» // Титул 5 §552 Свода законов США.

Информационные брокеры агрегируют сведения о миллионах граждан США и ряда других стран из самых разнообразных источников (общедоступная информация в социальных сетях; данные о совершенных транзакциях и выданных займах, полученные от партнеров; сведения о совершенных правонарушениях, налоговых выплатах и т.д.), систематизируют их по определенным категориям граждан, например по половозрастным признакам, социальному статусу, по месту проживания и т.д., и предоставляют доступ к ним на условиях подписки заинтересованным лицам, в том числе кредитным учреждениям.²⁷⁰

По поводу возможности участия персональных данных в имущественном обороте в американской доктрине преобладает мнение о том, что такие данные могут быть отнесены к имуществу так же, как и не персональные данные. Некоторыми учеными персональные данные в США рассматриваются в качестве товара (commodity)²⁷¹.

Многие американские ученые, отстаивающие право на неприкосновенность частной жизни (privacy), утверждают, что на персональные данные о самих себе должны быть предоставлены (assigned) имущественные права (property). Применение конструкции имущественного права к данным позволит лучше соотносить регулирование с защитой неприкосновенности частной жизни.²⁷²

Широкий круг американских правоведов относит персональные данные к источникам экономической ценности²⁷³. Так, Л. Лессинг высказывается о признании за физическим лицом имущественных прав по контролю над своими данными²⁷⁴.

²⁷⁰ A Review of the Data Broker Industry: Collection, Use, and Sale of Consumer Data for Marketing Purposes: Staff Report for Chairman Rockefeller (December 18, 2013) [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://www.commerce.senate.gov/public/?a=Files.Serve&File_id=0d2b3642-6221-4888-a631-08f2f255b577 (дата обращения: 04.12.2018).

²⁷¹ См.: Craig T.D. Argus Rules: The Commercialization of Personal Information // Journal of Law, Technology & Policy. 2003. N 1. P. 187 ff.

²⁷² Там же.

²⁷³ Purtova N. Property rights in personal data: learning from the American discourse // CLSR (2009). P. 507-521.

²⁷⁴ Lessig L. The Architecture of Privacy // VAND. J. ENT. L. & PRAC. 1999. P. 56, 63.

Данные, определяющие личность, могут быть отнесены к имуществу или квази-имуществу физического лица, к которому они относятся²⁷⁵. Одновременно с этим предлагается разграничивать права на изображение, имя лица (publicity) от права на неприкосновенность (personality protection) для того, чтобы стать объектом передачи другому лицу, поскольку в отношении первых объектов оборот может быть разрешен при наличии определенных условий. Объясняется такой подход тем, что право на неприкосновенность (personality protection) относится к субъекту, который не приравнивается к объекту оборота, в то время как информация о таком субъекте может быть выделена в отдельный объект.

Россия. Защита права на неприкосновенность частной жизни в имущественных отношениях раскрывается в двух аспектах: как защита личных неимущественных прав на нематериальные блага и защита персональных данных.

Нематериальные блага²⁷⁶ и личные неимущественные права²⁷⁷ являются объектами строго личного характера, принадлежат гражданину от рождения или в силу закона, являются неотчуждаемыми и непередаваемыми другим лицам иным способом, кроме случаев, предусмотренных законом.

Открытый перечень нематериальных благ ст. 150 ГК РФ содержит совершенно различные по своей сущности блага. К ним относится информация, физиологическое, социальное, морально-этическое состояние человека и другое. Речь идет о нематериальных благах, охраняющихся непосредственно без субъективного гражданского права (жизнь, здоровье и другие), и благах, на

²⁷⁵Shapiro С., Varian Н.V. US Government Information Policy [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.sims.berkeley.edu/~hal/Papers/policy/policy.html> (дата обращения: 04.12.2018). Murphy R.S. Property Rights in Personal information: An Economic Defense of Privacy // 84 Geo. L. 2381 (1996).

²⁷⁶ Содержание понятия понимается учеными по-разному. Л.В. Санникова вообще говорит об ошибочности сохранения нематериальных благ в качестве объектов гражданских прав, поскольку в отношении них не могут возникнуть гражданские правоотношения (вещные, обязательственные и др.), они не могут отчуждаться, не выпускаются в гражданский оборот. См. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6-12 / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Санниковой. – М. Статут, 2014. С. 13.

²⁷⁷ Абз. 1 п. 2 ст 150 ГК РФ позволяет рассматривать личные неимущественные права в виде самостоятельного объекта гражданских прав, выделяемых с целью их защиты от нарушений/создания угрозы нарушения или посяательства на нематериальное благо.

которые возникают личные права (личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и другие).

Таким образом, под нематериальным благом понимают не имеющие экономического содержания и неотделимые от личности их носителя блага и свободы, признанные действующим законодательством. По мнению А.П. Сергеева нематериальные блага отвечают нескольким признакам:

- 1) не имеют материального (имущественного) содержания;
- 2) неотделимы от личности их носителя («нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом»);
- 3) обладают свойством индивидуализации самой личности обладателя таких прав²⁷⁸.

Среди нематериальных благ встречаются данные, имеющие цифровую форму и представляющие действительную или потенциальную коммерческую ценность. Например, данные о частной жизни человека (его изображение, имя и пр.) довольно часто на практике имеют высокую коммерческую ценность. При заключении договоров с актерами, спортсменами и пр. публично известными людьми в целях рекламы товаров и услуг используется их изображение, имя, а сами актеры, спортсмены получают денежное вознаграждение.

ГК РФ напрямую заключение таких возмездных соглашений не регулирует, хотя указывает на непередаваемость и неотчуждаемость нематериальных благ (п. 1 ст. 150 ГК РФ). Договоры об использовании имени, изображения, информации о частной жизни лица представляют собой, как правило, смешанные договоры, и

²⁷⁸ Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд. М., 2002. Т.1 С. 378.

точно не относятся к каким-либо поименованным договорам в части второй ГК РФ²⁷⁹.

Ряд однородных изменений в ГК РФ ввели самостоятельное регулирование для таких объектов как изображение гражданина, имя и псевдоним физического лица, использование (в некоторых случаях и иные виды обработки) которых разрешается только с согласия такого лица.

Так, Федеральным законом от 18.12.2006 № 231-ФЗ в ГК РФ введен объект – изображение гражданина (фотография, видеозапись и другое). Согласно ст. 152.1 ГК РФ запрещается обнародование и использование изображения гражданина без его согласия (за исключением случаев, прямо установленных в ГК РФ). В недавнем времени в ГК РФ введен порядок использования имени или псевдонима физического лица – с согласия этого лица (абз. 2 п. 4 ст. 19 ГК РФ). Вслед за этим в ГК РФ последовали другие новеллы: была введена ст. 152.2, посвященная охране частной жизни, согласно которой без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, сведений о происхождении, месте пребывания и жительства, о личной и семейной жизни.

Указанные законодательные изменения возродили дискуссию о праве заключения договора, предметом которых при определенных законом условиях могут являться некоторые нематериальные блага.

С правом на неприкосновенность частной жизни тесно связано **право на правомерную обработку персональных данных**, предоставляемое Законом о персональных данных. Данное право введено с целью обеспечения прозрачности оборота, обработки персональных данных путем введения определенных требований, ограничений к таким действиям. Одним из таких ограничений

²⁷⁹ Михеева Л.Ю. Модернизация института нематериальных благ: достижения и перспективы // Кодификация российского частного права 2017 / под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2017. С. 186 (С. 183-194).

является получение согласия, а в некоторых случаях обработки – письменное согласие (ст. 9 Закона о персональных данных).

Правовой режим персональных данных в отличие от остальных специальных режимов информации дополнительно предоставляет **субъекту персональных данных специальные права по управлению своими данными и контролю за порядком их использования**²⁸⁰ - право получения доступа к информации об их обработке, право на уточнение таких данных, прекращение их обработки и прочие, исполнение которых обеспечивается возложением на специального субъекта - оператора персональных данных - ряда обязанностей. Данные специальные права происходят из права на правомерную обработку, которое тесно связано с правом на неприкосновенность частной жизни, однако, не могут быть признаны равнозначными.

Комплексное правовое регулирование института персональных данных в России было предпринято после ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера.

Изначально регулирование персональных данных было направлено на защиту основных прав и свобод человека и гражданина путем введения специальной процедуры авторизации обработки персональных данных (путем введения запретов, получения согласия), в том числе введена особая категория – биометрические персональные данные; на защиту от дискриминации (от влияния раскрытия информации о здоровье, политических и религиозных взглядов на трудоустройство), в том числе путем введения категории специальных (чувствительных) персональных данных.

²⁸⁰ См.: Савельев А.И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону "О персональных данных". М.: Статут, 2017 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Закон о персональных данных в Российской Федерации был принят значительно позже, чем в европейских странах, и несмотря на это содержит ряд недостатков. В частности, закон не учитывает особенности защиты персональных данных в условиях новых технологий (технологий облачных вычислений и Больших данных). Н.И. Петрыкина указывает на недостаточную теоретическую разработку основных понятий и принципов, а также на явный перекося в сторону технических и технологических проблем обработки персональных данных²⁸¹. Развивая указанную мысль, Д. Н. Назарова добавляет: «дисбаланс интересов в российском законодательстве и перекося в сторону абсолютизации интересов субъекта персональных данных без учета реальных возможностей операторов персональных данных, к сожалению, присутствует в законе о персональных данных»²⁸².

Согласно ст. 3 Закона о персональных данных персональные данные - это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному, или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

Под понятие «персональные данные» попадает любая информация об определенном или поддающемся определению физическом лице. Помимо этого, к персональным данным можно отнести сведения о количестве, времени посещения отдельных сайтов (поскольку они характеризуют интересы пользователя), IP-адрес при использовании физическим лицом по договору с провайдером выделенной линии с фиксированным IP-адресом (поскольку определяется место жительства и место нахождения во время сеанса связи)²⁸³. Необходимо помнить о важности сочетания IP-адреса с другими данными для

²⁸¹ Петрыкина Н.И. Правовое регулирование оборота персональных данных. Теория и практика. М.: Статут, 2011. 134 с.

²⁸² Назарова Д.Н. Проблемы правовой охраны операторами персональных данных // Информационное право. 2010. N 1. С. 14 - 19.

²⁸³ Малеина М.Н. Право на тайну и неприкосновенность персональных данных // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 18 - 28.

привязки к определенному пользователю²⁸⁴. Персональными данными могут считаться сведения о поисковых запросах физического лица и просмотренных им страницах.

Такие данные получили название «больших пользовательских данных». В рамках настоящего исследования правовая природа таких данных не исследуется. В зависимости от способа толкования законодательства они могут быть отнесены к персональным, обезличенным (анонимным) или не персональным данным. Поскольку разграничение указанных категорий весьма условно, автор не считает целесообразным выделение таких категорий и отдельное регулирование на законодательном уровне.

Начиная с 1960-х гг. с распространением информационных технологий, частные и государственные организации получили возможность собирать, сохранять персональные данные в своих базах данных. Изначально сбор данных носил чисто техническую функцию (их обработка вытекала из основных обязательств), но сейчас возможности коммерческого использования не поддаются полному исчерпанию.

Можно привести несколько примеров в подтверждение. Данные используются с целью выявления современных потребностей пользователей для предоставления им «таргетированной» рекламы на основе определенного поведения, предпочтений личности. Появились и новые способы сбора таких данных. Стало возможным круглосуточное отслеживание поведения пользователя в Интернете по каждому клику, определять конкретное положение человека, характеристики перемещений предметов, используя RFID, инфракрасные и беспроводные технологии (беспроводная связь ближнего радиуса действия (NFC)). Движения людей фиксируются дронами. Развиваются технологии, когда

²⁸⁴ Там же.

интересы и предпочтения будут считываться через смартфоны с движений глаз покупателя (биометрические данные).

На сегодняшний момент операторы связи собирают данные об абонентах и формируют в базу данных. Смартфоны, компьютеры ежесекундно записывают результаты нашего поиска, веб-трафика, местоположения, а также окружающие нас звуки и окружение, которые также хранятся удаленных серверах в базах данных. Карты лояльности, бонусные карты хранят историю наших покупок и предпочтений. Цифровые устройства – фитнес-трекеры, шагомеры, пульсометры и прочее - фиксируют состояние нашего здоровья, особенности нашего организма и наши предпочтения. Радары, видеокамеры фиксируют поведение и перемещение лиц.

Все эти данные используются операторами интернет-сайтов, операторами связи и прочими информационными посредниками, а также производителями программ и устройств.

Реальность такова, что фактический контроль над данными пользователей уже не принадлежит субъектам персональных данных. Пользователь не может никак повлиять, остановить использование, изменить. Он даже порой просто не знает, что кто-то собирает такие данные и их использует. Более того пользовательские соглашения (использование веб-сайта, мобильного приложения, онлайн сервиса) не позволяют пользоваться сервисами до тех пор, пока пользователь не даст согласие на обработку персональных данных, в том числе в целях, не связанных с законодательными требованиями (например, маркетинговые рассылки).

По нашему мнению, обладателем цифровых данных становится **лицо, которое сделало определенный трудовой, денежный и иной вклад в приобретение такими данными ценности (например, изображение или имя известного актера или спортсмена), либо вклад в производство, сбор таких**

данных (например, онлайн-площадки). Поэтому обладателем не может автоматически признаваться субъект персональных данных. Персональные данные по своей сути являются отражением социальной реальности их субъекта.

Персональные данные фактически участвуют в экономическом обороте, передаются в качестве встречного предоставления в двусторонних и многосторонних обязательствах. Существующее регулирование данных принималось еще до технологических изменений и не учитывает оборот. Непризнание персональных данных объектом оборота не дает дополнительной защиты гражданам от их неправомерной обработки. По мнению автора, необходимо восстановить баланс между правами, установив правовое регулирование оборота персональных данных.

К тому же в последнее время особенно виден отход от чисто охранительной функции гражданского права отношений с персональными данными к регуляторной функции. Для обеспечения гражданского оборота персональных данных требуется существенная смена парадигмы.

Несмотря на значительное число ученых-юристов, занимающихся данной проблематикой (А.Б. Агапов, И.Л. Бачило, Л.А. Василенко, Е.К. Волчинская, С.А. Глотов, И.Ш. Килясханов, М.А. Лапина, В.Н. Лопатин, А.С. Маркевич, Е.К. Миндрова, М.М. Рассолов, Е.А. Степанов, Л.А. Сергиенко, Л.Н. Подшибихин, М.Е. Петросян, И.Л. Петрухин, А.А. Фатьянов и др.)²⁸⁵, тема

²⁸⁵ Фатьянов А. А. Тайна и право (основные системы ограничения на доступ к информации в российском праве): Монография, М.: МИФИ, 1999. -288 с.; Фатьянов А. А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды // Государство и право. 1998. № 6. С. 5-14; Фисенко Л. Закон «О персональных данных»: еще один шаг к построению правового государства // Защита информации. INSIDE. 2007. № 1. С. 14-17; Петросян М. Е., Разумович Н. Н. Информация и личность. Правовые аспекты: Научно-аналитический обзор литературы США. М., 1979; Петросян М. Е. Что такое неприкосновенность частной жизни // Правозащитник. 1995. № 1; Петрухин И. Л. Личные тайны (Человек и власть). М., 1998; Персональные данные в структуре информационных ресурсов. Основы правового регулирования. Бачило И. Л, Сергиенко Л. А, Кристальный Б. В., Арешев А. Г. Мн.: «Беллгтфонд», 2006. - 474 с.; Миндрова Е. А. Тайна в праве на неприкосновенность частной жизни // Человек и закон. 2007. № 10. С. 94-103; Лапина М. А., Ревин А. Г, Информационное право / Под ред. И. Килясханова. М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004. 355 с.; Пилипенко С. Г., Федосин А. С. К вопросу о реализации права на защиту персональных данных при их обработке в электронной форме // Пробелы в российском законодательстве.

правового регулирования оборота и защиты персональных данных личности остается по-прежнему недостаточно исследованной.

В научной литературе высказывается позиция относительно правовой природе персональных данных при их имущественном обороте.

В. В. Архипов относит персональные данные к нематериальным благам²⁸⁶. Однако относить персональные цифровые данные к нематериальным благам считаем нецелесообразным, поскольку последние прямо закреплены в ГК РФ как неотчуждаемые. Интересным представляется также мнение С.А. Сеницына о том, что информация, относящаяся к личной тайне - немущественный объект, имеющий имущественную оценку²⁸⁷.

По нашему мнению, необходимо разделять личные немущественные права и нематериальные блага от информации о таких благах, в том числе выраженной в цифровой форме. Такая информация, обособленная в виде цифровых данных, может стать объектом гражданского оборота с учетом публично-правовых требований защиты неприкосновенности частной жизни.

Таким образом, считаем, что персональные данные так же, как и неперсональные должны быть признаны объектом гражданского оборота в рамках выделяемого объекта цифровых данных. При этом должны учитываться нормы о защите права на неприкосновенность частной жизни и права на правомерную обработку персональных данных как законодательные ограничители такого оборота (необходимость получения согласия субъекта персональных данных, гражданина, чье изображение используется, гарантия прав на забвение,

2009. № 3. С. 213-215; Хужокова И. М. Право на частную жизнь в юридической доктрине США // Закон и право. 2007. № 8. С. 109-110 и др.

²⁸⁶ Архипов В.В. Проблема квалификации персональных данных как нематериальных благ в условиях цифровой экономики, или Нет ничего более практичного, чем хорошая теория // Закон. 2018. № 2. С. 66.

²⁸⁷ Сеницын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 2017. С. 274.

переносимость данных, на получение информации об основаниях, порядке обработки и другое и др).

Защита прав на неприкосновенность частной жизни и на правомерную обработку персональных данных, в частности, должна обеспечиваться путем введения определенных законодательством ограничений для такого имущественного оборота.

§2. Права лица, использующего цифровые данные (потребителя цифровых данных)

Охрана фундаментальных прав человека на равный доступ к культурному выражению согласно Конвенции об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения 2005 г. в эпоху роста значимости цифровых медиа поставила вопрос о необходимости обеспечения прав потребителей цифровых продуктов и услуг²⁸⁸.

С одной стороны, существует потребность защитить экономические интересы и права создателей, инвесторов цифровых данных, чему была посвящена предыдущая глава. С другой стороны, не менее важными являются интересы тех, кто покупает и потребляет такие данные, гарантия прав которых остается во многом вне фокуса правового регулирования²⁸⁹.

Следовательно, правовое регулирование оборота цифровых данных²⁹⁰ должно обеспечивать защиту не только прав их создателей, но и интересов потребителей цифровых данных как наименее защищенных участников

²⁸⁸ Helberger N., Guibault L., Loos M., Mak C. et al. Digital Consumers and the Law; Towards a Cohesive European Framework // Information Law Series. v. 28. Wolters Kluwer Law & Business. 2013. P. 1-2.

²⁸⁹ Kingston W. How realistic are EU hopes for innovation? // European Intellectual Property Review, 26. 2004. P. 197.

²⁹⁰ Прим. авт.: цифровые данные здесь рассматриваются в широком смысле, как включающие не только неохранные цифровые данные – объекты виртуальной реальности, трехмерные модели вещей, доменные имена и прочее, но и объекты интеллектуальной собственности в цифровой форме – программы для ЭВМ, различные литературные и музыкальные произведения в цифровой форме и прочее.

гражданского оборота. Научные исследования в этой области немногочисленны. Проблемы защиты прав потребителей цифрового контента рассматривает А.И. Савельев²⁹¹.

Защита прав потребителей или потребительское право (Consumer's Law, das Verbraucherschutzrecht) как отрасль законодательства стала развиваться со второй половины XX века. Понятие «потребительское право» стало употребляться в праве экономически развитых зарубежных стран в 1950-60-е гг.²⁹². Понятие «защита прав потребителей» возникло в связи с увеличением значения защиты прав потребителей и является более широким, поскольку включает еще требования, касающиеся приобретения, использования потребителем товара или оказания услуг (механизм реализации потребительских прав). Несмотря на различие в указанных терминах, в настоящей работе они рассматриваются автором как синонимичные.

Законодательство о защите прав потребителей в России появилось в начале 1990-х годов (позже, чем в США и европейских странах), что связывается с принятием основного нормативного правового акта - Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – **«Закон о защите прав потребителей»**). Конечно отдельные положения о защите прав потребителей были закреплены еще в Гражданском Кодексе РСФСР 1964 г., но рассматриваться они не будут в виду их малозначимости.

Правовое регулирование защиты прав потребителей было введено как необходимый шаг в обеспечении приоритета интересов потребителей как наименее защищенных участников гражданского оборота в отношениях с

²⁹¹ Савельев А.И., Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016.

²⁹² Райлян А.А. Потребительское право России: Основные положения. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.

изготовителями (исполнителями, продавцами, импортерами) на рынке товаров и услуг, введении мер против злоупотреблений правом со стороны последних.

Законодательство о защите прав потребителей, по мнению А.Е. Шерстобитова, представляет собой комплексную отрасль в системе законодательства, включающим нормы различных отраслей права²⁹³. Т.Л. Левшина указывает, что законодательство о защите прав потребителей — собирательное понятие, оно представляет собой комплексное законодательство, состоящее из нормативных актов и отдельных правовых норм различных отраслей права: государственного, административного, гражданского, уголовного и др.²⁹⁴

Потребительские отношения включают гражданские правоотношения - имущественные отношения, складывающиеся непосредственно между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при купле-продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг). Защита прав потребителей обеспечивается в рамках обязательственных отношений, прежде всего, договорных правоотношений с организациями и индивидуальными предпринимателями, сопровождающаяся ограничением принципа свободы договора, а также во внедоговорных правоотношениях, например, в случае обращения с требованием о возмещении вреда, причиненного некачественным товаром к его производителю.

Современное законодательство многих стран (в том числе России) обеспечивает гарантию и защиту прав потребителей при покупке товаров, имея в виду именно *материальные* товары, а также работы, услуги. Законодательство устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей, на получение информации о товарах (работах, услугах) и об их

²⁹³ См.: Шерстобитов А.Е. Гражданский кодекс Российской Федерации и законодательство о защите прав потребителей о договорах с участием потребителей [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹⁴ См.: Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей: курс лекций. М., 1994. С. 3—4.

изготовителях (исполнителях, продавцах), на просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, определяет механизм реализации этих прав.

Нормы существующих правовых систем в области защиты прав потребителей создавались в отношении традиционных материальных, осязаемых вещей, поэтому остается неопределенным, пользуются ли потребители цифровых данных той же степенью защиты, что и покупатели материальных товаров, услуг, работ, распространяется ли текущее законодательство на правоотношения с участием потребителей, приобретающих цифровые данные.

Возникает вопрос, включаются ли цифровые данные в предмет правового регулирования Закона о защите прав потребителей, то есть в триаду «товары-услуги-работы».

Так, Закон о защите прав потребителей регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами *при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг)*, устанавливает права потребителей на приобретение *товаров (работ, услуг)* надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации *о товарах (работах, услугах)* и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав.

В целях создания единства судебной практики в п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 28.06.2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»²⁹⁵, даны определения трех объектов потребительских прав – товаров, работ и услуг. Под товаром следует понимать вещь (вещи), определенную либо родовыми (числом, весом, мерой), либо

²⁹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // «Российская газета», N 156, 11.07.2012.

индивидуальными признаками, предназначенную для продажи или иного введения в гражданский оборот. Под работой понимается действие (комплекс действий), имеющее материально выраженный результат и совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя на возмездной договорной основе. Наконец, услуга представляет собой действие (комплекс действий), совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, для которых услуга такого рода обычно используется, либо отвечающее целям, о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении возмездного договора.

Из анализа определений можно сделать вывод, что предмет отношений, регулируемых Законом о защите прав потребителей, Пленумом ВС РФ толкуется ограничительно и включает только вещи, работы и услуги как объекты гражданских прав, указанные в ст. 128 ГК РФ. Такое толкование подтверждается иной правоприменительной практикой²⁹⁶.

При этом расширение перечня предмета регулирования путем добавления новых объектов является небесспорным. А.И. Савельев ставит под сомнение возможность регулирования цифрового контента без прямого указания на них в законодательстве, в том числе приводя примеры из судебной практики²⁹⁷.

Указанный пробел в предмете регулирования Закона о защите прав потребителей может быть преодолен **одним из подходов: отнесением цифровых данных к товару, услугам (работам) или к самостоятельному объекту регулирования**, что подкрепляется правоприменительной практикой.

Отнесение цифровых данных к товару обосновывается передачей материального носителя, на который записаны цифровые данные. Рассмотрим это

²⁹⁶ См.: Письмо Роспотребнадзора от 23.07.2012 № 01/8179-12-32 "О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹⁷ См.: Савельев А.И., Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. С. 453.

на примере программы для ЭВМ. В судебной практике долгое время не было единого подхода об отнесении программы для ЭВМ, записанной на материальный носитель, к товару. Благодаря разъяснениям, данным в п. 39 указанного Пленума ВС РФ, подход прояснился: недостатки программы для ЭВМ стали рассматриваться как недостатки самого товара, то есть произошло фактическое приравнивание материального носителя цифровых данных к носителю. Такой подход был воспринят судебной практикой в большинстве субъектов РФ.²⁹⁸

Цифровые данные, передаваемые вне материального носителя, квалифицируются, как оказание услуг. Интересным образом решается вопрос в отношении передаваемых без материального носителя объектов виртуальной реальности. Исходя из определения, данного в преамбуле Закона РФ «О защите прав потребителей», пользователи многопользовательских игр являются потребителями - покупая виртуальные объекты, они *приобретают услуги для личного пользования*, и это не связано с осуществлением предпринимательской деятельности»²⁹⁹.

Приравнивание цифровых данных к материальному носителю, на который они записаны, или к услугам представляется необоснованным, поскольку не учитываются особенности таких объектов – их самостоятельный характер для оборота, экономическая ценность цифровых данных не зависит от наличия такой «оболочки». К тому же, в случае безвозмездности оказываемых услуг, такие цифровые данные не попадают в предмет регулирования Закона о защите прав потребителей (согласно определению понятия «исполнитель» в Преамбуле). ГК РФ и Закон о защите прав потребителей устанавливают регулирование в отношении услуг и работ, предоставляемых потребителям по возмездным

²⁹⁸ См., например, Постановление Президиума Хабаровского краевого суда от 08.07.2013 N 44г-64/2013 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹⁹ Ермакова Е.В., Поспелова Е.С. Проблемы защиты прав пользователей, приобретающих виртуальные объекты за реальные деньги в многопользовательских онлайн-играх // ЭГО: Экономика. Государство. Общество. 2014. №4. С. 129 — 135.

делкам. В пользовательских соглашениях поисковых сервисов также дается толкование положений, как не распространяющихся на безвозмездные услуги. Например, п. «10.3. Ввиду безвозмездности услуг, оказываемых в рамках настоящего Соглашения, нормы о защите прав потребителей, предусмотренные законодательством Российской Федерации, не могут быть применимыми к отношениям между Пользователем и Яндексом»³⁰⁰. О необходимости введения в обязательственном праве понятия «безвозмездное оказание услуг» упоминают некоторые ученые³⁰¹.

На сегодняшний день выделяется тенденция к самостоятельному регулированию защиты прав потребителей цифровых данных.

На уровне ЕС приняты специальные нормы, например, *Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2011/83/ЕС от 25 октября 2011 г. «О правах потребителей»*³⁰² (далее – «Директива»). Директива впервые закрепляет на наднациональном уровне понятие и меры защиты прав потребителей *цифрового контента* наравне с существующим регулированием в отношении осязаемых товаров.

Принятая Директива устанавливает преддоговорные обязательства по предоставлению информации потребителю цифрового контента о функциональности, совместимости, технических средствах защиты, а также особенности осуществления права на отмену/отказ (a right of withdrawal) от договора, заключенного дистанционным способом (потребитель не может отменить договор/отказаться от договора на передачу цифрового контента, если уже начал его использование).

³⁰⁰ Пользовательское соглашение сервисов Яндекса. 04.06.2018 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://yandex.ru/legal/rules/> (дата обращения: 04.12.2018).

³⁰¹ См. Абдужалилов А. Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернете // Журнал российского права. 2016. №2. С. 71.

³⁰² 4. Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2011/83/ЕС от 25 октября 2011 г. «О правах потребителей» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083> (дата обращения – 04.12.2018).

До принятия самостоятельного регулирования было признано, что интересы тех, кто покупает и потребляет цифровые данные остаются вне правового регулирования³⁰³.

Согласно Директиве договоры на передачу цифрового контента на материальном носителе должны приравниваться к договорам по передаче товаров. В случае передачи таких объектов без материального носителя, такие договоры не должны квалифицироваться ни как договоры на передачу товаров, ни как договоры на передачу услуг. Выбор самой правовой конструкции остается на усмотрение национального законодательства государства-члена ЕС. Таким образом, в Директиве указывается на самостоятельный характер правовой природы таких объектов и квалификации договора на их передачу.

В Германии во исполнение Директивы ЕС «О правах потребителей» были внесены изменения в ГГУ. §312f(3) ГГУ ввел понятие цифровой контент как данные, произведенные или предоставленные в цифровой форме, без применения материального носителя³⁰⁴. Важным здесь является то, что согласно немецкому законодателью к цифровому контенту не относятся записанные данные на материальный носитель. В отношении так называемых «материальных данных» установлены особые правила осуществления права на отказ/отмену договора, заключенного дистанционным способом.

Данный подход отражается и судебной практикой. Так, Земельный суд Карлсруэ признал валюту внутри виртуальной игры в качестве цифрового контента и применил нормы в соответствии с § 356 (5) ГГУ (право на отказ/отмену договора, заключенного дистанционным способом)³⁰⁵.

³⁰³ См. Kingston, W. How realistic are EU hopes for innovation? // European Intellectual Property Review. 26. 2004. P. 197.

³⁰⁴ Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. August 1896 (in Kraft seit 01.01.1900) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://dejure.org> (дата обращения: 04.12.2018).

³⁰⁵ LG Karlsruhe, Urteil vom 25.6.2016 – Az. 18 O 7/16 Rn. 42 [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=20878 (дата обращения – 04.12.2018).

Правовое регулирование в отношении защиты прав потребителей цифрового контента на уровне ЕС продолжатся. В разработке находятся *Предложения Директивы Европейского Парламента и Совета об определенных аспектах договоров по передаче цифрового контента от 12 декабря 2015, COM (2015) 634*³⁰⁶, в которые среди прочего включены следующие нововведения:

- отделение «цифровых услуг» и «товаров с предустановленным цифровым контентом» (речь идет об «умных устройствах») от цифрового контента;
- закрепление способов защиты прав потребителей цифрового контента, а также право на досрочное расторжение долгосрочного договора, расторжении в случае внесения изменений в цифровые данные;
- распространение действия норма на договоры, на основании которых продавец передает или обязуется передать цифровой контент в обмен на деньги или на другое встречное предоставление, отличное от денег, в форме персональных или иных данных, за исключением случаев, когда такие данные передаются исключительно в целях выполнения правовых требований;
- введение норм о соответствии цифровых данных специальным требованиям к качеству и безопасности – надлежащая версия (предоставить по умолчанию наиболее последнюю версию), функциональность, доступность, продолжительность/постоянство доступа;
- установление мер ответственности цифрового контента за нарушение обязанности по передаче цифрового контента, несоответствие цифрового контента требованиям в момент передачи, несоответствие цифрового контента требованиям в течение всего периода подписки.

³⁰⁶ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content COM/2015/0634 final - 2015/0287 (COD). [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1450431933547&uri=CELEX:52015PC0634> (дата обращения – 04.12.2018).

На уровне ЕАЭС разрабатываются аналогичные положения в части предоставления информации о цифровом продукте/цифровом содержимом (о функциональных свойствах цифрового содержимого, в том числе о применимых мерах технической защиты, об относительной совместимости цифрового содержимого с аппаратно-программной средой) покупателю, способствующую правильному выбору товара и доводимую до сведения потребителя до заключения договора³⁰⁷.

Можно констатировать, что на наднациональном уровне ЕС и ЕАЭС все больше поддержки получает поход самостоятельного регулирования защиты прав потребителей цифровых данных (цифрового контента или цифровых продуктов - в терминологии вышеуказанных актов).

По мнению автора, цифровые данные должны **быть включены в предмет регулирования Закона о защите прав потребителей в рамках понятия «товар»** с целью обеспечения прав потребителей. Цифровые данные с учетом технологических процессов приобретают черты товара и вводятся в экономический оборот среди потребителей. Решение неопределенности в части отнесения цифровых данных в предмет правового регулирования, например, посредством разъяснений высших судов, позволил бы создать единообразное применение.

При этом необходимо учитывать, что понятие цифровые данные определяется в *узком и широком* смысле.

Цифровые данные как объект гражданских прав представляет понятие в узком смысле и охватывает только неохраняемую информацию, удовлетворяющую выделенным признакам объекта гражданских прав. Понятие

³⁰⁷ Рекомендация Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21.11.2017 N 27 «Об Общих подходах к проведению государствами - членами Евразийского экономического союза согласованной политики в сфере защиты прав потребителей при реализации товаров (работ, услуг) дистанционным способом» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

цифровые данные в *широком* смысле включает также уже признанные объекты гражданских прав, в том числе объекты интеллектуальной собственности в цифровой форме.

Поэтому в рамках настоящего параграфа речь идет о цифровых данных в широком смысле.

Отнесение цифровых данных к товарам позволит устранить пробел, распространив действующие в Законе о защите прав потребителей гарантии потребителей на цифровые данные (например, ст. 4 - качество товара, право потребителя на безопасность товара, право на информацию об изготовителе, о товаре, ст. 16 - недействительность условий договора, ущемляющих права потребителя) и многие другие положения.

В то же время назрела необходимость адаптации правового регулирования с целью обеспечения защиты прав потребителей цифровых данных с учетом их особенностей как нематериальных объектов. К числу основных правовых проблем, которые могут возникнуть при использовании цифровых данных, относятся следующие:

- 1) недоступность и непрозрачность преддоговорной информации об условиях предоставления цифровых данных, имеющих решающее значение для заключения договора;
- 2) ущемляющие условия договора на предоставление цифровых данных;
- 3) качество и безопасность цифровых данных.

Рассмотрим указанные проблемы подробнее.

1. Недоступность и непрозрачность преддоговорной информации об условиях предоставления цифровых данных, имеющих решающее значение для заключения договора.

К преддоговорной информации относится информация об особенностях обработки персональных данных в целях иных, нежели для исполнения договора;

о функциональности и совместимости цифровых данных с программным и аппаратным обеспечением; существующих ограничениях, обусловленных техническими средствами защиты информации. Получение неполной информации о продукте, чаще всего именно ключевой, имеющей решающее значение для покупателя, отсутствие прозрачности в условиях использования, возможных ограничениях могут привести к неправильному невзвешенному решению покупателя.

2. Наличие ущемляющих права потребителей условий договора

Договор с участием потребителя, или по-другому называемый договор в сфере обслуживания или пользовательское соглашение, является основной гражданско-правовой формой удовлетворения материальных и духовных потребностей граждан. В силу п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными³⁰⁸.

Как правило, пользовательские соглашения заключаются путем присоединения без возможности потребителей внести изменения. При этом составляются соглашения стороной, предоставляющей доступ к цифровым данным. Пользовательские соглашения содержат условия, ущемляющие права потребителей. Текст пользовательских соглашений обычно предусматривает достаточно широкие возможности провайдера по обработке личной информации пользователя и контента, который он размещает с использованием такого сервиса. на пользователя может возлагаться обязанность не использовать такой сервис в коммерческих целях или для целей распространения определенного вида

³⁰⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

информации.³⁰⁹ Такие условия вполне можно отнести к ущемляющим права потребителей.

Кроме того, к ущемляющим права потребителей условиям в договоре могут относиться:

- безгранично широкое определение цифрового контента, как включающего все и любые виды информации, размещаемые на сайте потребителем и переходящие в обладание поставщика;

- возможность в одностороннем порядке менять условия предоставления цифровых данных;

- обновление программы для ЭВМ при условии дополнительной безальтернативной оплаты;

- сохранение права одностороннего изменения условий договора. Поставщик цифровых данных оставляет за собой возможность, например, поменять количество копий песен, которое потребитель имеет право сделать после приобретения этой песни или сохранения ее на свой компьютер;

- закрепление формулировки отказа от права, согласно которой исключается ответственность поставщика за некоторые виды вреда, причиненные аппаратному и программному обеспечению потребителя;

- положения, позволяющие поставщику устанавливать ограничения на возможное публичное высказывание критики в отношении продукта;

- положения, устанавливающие, что цифровой продукт должен работать с программным и/или аппаратным обеспечением, предоставляемыми тем же поставщиком или третьим лицом, назначенным поставщиком;

- сохранение за поставщиком прав на удаленное обновление программного обеспечения без предварительного уведомления;

³⁰⁹ Савельев А.И. Правовая природа «облачных» сервисов: свобода договора, авторское право и высокие технологии // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 62 - 99.

- ограничение поставщиком права использования цифровых данных в одностороннем порядке путем блокирования (например, ограничение доступа в аккаунт участника онлайн-игры).

3. Обеспечение качества и безопасности цифровых данных

В действующем законодательстве потребитель имеет право требовать надлежащего качества и безопасности цифровых данных только через предъявление претензии к качеству и безопасности материального носителя, на который он записан. Более того, не разрешены вопросы обеспечения безопасности цифровых данных в онлайн-среде, предотвращение последствий распространения вирусов, спама, потери информации и другие проблемы безопасности, возникающие при предоставлении цифровых данных потребителям.

Согласно сложившейся правоприменительной практике в случае передачи цифровых данных на материальном носителе подлежат применению требования, предъявляемые к передаче товара. Это правило было закреплено в отношении программы ЭВМ Постановлением Пленума ВС РФ от 28.06.2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей». Согласно п. 39 Постановления требования граждан к качеству программного обеспечения, используемого в технически сложном товаре (например, к операционной системе, которая служит для обеспечения его функционирования), должны рассматриваться как требования к качеству товара в целом с учетом его потребительских свойств в соответствии со статьей 469 ГК РФ.

В иных случаях судебная практика идет по пути лишения права лицензиара предъявлять претензии по качеству программы для ЭВМ при заключении лицензионного договора и обнаружении в программе для ЭВМ недостатков, объясняя это тем, что предмет лицензионного договора согласно ст. 1235 ГК РФ ограничен предоставлением права использования программы. Арбитражным

судом г. Москвы подчеркивалось, что «неисключительное право, как предмет лицензионного договора не является вещью, не может быть некачественным и не может иметь недостатков»³¹⁰.

Часть 4 ГК РФ не затрагивает вопросов качества программ для ЭВМ. В части обеспечения функционирования программы для ЭВМ законодатель предоставляет право лицензиату на исправление недостатков самостоятельно, хотя более справедливым было бы признать действия по их устранению обязанностью лицензиара. П. 1 ст. 1280 ГК РФ предусматривает, что лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, вправе без разрешения правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения осуществлять исправление явных ошибок, а также изготовить копию, при условии эта копия предназначена для замены экземпляра, который стал непригоден для использования.

Такой подход нельзя явно назвать надлежащей гарантией потребителя, поскольку потребителю предоставлено право самому устранить недостатки. В то время как это должно ложиться на плечи производителя (автора) или продавца (правообладателя) программы.

Итак, в отсутствие отдельного регулирования вопросов качества и безопасности в отношении объектов интеллектуальной деятельности в цифровой форме и других цифровых данных, которые бы учитывали их технологические особенности, защита прав потребителей таких объектов остается надлежащим образом необеспеченной.

Исследования в области качества данных начались в 1990-е годы³¹¹. Качество данных определялось как пригодность для использования³¹² и зависело

³¹⁰ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.12.2012 по делу № А40-111104/12-26-947 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.msk.arbitr.ru/> (дата обращения: 04.12.2018).

³¹¹ Wang, J. L., Li, H., Wang, Q. Research on ISO 8000 Series Standards for Data Quality // Standard Science 12. 2010. P 44–46.

от данных в каждой конкретной ситуации с потребителем. Вырабатывались различные параметры качества данных. Национальным институтом статистических наук США (U.S. National Institute of Statistical Sciences (NISS)) в 2001 году были выработаны следующие принципы определения качества данных:

1. данные являются продуктом, представляющим для своих заказчиков определенную ценность и стоимость;
2. как любой продукт данные имеют качество, являющееся результатом процесса их производства (генерации);
3. качество данных определяется в зависимости от множества факторов, включая (не ограничиваясь) целью, в которой они используются, пользователь, время и прочее³¹³.

Российское законодательство определяет качество продукта через его соответствие требованиям добровольно применимых стандартов. В отношении программ для ЭВМ действует ГОСТ Р ИСО/МЭК 9126, согласно которому качество определяется через характеристики: функциональность (functionality), надежность (reliability), практичность и удобство использования (usability), эффективность (efficiency), сопровождаемость (maintainability), переносимость или мобильность (portability).

В 2011 году Международная организация по стандартизации (ИСО) опубликовала стандарты качества данных ИСО 8000. На сегодня более 20 государств приняли участие в стандартизации, в том числе Российская Федерация. Результатом для российской нормативно-правовой базы стало принятие национальных стандартов по качеству данных³¹⁴.

³¹² Wang, R. Y., Strong, D. M. Beyond Accuracy: What Data Quality Means to Data Consumers // *Journal of Management Information Systems* 12(4). 1996. P. 5–33.

³¹³ Cai, L., Zhu, Y. The Challenges of Data Quality and Data Quality Assessment in the Big Data Era // *Data Science Journal*, 14, 2. 2015. P 1-10.

³¹⁴ Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 25 ноября 2011 г. №9 604-ст «Об утверждении национального стандарта ГОСТ Р 54526-2011/ISO/TS 8000-140:2009 «Качество данных. Часть 140. Основные данные. Обмен данными характеристик. Завершенность»; Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 11 ноября 2014 г. № 1519-ст «Об утверждении национального

Для решения вышеуказанного пробела регулирования в части обеспечения надлежащего качества и безопасности цифровых данных, видится возможным разработка новых или дополнение существующих национальных стандартов, добровольно исполняемых участниками имущественного оборота.

Таким образом, российское право о защите прав потребителей, как и право многих зарубежных стран, еще далеко от закрепления норм, отвечающих вызовам современного цифрового рынка. Отмечается, что на уровне ЕС, ЕАЭС и в национальных правовых порядках государств–членов ЕС идет разработка самостоятельного регулирования защиты прав потребителей цифрового контента, выделяемого наравне с товаром и услуг.

Правовое регулирование защиты прав потребителей в российском законодательстве при имущественном обороте цифровых данных должно идти по пути расширения предмета действия Закона о защите прав потребителей (включать в понятие «товары» не только вещи, но и цифровые данные). Вдобавок необходимо выработать специальные требования к передаче цифровых данных, учитывающие их технологические особенности для закрепления их в Законе о правах потребителей. Совершенствование национальных стандартов в части качества данных может стать первым шагом в добровольном обеспечении производителями/поставщиками цифровых данных защиты прав их потребителей.

Разработка норм по защите прав потребителей при передаче объектов в цифровой форме могут стать рычагом, необходимым для улучшения правового статуса потребителей таких объектов.

В заключении главы автор приходит к **следующим основным выводам:**

Цифровые данные в зависимости от содержания закодированной информации делятся на персональные и не персональные. В настоящее время

появляются различные разновидности данных, целью выделения которых является разграничение с персональными данными как не позволяющие идентифицировать определенное физическое лицо: обезличенные, псевдонимизированные, большие пользовательские данные. Автор не видит оснований для разработки отдельного регулирования для каждого из указанных видов данных, поскольку их разграничение с персональными данными неустойчиво.

Персональные данные так же, как и неперсональные, должны быть признаны объектом гражданского оборота в рамках выделяемого объекта цифровых данных, однако с определенными ограничениями, установленными нормами публичного права. Должны учитываться нормы о защите неприкосновенности частной жизни и о правомерной обработке персональных данных.

Обладателем персональных цифровых данных необязательно признается субъект персональных данных, поскольку персональные данные являются прежде всего отражением социальной реальности и не автоматически становятся экономическим благом. Обладателем персональных данных должно являться лицо, которое сделало определенный трудовой, денежный и иной вклад в приобретение такими данными коммерческой ценности (например, изображение или имя известного актера или спортсмена), либо вклад в создание, сбор таких данных (например, онлайн-площадки).

Цифровые данные в широком смысле приобретают черты товара и вводятся в экономический оборот среди потребителей, поэтому они должны быть включены в понятие товар, а отношения по их обороту с участием потребителя – в предмет правового регулирования Закона о защите прав потребителей.

Отнесение к товарам позволит распространить действующие гарантии потребителей на цифровые данные (ст. 4 Закона о защите прав потребителей -

качество товара, право потребителя на безопасность товара, право на информацию об изготовителе, о товаре, ст. 16 - недействительность условий договора, ущемляющих права потребителя). Кроме того, Закон о защите прав потребителей позволяет применять внедоговорные способы защиты путем обращения к изготовителю товара в случае недостатков.

В то же время правовое регулирование защиты прав потребителей цифровых данных должно идти в направлении разработки специальных норм, в частности, вводящих требования качества, безопасности цифровых данных.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящей диссертационной работе проводится анализ правового регулирования отношений, связанных с обеспечением гражданско-правовой защитой и имущественным оборотом цифровых данных. Основной акцент в работе автор делает на правовые проблемы присвоения цифровых данных их обладателями, а также имущественного оборота цифровых данных.

Диссертантом из всего массива информации выделяются цифровые данные, обладающие действительной или потенциальной коммерческой ценностью и не подпадающие под существующие правовые режимы объектов гражданских прав, дается определение, проводится разграничение с иными видами данных, приводится систематизация в зависимости от функции, выполняемой заложенным в них кодом.

Делается вывод, что нематериальная цифровая природа объектов и рост коммерческой значимости для экономического оборота обуславливает необходимость их единообразного правового регулирования. С целью разграничения от других объектов гражданских прав автор выделяет признаки цифровых данных.

Автор дает определение понятию цифровые данные, разграничивает его с иными видами данных, проводит анализ источников правового регулирования отношений, возникающих в связи с охраной и защитой прав на различные виды данных в правовых системах США, Германии, России с целью поиска подходящего правового режима для регулирования цифровых данных в качестве объекта гражданского оборота. В результате такого анализа сделан вывод о том, что нормативно-правовое регулирование отношений, обеспечивающие имущественный оборот цифровых данных, отсутствует. Регулирование происходит на договорном уровне, что имеет ряд выделенных автором недостатков.

Дается обоснование назревшей необходимости признания цифровых данных в качестве нового объекта гражданских прав - имущества *sui generis*. Признание цифровых данных отдельным объектом гражданских прав, отнесение к имуществу позволяет обеспечить имущественный оборот прав в порядке сингулярного и универсального правопреемства (наследование, реорганизация), применять обязательственно-правовые способы защиты: деликтный иск, кондикционный иск.

Автором сделан вывод о необходимости признания цифровых данных объектом гражданских прав путем включения их в перечень статьи 128 ГК РФ следующим образом: «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, *цифровые данные*; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

Автор в качестве объекта гражданских прав выделяет именно цифровые данные, а не любую информацию, ввиду технологических особенностей таких объектов, предоставляющих возможность обособления от иной информации, от носителя, а также возможность индивидуализации.

В работе приводится описание правового режима цифровых данных в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, рассматриваются целевое назначение режима, объект правового регулирования, правовое положение субъектов, а также приводятся способы правового регулирования и средства юридического воздействия, в частности основания приобретения и прекращения прав на цифровые данные, самостоятельные способы защиты нарушенных прав субъектов. Правовой режим цифровых данных предлагается автором с учетом

текущих потребностей правового регулирования. В то же время, в диссертационной работе рассматриваются не все вопросы правового режима, а раскрываются лишь основные, поскольку для раскрытия всей полноты правового регулирования требуется накопление опыта применения предложенных положений, а также совершенствование технических возможностей.

Диссертантом также проводится анализ отдельных проблем защиты прав физических лиц как участников гражданского оборота, связанных с введением цифровых данных в экономический оборот.

Таким образом, разработка самостоятельной концепции «цифровых данных» в рамках гражданского права является одним из основных шагов при разработке комплексного правового регулирования оборота новых неохранных информационных объектов. Данная концепция может быть распространена и на другие отрасли права и законодательства (антимонопольное законодательство, защита прав потребителей, информационное право, трудовое право и другие).

На сегодняшний день ввиду неизвестности о всех возможностях и рисках новых технологий обработки данных (например, блокчейна, искусственного интеллекта), предложения о введении самостоятельного правового режима для цифровых данных может казаться преждевременным. Однако не вызывает сомнений, что к вопросу о самостоятельном правовом регулировании новых цифровых данных право рано или поздно неизбежно вынуждено будет вернуться, поэтому так важно проводить научно-правовые исследования уже сейчас.

Предмет настоящего диссертационного исследования не исчерпывается выдвинутыми положениями на защиту, а является результатом комплексного анализа основ правового регулирования цифровых данных. Незатронутыми, но не менее важными для научно-правового исследования цифровых данных по-прежнему являются проблемы идентификации субъектов, проблема отнесения цифровой личности к субъекту или объекту прав и иные.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**Международные и наднациональные нормативные правовые акты**

1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН) // Российская газета. 1995. 5 апреля.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5) // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.
4. Директива 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О правовой охране баз данных» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:EN:HTML> (дата обращения: 04.12.2018).
5. Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2011/83/ЕС от 25 октября 2011 г. «О правах потребителей» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083> (дата обращения – 04.12.2018).
6. Договор ВОИС по авторскому праву от 20.12.1996 г. (Вместе с Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по авторскому праву) // Бюллетень международных договоров. 2016. N 12. С. 4 - 11.
7. Модельный закон об основах регулирования Интернета (Принят в г. Санкт-Петербурге 16.05.2011) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2011. № 51.

8. Модельный закон об электронной торговле (принят в г. Санкт-Петербурге 25 ноября 2008 г. Постановлением N 21-12 на 31-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств - участников Содружества Независимых Государств. 2009. № 43. С. 268 - 293.

9. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 1994 г. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

10. Рекомендация Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21.11.2017 № 27 «Об Общих подходах к проведению государствами - членами Евразийского экономического союза согласованной политики в сфере защиты прав потребителей при реализации товаров (работ, услуг) дистанционным способом» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

11. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15.04.1994 г. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

12. Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» (принят в г. Нью-Йорке 28 мая - 14 июня 1996 г. на 29-й сессии ЮНСИТРАЛ) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

13. Предложение Директивы Европейского Парламента и Совета об определенных аспектах договоров по передаче цифровых данных 2015/0287 (COD) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1450431933547&uri=CELEX:52015PC0634> (дата обращения – 04.12.2018).

14. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of Council on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union (COM (2017) 495 final) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/legal->

content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0495&from=EN (дата обращения: 04.12.2018).

15. Protocol amending the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data as of October 10, 2018 (ETS No. 108) // Council of Europe Treaty Series. No. 223

16. Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC // OJ. L 119. 4.5.2016. R 1 - 88.

Нормативные правовые акты Российской Федерации

17. Федеральный закон от 19.12.2005 № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

18. Постановление ВС РФ от 22.11.1991 № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

19. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

20. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

21. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

22. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

23. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 31.12.2014) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

24. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 05.08.2000 № 117-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

25. Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

26. Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

27. Федеральный закон от 20.02.1995 № 24-ФЗ (ред. от 10.01.2003) «Об информации, информатизации и защите информации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

28. Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

29. Закон Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 18.04.2018) «О средствах массовой информации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

30. Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 29.07.2018) «О защите прав потребителей» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

31. Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 18.04.2018) «О коммерческой тайне» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

32. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О рынке ценных бумаг» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

33. Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22 ноября 2006г. №261-ст «Об утверждении национального стандарта ГОСТ Р 52591-2006 «Система передачи данных пользователя в цифровом телевизионном формате, введен в действие» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

34. Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 25 ноября 2011 г. №9 604-ст «Об утверждении национального стандарта ГОСТ Р 54526-2011/ISO/TS 8000-140:2009 «Качество данных. Часть 140. Основные данные. Обмен данными характеристик. Завершенность» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://fgis.gost.ru/#/> (дата обращения: 04.12.2018).

35. Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 29 ноября 2012 г. № 1789-ст «Об утверждении национального стандарта ГОСТ Р 52872-2012 «Интернет-ресурсы. Требования доступности для инвалидов по зрению, введен в действие» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

36. Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 11 ноября 2014 г. № 1519-ст «Об утверждении национального стандарта ГОСТ Р 56215-2014/ISO/TS 8000-150:2011 «Качество данных. Часть 150. Основные данные. Структура управления качеством» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://fgis.gost.ru/#/> (дата обращения: 04.12.2018).

37. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Законопроекты

38. Паспорт проекта федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 01.12.2018).

39. Паспорт проекта федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=419059-7](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=419059-7) (дата обращения: 13.05.2018).

Нормативные и иные правовые акты иностранных государств

40. Акт о правах потребителей (Consumer Rights Act) от 26 марта 2015 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/introduction> (дата обращения: 20.10.2018).

41. Единообразный торговый кодекс США (Uniform Commercial Code of the USA) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://law.cornell.edu/ucc> (дата обращения: 21.07.2018).

42. Закон США «О свободе информации» // Титул 5 §552 Свода законов США.

43. Конституция США // Embassy of The USA, United States Informational Service, Regional Program Office. Vienna, 2005.

44. An act to amend title 12 of the Delaware code relating to fiduciary access to digital assets and digital accounts [Электронный ресурс] – Режим доступа:

[http://www.legis.delaware.gov/LIS/lis147.nsf/vwLegislation/HB+345/\\$file/legis.html?open](http://www.legis.delaware.gov/LIS/lis147.nsf/vwLegislation/HB+345/$file/legis.html?open) (дата обращения: 13.05.2018).

45. Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. August 1896 (in Kraft seit 01.01.1900). [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://dejure.org> (дата обращения: 04.12.2018).

46. Defend Trade Secrets Act [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890> (дата обращения: 04.12.2018).

47. The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act USA. 2015. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.uniformlaws.org> (дата обращения: 04.12.2018).

48. Uniform Computer Information Transactions Act [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.uniformlaws.org/> (дата обращения: 04.12.2018).

49. Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendments [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.uniformlaws.org> (дата обращения: 04.12.2018).

50. Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273) [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/UrhG> (дата обращения: 20.08.2018).

Материалы судебной практики Российской Федерации

51. Апелляционное постановление Московского городского суда от 25 ноября 2013 г. по делу N 10-11502/2013 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

52. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

53. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 5 марта 2018 г. по делу № А40-124668/17 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

54. Определение Басманного районного суда города Москвы от 01.06.2011 г. по делу № 11-43/11. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/bsr/case/224748> (дата обращения: 04.12.2018).

55. Определение Верховного суда от 15 августа 2016 г. по делу № 305-ЭС16-7224 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sudact.ru> (дата обращения: 04.12.2018).

56. Определение Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2000 г. № 22-О [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

57. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 февраля 2018 года по делу № А40-18827/2017 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

58. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-16416/2018 от 15.05.2018 по делу № А40-124668/2017 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

59. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.12.2014 № 31-П [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

60. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.10.2017 № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в связи с жалобой гражданина А.И. Сушкова» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

61. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // «Российская газета», № 156, 11.07.2012.

62. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

63. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.04.2008 № 255/08 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

64. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 ноября 2009 г. № 9548/09 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

65. Постановление Президиума Хабаровского краевого суда от 08.07.2013 № 44г-64/2013 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

66. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24 июля 2018 года по делу № А40-18827/2017 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

67. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2012 по делу № А56-35417/2012 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

68. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 27 мая 2013 г. № Ф03-1855/2013 по делу № А59-4741/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

69. Постановление ФАС МО от 18 января 2004 года по делу № КА-А40/12489-04 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

70. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14 июля 1998 года № Ф08-1049/98 по делу № А53-1323/98-С5-5 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

71. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.12.2012 по делу № А40-111104/12-26-947 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.msk.arbitr.ru/> (дата обращения: 04.12.2018).

72. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.10.2017 по делу № А40-18827/17 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

73. Решение Московского городского суда от 19 января 2018 года по делу № 3-0013/2018. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Иностранная судебная практика

74. Advent Sys. Ltd. V. Unicyc Corp., 925 F.2d 670 (3d. Cir. 1991).

75. BGH, Urt. v. 10.07.2015 - V ZR 206/14 = NJW 2016, 317.

76. Bragg v. Linden Research, INC. (E.D.PA. 2007) Eros, LLC v. Simon. 1:07-cv-04447-SLT-JMA (E.D.N.Y. 2008).

77. Contentguard Holdings, Inc. v. Amazon.com, Inc., et al., No. 2:13-cv-01112-JRG (E.D. Tex. Dec. 18, 2013) (Judge Rodney Gilstrap).

78. ContentGuard Holdings, Inc. v. Google, Inc., No. 2:14-cv-00061-JRG-RSP (E.D. Tex. Feb. 5, 2014) (Magistrate Judge Roy S. Payne).

79. Dorer v. Arrel, 60 F. Supp. 2d 558 (E.D. Va. 2000).

80. eBay v. Bidder's Edge, 100 F. Supp. 2d 1058.

81. Kremen v. Cohen, 337 F.3d 1024, 67 U.S.P.Q.2d 1502 (9th Cir. 2003).

82. LG Karlsruhe, Urteil vom 25.6.2016 – Az. 18 O 7/16 Rn. 42 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://lrbw.juris.de/cgi->

bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=20878 (дата обращения – 04.12.2018).

83. LG München I, U. v. 10.12.2008 – 16 HK O 10382/08.
84. Network Solutions, Inc. v. Umbro, International, Inc., 529 S.E. 2d 80 (Va. 2000).
85. OLG Düsseldorf, B. v. 17.2.2010 – 17 U 167/09.
86. OLG Karlsruhe, Urt. v. 07.11.1995 - 3 U 15/95 - Haftung für Zerstörung von Computerdaten = NJW 1996, 200.
87. Recursion Software, Inc. v. Interactive Intelligence, Inc., 425 F. Supp. 2d 756 (N.D. Tex. 2006).
88. Ryanair Ltd v PR Aviation BV, Case C-30/14. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 04.12.2018).
89. Ruckelshaus v. Monsanto Co., 467 US 986 (1984).
90. Specht v. Netscape Communications Corp., 306 F.3d 17 (2nd Cir. 2002).
91. The British Horseracing Board Ltd e.a. v William Hill Organization Ltd, Case 203/02 (European Court of Justice Grand Chambre 9 November 2004) [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.eur-lex.europa.eu (дата обращения: 04.12.2018).
92. UsedSoft GmbH v Oracle International Corp [2012] ECR I-nyr. Case C-128/11.

Монографии, учебники, учебные пособия, книги, комментарии

93. Актуальные вопросы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. – М.: Статут, 1998.
94. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М., 1981.

95. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989.
96. Бабенко В.С. Виртуальная реальность: Толковый словарь терминов. СПб. 2006.
97. Бачило И. Л, Сергиенко Л. А, Кристальный Б. В., Аршев А. Г. Мн.: «Беллгтфонд», 2006. - 474 с.
98. Бачило И.Л. Информационное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2011.
99. Бачило И.Л. Информационное право: Основы практической информатики. Учебное пособие. М.: Издание Тихомирова М.Ю. 2003. - 352 с.
100. Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. – М: Новая юстиция, 2006.
101. Венгеров А.Б. Право на информацию в условиях автоматизации управления. М. 1987.
102. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1999.
103. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002.
104. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011.
105. Войниканис Е.А. Интеллектуальные права: господствующая парадигма и перспективы правовой политики (теоретико-правовое исследование): монография. – М.: Юрлитинформ, 2016.
106. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: Юриспруденция, 2013.
107. Войниканис Е.А., Калятин В.О. База данных как объект правового регулирования: Учеб. пособие для вузов. М.: Статут, 2011.
108. Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: традиции и новеллы в современном праве. М.: Волтерс Клувер, 2004.

109. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. 2016.
110. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6-12 / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Санниковой. – М. Статут, 2014.
111. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2015.
112. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник / под ред. Р.А. Курбанова. – Москва: Проспект, 2016.
113. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд. М., 2002. Т. 1.
114. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв. ред А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004.
115. Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. О.Н.Садикова. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2010.
116. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / С.С. Алексеев, И.З. Аюшеева, А.С.Васильев и др.; под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2010.
117. Гражданское право: учебник : в 2 т. / под ред. А.С. Степанова. – 2-е изд., перераб. И доп. – Москва : Проспект, 2017.
118. Гражданское право : учебник: в 3 т. Т. 1 / Е.А. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Москва : РГ-Пресс, 2013.
119. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т.1 / Н.Н. Агафонова, С.В. Артеменков, В.В. Безбах [и др.]; отв. Ред. В.П. Мозолин. – 2-е изд., перераб. И доп. – Москва: Проспект, 2016.

120. Гришаев С.П. Объекты гражданских прав: деньги, иное имущество, интеллектуальная собственность и другие. – М.: ЗАО «Библиотечка РГ», 2014. Вып. 9.
121. Договор как общеправовая ценность: монография / В.Р. Авхадеев, В.С. Асташова, Л.В. Андриченко и др.; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. — М.: Статут, 2018. 381 с.
122. Договоры в гражданском праве зарубежных стран : монография / отв. ред. С. В. Соловьева. — М. : ИЗиСП : Норма: ИНФРА-М, 2018. 336с
123. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачикофикации. М.: Статут, 2003.
124. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2009.
125. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР: Критика теории «хозяйственного права» // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000.
126. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций; Для юрид. ин-тов и фак. В 3-х ч. Ч. 1. Л., 1958.
127. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций; Для юрид. ин-тов и фак. В 3-х ч. Ч. 2: отдельные виды обязательств. Л.: Изд-во Ленинградского н-та, 1961.
128. Иоффе О.С. Спорные вопросы теории гражданского правоотношения // Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000.
129. Кодификация российского частного права 2015 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. 447 с.

130. Коммерческое право: Учебник. Ч.1 / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997.
131. Котенко Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт: монография [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
132. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб: Юридический Центр ПРЕСС, 2002.
133. Лапина М. А., Ревин А. Г, Информационное право / Под ред. И. Килясханова. М.: ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004. 355 с.
134. Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей: курс лекций. М., 1994.
135. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М. 1999.
136. Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985.
137. Нейсбит Дж. Мегатренды. М., 2003.
138. Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М., 2002.
139. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950.
140. Объекты гражданских прав: Постатейный комментарий к главам 6, 7 и 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (под ред. П.В. Крашенинникова). Статут, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».
141. Петросян М. Е., Разумович Н. Н. Информация и личность. Правовые аспекты: Научно-аналитический обзор литературы США. М., 1979.
142. Петрыкина Н.И. Правовое регулирование оборота персональных данных. Теория и практика. М.: Статут, 2011. 134 с.
143. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 4-е, испр. М.: «Статут», 2003.

144. Попов В.М., Маршавин Р.А., Ляпунов С.И. Глобальный бизнес и информационные технологии. Современная практика и рекомендации / Под ред. В.М. Попова. М.: Финансы и статистика, 2001.
145. Право интеллектуальной собственности: учебник / Под ред. И.А. Близнеца. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2016.
146. Пугинский Б.И., Коммерческое право России: Учебник. – 5-е изд. – М.: ИКД «Зеркало-М», 2013. – 376с.
147. Райлян А.А. Потребительское право России: Основные положения. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.
148. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленингр. политехнич. ин-та, вып. 1 (XXV). 1928. С. 273-306.
149. Романов О.А. Организационное обеспечение информационной безопасности: учебник для студ. высш. учеб. заведений / О.А. Романов, С.А. Бабин, С.Г. Жданов. – М.: Издательский центр «Академия», 2008.
150. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2014.
151. Савельев А.И. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). М.: Статут, 2015.
152. Савельев А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика / А.И. Савельев. – М.: Инфотропик Медиа, 2012.
153. Савельев А.И. С 12. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – М.: Статут, 2014. – 543 с.
154. Синайский В. И. Очерки из истории землевладения и права в древнем Риме. Юрьев, типография К. Маттисена, 1913.

155. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010.
156. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / Илларионова Т.И., Кириллова М.Я., Красавчиков О.А. и др.; под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Высш. шк., 1985.
157. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х ч. Ч. 1 / Под ред. В.А. Рясенцева. 2-е изд., перераб. и дополн. М.: Юрид. лит., 1986.
158. Советское гражданское право. Учебник для юридических школ, под ред. С.Н. Братуся. М., Юриздат, 1950.
159. Современная иллюстрированная энциклопедия. Математика. Информатика / Гл. ред. проф. А. П. Горкин. – М.: РОСМЭН, 2007.
160. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т.2. Правовые системы Западной Европы / под ред. В.И. Лафитского. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012.
161. Столлингс В. Передача данных: пер.с англ. / Вильям Столлингс. - 4-е изд. - СПб.: Питер, 2004. - 749 с.:
162. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2010.
163. Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017.
164. Тедеев А.А. Электронная коммерция (электронная экономическая деятельность). Правовое регулирование и налогообложение. М., 2002.
165. Толковый словарь по информатике / Г.Г. Пивняк, Б.С. Бусыгин, М.М. Дивизинюк и др. Д.: Национальный горный университет, 2008.
166. Туманова Л.В., Снытников А.А. Обеспечение и защита прав на информацию. – М.: «Город-издат», 2001.

167. Фатьянов А. А. Тайна и право (основные системы ограничения на доступ к информации в российском праве): Монография, М.: МИФИ, 1999. -288 с.;
168. Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. М.: Статут, 2015.
169. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.
170. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Т. 2. Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 1998.
171. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Т. 1. Основы: Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000.
172. Шерстобитов А.Е. Гражданский кодекс Российской Федерации и законодательство о защите прав потребителей о договорах с участием потребителей // СПС «КонсультантПлюс».
173. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Уч. пособие. В 2 т. Т. 2. М., 1995.
174. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1911 г.) [Электронный ресурс] // СПС «Гарант».
175. Шершеневич Г.Ф., Курс торгового права. Т.І: Введение. Торговые деятели. – М.: «Статут», 2003. – 480 с. (Классика российской цивилистики).
176. Шершеневич Г.Ф., Курс торгового права. Т.ІІ: Товар. Торговые сделки. – М.: «Статут», 2003. – 544 с. (Классика российской цивилистики).
177. Ширин С.С. Социально-гуманитарные аспекты современных информационных систем в работе аналитика-международника. Учебно-методическое пособие. – СПб.: СПбГУ, 2009.
178. Электронная коммерция: Учеб. пособие / Под общ. ред. Л.А. Брагина. М.: Экономистъ, 2005.

179. Энтин В.Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи) // СПС «КонсультантПлюс».

180. Юровицкий В.М. Денежное обращение в эпоху перемен. М.: РОСБУХ, 2007.

181. Янгол Н.Г. Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы: курс лекций. СПб., 2006;

Статьи периодических изданий, сборников и другие статьи

182. Абдуджалилов А. Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернете // Журнал российского права. 2016. № 2.

183. Азизов Р.Ф. оглы. Публично-правовое регулирование сети Интернет: к вопросу об актуальности сравнительно-правового исследования // Мировой судья. 2013. № 4.

184. Архипов В.В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

185. Архипов В.В. Проблема квалификации персональных данных как нематериальных благ в условиях цифровой экономики, или Нет ничего более практичного, чем хорошая теория // Закон. 2018. № 2. С. 52 - 68.

186. Архипов В.В., Наумов В.Б., Пчелинцев Г.А., Чирко Я.А. Открытая концепция регулирования Интернета вещей // Информационное право. 2016. 2/2016. С.18-25.

187. Астахова М.А. Объект субъективного гражданского права: понятие и признаки // Гражданское право. 2006. № 2. С. 2 - 6.

188. Астахова М.А. Результаты интеллектуальной деятельности как объект гражданских прав: понятие и квалифицирующие признаки // Юридический мир. 2006. N 4.
189. Бачило И.Л. Информация как объект отношений, регулируемых гражданским кодексом РФ. //Сб. НТИ. Сер.1. 1999. №5.
190. Бачило И.Л. О праве собственности на информационные ресурсы. //Информационные ресурсы России. 1997. №4. С.19-23.
191. Бачило И.Л. О собственности на информацию. //В кн. Законодательные проблемы информатизации. Труды Института законодательства и сравнительного правоведения. 1992. №52.
192. Булгаков И.Т. Правовые вопросы использования технологии блокчейн // Закон. 2016. № 12. С. 80 - 88.
193. Венгеров А.Б. Категория «информация» в понятийном аппарате юридической науки // Советское государство и право. 1977. №10. С. 70 – 78.
194. Гаврилов Э.П. О правовом регулировании использования ноу-хау // Патенты и лицензии. 2012. № 6. С. 11 – 21.
195. Гунин Д.И. Информация как объект правового регулирования // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. 2008. № 4. С. 182 - 184.
196. Гурко А. Соотношение 3D-моделей и программ для ЭВМ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 6.
197. Дюранске Б.Т., Кейн Ш.Ф. Виртуальные миры, реальные проблемы // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 2.
198. Ермакова Е.В., Поспелова Е.С. Проблемы защиты прав пользователей, приобретающих виртуальные объекты за реальные деньги в многопользовательских онлайн-играх // ЭГО: Экономика. Государство. Общество. 2014. №4. С. 129 — 135.

199. Зинченко С., Лапач В. Правовой статус имущества как объекта гражданских прав // Приложение к журналу "Хозяйство и право". 2000. № 8.
200. Иванов А.А. Интеллектуальная собственность и вещные права: проблемы соотношения // Закон. 2017. №1. С. 86-89.
201. Инюшкин А.А. Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных /«Информационное право». 2016. № 4. С. 4-7.
202. Кириченко О.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Современное право. 2014. №9. С. 77-81.
203. Копылов В.А. К вопросу об информационной собственности // Сб. НТИ. Сер.1. 1998. №3. С.2-5.
204. Коркунов А. Доменное имя как способ идентификации и индивидуализации ресурса в сети Интернет // Хозяйство и право. 2005. № 8.
205. Ломакин Д. Право акционера на информацию // Хозяйство и право. 1997. № 11.
206. Малейна М.Н. Право на тайну и неприкосновенность персональных данных // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 18 - 28.
207. Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: понятие и виды // Право и политика: современные проблемы соотношения и развития. Воронеж, 1996.
208. Миндрова Е. А. Тайна в праве на неприкосновенность частной жизни // Человек и закон. 2007. № 10. С. 94-103;
209. Назарова Д.Н. Проблемы правовой охраны операторами персональных данных // Информационное право. 2010. N 1. С. 14 - 19.
210. Новоселова Л. О правовой природе биткойна // Хозяйство и право. 2017. №9. С. 3-16.

211. Новоселова Л., Медведева Т. Блокчейн для голосования акционеров // *Хозяйство и право*. 2017. N 10. С. 10 - 21.
212. Новоселова Л. "Токенизация" объектов гражданского права // *Хозяйство и право*. 2017. N 12. С. 29 – 44.
213. Отнюкова Г. Коммерческая тайна // *Закон*. 1998. № 2.
214. Петросян М.Е. Что такое неприкосновенность частной жизни // *Правозащитник*. 1995. № 1.
215. Пилипенко С.Г., Федосин А.С. К вопросу о реализации права на защиту персональных данных при их обработке в электронной форме // *Пробелы в российском законодательстве*. 2009. № 3. С. 213-215.
216. Рассолов И.М. Актуальные проблемы организации и управления электронной торговлей и электронными платежами в свете нового российского законодательства // *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 12.
217. Рожкова М.А. 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. 528 с.
218. Савельев А.И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // *Закон*. 2017. N 5. С. 94 - 117.
219. Савельев А.И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // *Вестник гражданского права*. 2011. № 3.
220. Савельев А.И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // *Вестник гражданского права*. 2014. № 1.
221. Савельев А.И. Правовая природа «облачных» сервисов: свобода договора, авторское право и высокие технологии // *Вестник гражданского права*. 2015. № 5. С. 62 – 99.

222. Савельев А.И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2012. № 4.
223. Савельев А.И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «Больших данных» (Big Data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. №1. С. 43–66.
224. Савина В.С. Трансформация авторского права США и России в цифровую эпоху отдельные аспекты сравнительно-правового анализа // Вестник СГУ. 2012. N 3 (80).
225. Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Цифровые активы как объекты предпринимательского оборота // Право и экономика. 2018. № 4. С. 27 - 34.
226. Сергеев А.П. Применение правил о виндикации к разрешению споров по поводу товарных знаков // Закон. 2017. №1. С. 91 - 96.
227. Сеницын С.А. Вещь как объект гражданских прав: возможные и должные критерии идентификации // Законодательство и экономика. 2016. № 11. С. 7 - 17.
228. Ситдикова Л.Б. Правовая природа интернет-услуг // Гражданское право. 2008. №2.
229. Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 42 – 50.
230. Тараканов С. Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. 1998. № 9.
231. Фатьянов А.А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды // Государство и право. 1998. № 6. С. 5-14.
232. Фисенко Л. Закон «О персональных данных»: еще один шаг к построению правового государства // Защита информации. INSIDE. 2007. № 1. С. 14-17.

233. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. №1. С. 85 - 102.
234. Хохлова Д., Блокчейн-пузырь будет надуваться ещё 2–3 года [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://vc.ru/p/dumbchain> (дата обращения – 04.12.2018).
235. Хужокова И. М. Право на частную жизнь в юридической доктрине США // Закон и право. 2007. № 8.
236. Чеговадзе Л.А. Объекты гражданских прав и новая редакция статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 10. С. 81 - 86.
237. Шевчук М.В. Правовая природа электронных денежных средств // Юрист. 2012. № 12.
238. Шинкарецкая Г.Г. Проблемы создания системы электронной торговли стран БРИКС // Современное право. 2015. № 7. С. 136 - 139.
239. Якушев М. Комментарий Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Хозяйство и право. 2007. № 1.

Авторефераты диссертаций и диссертации

240. Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети «Интернет»: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США: Сравнительно-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
241. Басманова Е.С. Интернет-сайт как объект имущественных прав : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

242. Блинец И.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование : Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003.
243. Богданов В. М. Информация как объект гражданских прав. Дисс...канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2005.
244. Гарькуша М.С. Электронные деньги как феномен виртуальной экономики: функции и способы институционализации : дисс. ... канд. экономических наук. Краснодар, 2010.
245. Дзагоев Т.В. Гражданско-правовые нарушения в результате неправомерных действий с использованием глобальной информационной сети интернет в современном информационном обществе : дисс. ... канд. юридических наук. Владикавказ, 2010.
246. Дмитрик Н.А. Способы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей с использованием сети Интернет : дисс. ... канд. юридических наук. М., 2007.
247. Добрякова Г.Э. Оборот исключительного права в Интернет-среде : дисс. ...канд. юридических наук : 12.00.03. М., 2011.
248. Корнеев В.А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
249. Коростелев М.А. Правовой режим электронных денег в гражданском законодательстве : автореферат ... канд. юрид. наук. М., 2015.
250. Косарев А.С. Проблемы правового регулирования сделок в сфере электронной коммерции : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
251. Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2012.

252. Лоцилин В.С. Правовая природа электронных денежных средств и структура правоотношений при расчетах с их использованием : автореферат дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2013.

253. Лукьянов А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с распоряжение исключительным правом на произведение: дисс. ... канд. юридических наук. М., 2011.

254. Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

255. Насонова Е.Н. Информация как объект гражданского права: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

256. Наумов В.Б. Правовое регулирование распространения информации в сети Интернет : дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003.

257. Савельев А. И. Гражданско-правовое регулирование договоров между клиентом и Интернет-провайдером в сети Интернет : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

258. Салиев И.Р, Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: современная правовая модель : дисс.... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2013.

259. Сеницын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: дисс ... докт. юрид. наук. М, 2017.

260. Тарасов М.В. Субъекты и объекты гражданских правоотношений в информационно-коммуникационных сетях: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2015.

261. Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2011.

262. Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.

263. Шелепина Е.А. Правовые аспекты электронного документооборота: дисс. ... канд. юрид. наук. М, 2007.

264. Штырев А.В. Общедоступная информация как гражданско-правовая категория: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011.

**Зарубежная научная литературы (монографии, учебники,
комментарии)**

265. Adrian A. Law and Order in Virtual Worlds: Exploring Avatars, Their Ownership and Rights. Information Science Reference. 2010.

266. Black's Law Dictionary. 9th ed. 2009.

267. De Franceschi A. (ed.) European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution. Intersentia. 2016.

268. Desai D.R., Magliocca G.N. Patents, Meet Napster: 3D Printing and the Digitization of Things (October 9, 2013) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2338067> (дата обращения 04.12.2018).

269. Diamond A.M. Creative Destruction: The Essential Fact about Capitalism. 2007 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.artdiamond.com/DiamondPDFs/CreativeDestructionEssentialFact03.pdf> com (дата обращения - 20.08.2017).

270. Duranske B.T., Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds, American Bar Association, ABA, 2008.

271. Enneccerus Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I.

272. Fairfield J.A.T. Owned Property, Privacy, and the New Digital Serfdom. Washington and Lee University School of Law. 2017. 524 p.

273. Gierke Deutsches Privatrecht, Bd. I.

274. Hemingway B. Property Law. Wolters Kluwer, 2015.

275. Hoeren T. IT-Vertragsrecht: Praxis-Lehrbuch, Schmidt, Otto; Auflage: 1., Aufl., 2007, 350.
276. Kallwass W., Abels P. Privatrecht: Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Zivilprozessrecht, Insolvenzrecht. 21. Auflage, Franz Vahlen. 2011.
277. Kleindl B.A., Burrow J.L. E-Commerce Marketing. 2005.
278. Matsuura J. H. Managing intellectual assets in the digital age. Artech House, 2003.
279. Matsuura J.H. Security, Rights, and Liabilities in E-Commerce. Artech House, 2001.
280. Psczolla J.-P. Onlinespielrecht. Marburg, 2008.
281. Rolf S. Bürgerliches Gesetzbuch – Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Grasberg bei Bremant, 2014.
282. Schmidt-Kessel M. Garmen Langhanke (Hrgs.) Datenschutz als Verbraucherschutz. JWV, 2016.
283. Schulze R., Staudenmayer D. (eds.), Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice. Nomos, 2016.
284. van Erp S., Salomons A., Akkermans B. (ed.), The Future of European Property Law. Sellier European Law Publishers, 2012.
285. von dem Bussche A.F., Klein D. E-Commerce Law in Germany. C.H.Beck. Auflage: 1. 2015.

Иностранные статьи в периодических научных изданиях

286. Argumente gegen ein “Dateneigentum” 10 Fragen und Antworten. Max-Planck-Institut [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.ip.mpg.de/de/forschung/meldungen-aus-der-forschung/argumente-gegen-ein-dateneigentum.html> (дата обращения: 04.12.2018).

287. Boehm F., Pesch P. Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung // Multi Media und Recht 75, 77. 2014.
288. Bräutigam P., Klinst T., Industrie 4.0, das Internet der Dinge und das Recht // Neue Juristische Wochenschrift. 16/2015. S. 1137-1142.
289. Busch Ch. [ed.] Ownership of Digital Assets // Journal of European Consumer and Market Law. 2/2016 Volume 5. P. 73-116.
290. Cai L., Zhu Y. The Challenges of Data Quality and Data Quality Assessment in the Big Data Era // Data Science Journal, 14, 2. 2015. P 1-10.
291. Carroll E. Digital Assets: A Clearer Definition [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.thedigitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/> (дата обращения: 04.12.2018).
292. Craig T.D. Argus Rules: The Commercialization of Personal Information // Journal of Law, Technology & Policy. 2003. N 1. P. 186-190.
293. Dorner M. Big Data und “Dateneigentum”, Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels // CR. 2014. S. 617-628.
294. Engelhardt C., Klein S. Bitcoin – Geschäfte mit Geld, das keines ist // Multi Media und Recht. 355. 2014.
295. Fairfield J. Virtual Property // Indiana University School of Law. Bloomington, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper Number 35, 2005.
296. Franceschi A. de, Lehmann M. Data as Tradeable Commodity and New Measures for their Protection // The Italian Law Journal, February, 2016 [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://theitalianlawjournal.it/data/uploads/pdf/1_2014/data-as-tradeable.pdf (дата обращения: 04.12.2018).
297. Goodale J.G. Communications Law in the Digital Age 2016 // Intellectual Property Course Handbook Series. Practising Law institute (PLI). 2016. P. 424.
298. Gupta JND, Sharma SK, Rashid MA Handbook of Research on Enterprise Systems // IGI Global, 2009.

299. Grützmacher M. Dateneigentum – ein Flickenteppich // CR. 2016. S. 485-495.
300. Helberger N., Guibault L., Loos M., Mak C. et al. Digital Consumers and the Law; Towards a Cohesive European Framework // Information Law Series. v. 28. Wolters Kluwer Law & Business. 2013. P. 1-2.
301. Hoeren T. Dateneigentum: Versuch einer Anwendung von § 303a StGB im Zivilrecht // MMR 8/2013.
302. Kalyvas J.R., Overly M.R. Big Data: A Business and Legal Guide // CRC Press. 2015. P.1.
303. Kingston W. How realistic are EU hopes for innovation? // European Intellectual Property Review. 26. 2004.
304. Kitch E. The Law and Economics of Rights in Valuable Information // 13 J. Legal Stud. 683 (1980).
305. Langhanke C., Schmidt-Kessel M. Consumer Data as Consideration // Journal of European Consumer and Market Law 2015 1-2/2015. P. 218-223.
306. Lessig L. The Architecture of Privacy // VAND. J. ENT. L. & PRAC. 1999. P. 55-65.
307. Li Y. User-Generated Content from International and Chinese Law Perspectives // MR-Int - Medien und Recht International Edition 14.Jahrhang/Vol/14 – Heft 1/17. P.5-8.
308. Lutzi T. Aktuelle Rechtsfragen zum Handel mit virtuellen Gegenständen in Computerspielen // NJW. 2012. S. 2070.
309. Murphy R.S. Property Rights in Personal information: An Economic Defense of Privacy // 84 Geo. L. 2381 (1996).
310. Mentrek J.M. Estate Planning in a Digital World // 19 OHIO PROB. L.J. 2009. P. 193-198.

311. Nancy Davis Kho, *The State of Big Data* // *EContent*, January/February 2017, Volume 40, Number 1, pp.11-12. [Электронный ресурс] – Режим доступа: econtentmag.com (дата обращения - 20.08.2017).
312. Nimmer R. T., Krauthaus P.A. *Information as a Commodity: New Imperatives of Commercial Law* // *55 Law & Contemp. Probs.* 103 (1992).
313. Purtova N. *Property rights in personal data: learning from the American discourse* // *CLSR* (2009). P. 507-521.
314. Redeker H. *Information als eigenständigen Rechtsgut* // *27 Computer und Recht* 634, 638 (2011).
315. Reidenberg J.R. *Lex informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology* // *Texas Law Review*. 1998. P. 553-594.
316. Shannon C.E. *A Mathematical Theory of Communication* // *Bell System Technical Journal*. 1948. Vol. 27. P. 379—423.
317. Shapiro C., Varian H.V. *US Government Information Policy* [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.sims.berkeley.edu/hal/Papers/policy/policy.html> (дата обращения: 04.12.2018).
318. Schroeder M. *Bitcoin: Virtuelle Wahrung – reelle Problemstellungen* // *JurPC Web-Doc* 104/2014.
319. Soma J.T., Henderson C.P. *Encryption, Key Recovery, and Commercial Trade Secret Assets: A Proposed Legislative Model* // *25 Rutgers Computer & Tech. L.J.* 1999.
320. Terell T. “Property”, “Due Process” and the Distinction Between Definition and Theory in Legal Analysis // *70 Geo. LJ* 861. 1982.
321. van Erp S. *Ownership of Digital Assets and the Numerus Clausus of Legal Objects* // *Maastricht European Private Law Institute Working Paper No.* 2017/6.
322. Wang J.L., Li H., Wang Q. *Research on ISO 8000 Series Standards for Data Quality* // *Standard Science* 12. 2010. P 44–46.

323. Wang R.Y., Strong D.M. Beyond Accuracy: What Data Quality Means to Data Consumers // *Journal of Management Information Systems* 12(4). 1996. P. 5–33
324. Wendy J. Gordon An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent and Encouragement Theory // *41 Stan. L. Rev.* 1343, 1354 (1989).
325. Wong C. Can Bruce Willis Leave His iTunes Collection to His Children? : Inheritability of Digital Media in the Face of EULAs // *29 Santa Clara High Tech. L.J.* 703. 2013.
326. Zech H. Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers“ // *CR* 2015. S. 332.
327. Zech H. Information as Property // *JIPITEC*. 2015. 6.