

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Карлаш Даниил Сергеевич

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПО
ИСПОЛЬЗОВАНИЮ БОЛЬШИХ ДАННЫХ В
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

5.1.3 – Частно-правовые (цивилистические) науки

Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор Вайпан В.А.

Москва – 2024

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Теоретические основы правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности	14
§ 1. Понятие больших данных и их использование в предпринимательской деятельности.	14
§ 2. Источники правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.....	40
§ 3. Принципы правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.....	70
Глава 2. Субъекты и объекты отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности	85
§ 1. Правовой статус субъектов отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности	85
§ 2. Правовой режим объектов отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.	110
Глава 3. Особенности правового регулирования предпринимательской деятельности при использовании больших данных	129
§ 1. Правовое обеспечение использования больших данных в отдельных сферах предпринимательской деятельности.	129
§ 2. Правовое регулирование обеспечения доступа к большим данным в предпринимательской деятельности.	165
§ 3. Ответственность за несанкционированный доступ к большим данным при осуществлении предпринимательской деятельности по их обработке.....	179
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	197
Библиографический список	206

Введение

Эпоха четвертой промышленной революции характеризуется глобальными изменениями в социально-экономической основе жизни общества. Цифровые технологии, порожденные такой эпохой, формируют качественно новое содержание экономических отношений, в том числе между субъектами предпринимательской деятельности. Как указано в подп. «р» п.3 раздела 1 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на период 2017-2030 годы (Далее – Стратегия развития информационного общества)¹, данные в цифровом виде являются ключевым фактором производства.

Информация, данные в цифровой форме в настоящее время стали неотъемлемым признаком взаимоотношений между субъектами предпринимательской деятельности: огромные массивы информации используются для создания потребительского спроса, упрощают выстраивание логистических связей, помогают формировать представление участников рынка о том или ином товаре, работе или услуге. В свою очередь, благодаря технологии использования больших данных, физическому лицу как субъекту больших данных проще обозначить для рынка свою экономическую потребность: чем больше участник рынка имеет информации о потенциальном клиенте, его предпочтениях, вкусах на основе его данных в сети «Интернет», «цифровых следов» и др., тем лучше качество товара, работы или услуги для этого клиента.

Данные в цифровой форме являются необходимым фактором и для функционирования сквозных цифровых технологий, таких как искусственный интеллект, технология машинного обучения, технология распределенного реестра, технология смарт-контракта: никакая нейронная сеть или алгоритм не могут работать без входящих данных, поскольку без данных машине нечего

¹ Утв. Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» // Собрание законодательства РФ, 15.05.2017, № 20, ст. 2901.

обработывать, она ничему не может научиться, смысл ее функционирования отсутствует. Поэтому отношения по использованию таких данных в цифровой форме, в первую очередь, больших данных, требуют надлежащего правового регулирования. Это и обуславливает актуальность темы настоящего исследования.

Поставленные в настоящем исследовании задачи обуславливают необходимость разработки надлежащего правового регулирования экономических отношений между хозяйствующими субъектами в процессе цифровизации платформ и рынков. Предпринимательское право является основным регулятором экономических отношений между такими хозяйствующими субъектами, поэтому основная задача исследования – проанализировать использование больших данных в предпринимательской деятельности в условиях цифровизации с позиций предпринимательского права.

Объект исследования. Объектом исследования является правовое регулирование отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики. Стоит отметить, что в рамках настоящего исследования не являются предметом рассмотрения те отношения, которые складываются в процессе использования больших данных не в предпринимательской деятельности.

Так, за рамками настоящей работы мы оставляем отношения, связанные, например, с: правом на охрану частной жизни при использовании информации о ней с применением больших данных; ответственностью за преступления и правонарушения в сфере использования больших данных, в результате которых причиняется вред имуществу, репутации, здоровью потерпевших лиц; техническим регулированием больших данных (в т.ч. регулированием больших данных по ГОСТам и т.п.), в т.ч. использованием данной технологии государством и его органами; иные отношения, складывающиеся за пределами предпринимательской деятельности.

Теоретическая основа работы. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере цифровой экономики, несмотря на небольшой исторический опыт, было и остается предметом исследований ученых, среди которых Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Белов, В.А. Вайпан, Л.Ю. Василевская, А.В. Габов, Е.П. Губин, М.А. Егорова, Л.Г., Ефимова, А.А. Карцхия, Н.В. Козлова, А.М. Куренной, И.И. Кучеров, Д.В. Ломакин, Л.Ю. Михеева, М.А. Рожкова, А.И. Савельев, Л.В. Санникова, Е.А. Суханов, Ю.А. Тихомиров, С.Ю. Филиппова, Ю.С. Харитонова, А.Е. Шерстобитов, И.С. Шиткина, Н.В. Щербак и многие другие.

Комплексный характер предпринимательского права позволяет уйти от традиционного деления права на отрасли и сосредоточиться на установлении баланса интересов всех сторон при взаимоотношениях по использованию больших данных в цифровой среде. В этой связи «могут возникать различные общественные отношения, и регулироваться они будут различными методами и способами, с использованием как публично-правового, так и частноправового инструментария»².

Понятию больших данных и поискам места для отношений по их использованию в системе права посвящены исследования В.А. Вайпана, А.А. Инюшкина, А.А. Карцхия, М.А. Рожковой, А.И. Савельева, Л.В. Санниковой, А.П. Сергеева, Т.А. Терещенко, Ю.С. Харитоновой, А.Ю. Чурилова, а также зарубежных специалистов: П. Бернал (P. Bernal), Таль З. Зарски (Tal Z. Zarsky), Р. Кемп (R. Kemp), Дж. Клозек (J. Klosek), М. Стюке (M. Stucke) и других.

В настоящем исследовании автор использовал работы отечественных и зарубежных авторов, в т.ч. на языке оригинала, по вопросам правового регулирования предпринимательской деятельности, правового статуса субъектов предпринимательских отношений, правового режима объектов

² Губин Е.П. Законодательство о предпринимательской деятельности: состояние, значение, перспективы развития // Предпринимательское право в рыночной экономике / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 88.

предпринимательской деятельности, принципам правового регулирования предпринимательских отношений, вопросам правового регулирования предпринимательских отношений в отдельных сферах экономической деятельности (транспорт, торговля, связь и телекоммуникации), а также относящуюся к тематике исследования научную литературу по экономике, техническим наукам, философии.

Правовому регулированию предпринимательских отношений, в т.ч. источникам их правового регулирования, субъектам и объектам предпринимательских отношений посвящены труды ученых, среди которых Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Белов, В.А. Вайпан, Л.Ю. Василевская, А.В. Габов, Е.П. Губин, М.А. Егорова, Л.Г., Ефимова, А.А. Карцхия, Н.В. Козлова, И.И. Кучеров, Л.Ю. Михеева, М.А. Рожкова, А.И. Савельев, Л.В. Санникова, Е.А. Суханов, Ю.А. Тихомиров, С.Ю. Филиппова, Ю.С. Харитонова, А.Е. Шерстобитов, И.С. Шиткина, Н.В. Щербак и многие другие.

Настоящее исследование учитывает и отдельные идеи, посвященные правовым проблемам, затронутым в настоящей работе. Поскольку большие данные как информация могут являться объектом гражданских и иных правоотношений, в этом смысле важно уяснить содержание права на использование больших данных как на иное имущество. В этой связи имущественное право на использование больших данных опирается на исследование Е.А. Суханова, посвященное правовому режиму вещных прав, в частности, бестелесным вещам (правам) как объектам гражданских прав, поддерживая подход, «исключающий признание новых имущественных прав объектами права собственности³».

Квалификация больших данных как информации в качестве иного имущества дана с учетом исследования Л.Г. Ефимовой, в котором «перечень

³ Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С.74.

объектов, отнесенных к группе «иное имущество» является незамкнутым, и может быть дополнен в случае появления новых объектов гражданских прав»⁴. Тенденции «перехода участников гражданского оборота на электронный документооборот и перехода самих субъектов имущественного оборота на электронное взаимодействие <...> появления новых цифровых объектов имущественного оборота»⁵, описанные Л.Ю. Василевской, дают возможность провести анализ предпринимательской деятельности в сфере электронной торговли, связи и телекоммуникаций посредством электронного взаимодействия.

Методологическая основа работы. Методологическую основу работы составляют методы сочетания частноправовых и публично-правовых начал, метод технико-юридического анализа, исторический метод, метод классификации, сравнительно-правовой метод и др.

Нормативная правовая основа работы. Основу нормативного материала при подготовке настоящего исследования составили Конституция Российской Федерации, международные договоры с участием Российской Федерации, а также общепризнанные нормы и принципы международного права, федеральные законы, подзаконные акты и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, регулирующие отношения по использованию данных в предпринимательской деятельности.

В дополнение к ним учтены положения подзаконных актов, направленных на комплексное совершенствование законодательства Российской Федерации в сфере развития цифровой экономики, информационного общества, отдельных сквозных цифровых технологий (искусственный интеллект и большие данные).

⁴ Ефимова Л.Г. Альтернативный взгляд на правовое регулирование гражданско-правовых отношений в условиях цифровой экономики // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 8. С. 55

⁵ Василевская Л.Ю. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции // Российский юридический журнал. 2020. № 6. С. 105.

Эмпирическая основа работы. При подготовке настоящего исследования автор использовал опыт, полученный им в ходе рассмотрения разработок Центра компетенций и рабочих групп АНО «Цифровая экономика», организованных в Минэкономразвития, участие в конференциях юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, посвященных проблемам правового регулирования цифровой экономики и использования больших данных, а также при его работе в Инновационном научно-технологическом центре МГУ «Воробьевы горы» и др.

Целью данного исследования является комплексное исследование правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, анализ теоретических и практических проблем такого регулирования, а также формулирование на этой основе теоретических подходов к формированию концепции правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Для осуществления поставленной цели потребуются решение следующих **задач**:

- разрешение общих проблем предпринимательского права в условиях цифровой экономики, связанных с использованием больших данных в предпринимательской деятельности;
- анализ направлений адаптации российского предпринимательского законодательства к новым цифровым технологиям, в том числе большим данным;
- изучение зарубежного опыта регулирования предпринимательских отношений в цифровой экономике на примере опыта Европейского союза (а также отдельных стран);
- определение субъектного и объектного состава отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности;

- правовой анализ деятельности по сбору, обработке, передаче, хранению и доступу к данным в сфере предпринимательства, обрабатываемых и получаемых с помощью современных цифровых технологий;
- разрешение проблемы между доступом к большим данным и их присвоением;
- разработка предложений по совершенствованию правового регулирования указанных отношений, включая определения правовой природы действий по использованию больших данных, выработку договорных конструкций по использованию больших данных, а также анализ технологий использования больших данных с позиции интеллектуального права.

Научная новизна исследования состоит в том, что работа является первым комплексным и системным диссертационным исследованием отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности. На основе комплексного анализа определений больших данных с технологической, экономической и юридической точек зрения сформулировано авторское понятие больших данных, а также предмет регулирования отношений, связанных с их использованием.

В работе сформулированы три возможных подхода к формированию источников правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, впервые в российской науке с учетом специфики больших данных проанализированы принципы правового регулирования указанных отношений, в т.ч. выявлены специальные принципы в данной сфере.

Автором предложена классификация субъектов отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, выявлена и систематизирована система специальных прав таких субъектов, дана категоризация объектов указанных отношений в зависимости от субъектного состава, источника и способа формирования.

В работе формулируются и разрешаются две проблемы в сфере правового регулирования отношений по использованию больших данных в

предпринимательской деятельности: (1) соотношение свободного использования больших данных как информации и ограничения их использования вследствие нарушения прав и законных интересов субъектов больших данных, третьих лиц; (2) содержание права на использование больших данных, в т.ч. на их обработку. Пути решения указанных проблем изложены в т.ч. в положениях, выносимых на защиту.

Положения, выносимые на защиту:

1. «Большие данные» представляют собой полученную из различных источников, используемую в больших объемах с большой скоростью постоянно меняющуюся⁶ информацию в цифровой форме, являющуюся объектом гражданских правоотношений (интеллектуального права), которая может включать в себя персональные и иные конфиденциальные данные при условии их правомерного получения и(или) анонимизации, и может прямо или косвенно использоваться юридическими или физическими лицами с целью извлечения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта в соответствии с законодательством, а также органами государственной власти в публичном интересе в пределах, установленных законодательством.

2. Предметом правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности являются действия лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности, по использованию (включая поиск, сбор, запись, обработку, систематизацию, анализ, хранение, перенос, удаление, изменение, распространение и иные действия) одной или нескольких категорий данных: больших пользовательских данных; данных с применением технологии «Интернета вещей»; данных, используемых с участием государства; открытых и (или) обезличенных персональных данных.

⁶ Технические признаки скорости, объема, разнообразия информации соответствуют технологическому определению больших данных. См.: ГОСТ Р ИСО/МЭК 20546-2021. «Национальный стандарт Российской Федерации. Информационные технологии. Большие данные. Обзор и словарь» (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 13.07.2021 № 632-ст) // М.: Стандартинформ, 2021 г.

3. В целях правового регулирования отношений по использованию больших данных обоснована необходимость выделения специальных правовых принципов: приоритет саморегулирования в сфере использования больших данных (например, деятельность Ассоциации больших данных); развитие и поддержание конкуренции при осуществлении деятельности по использованию больших данных в цифровом пространстве – сети «Интернет»; наделение лица, предоставившего данные, специальными правами на свободное изменение, удаление, доступ к данным и т.п.; допустимость использования специфических договорных конструкций (договор о предоставлении информации и др.) и правовых режимов использования больших данных;

4. К субъектам правового регулирования отношений по использованию больших данных следует относить субъекта входных данных и субъекта используемых данных.

Под субъектом входных данных понимается физическое или юридическое лицо, которое прямо или косвенно⁷ предоставило данные (данные о себе и своей деятельности в цифровом пространстве и (или) общедоступные данные в совокупности – погодные условия, статистика и пр.) для осуществления любых действий по использованию таких данных (сбор, анализ, хранение, обработка, распространение, изменение, удаление данных и иные действия), которые могут быть использованы в предпринимательской или иной экономической деятельности таким лицом либо третьими лицами в случае соблюдения ими прав субъекта данных в соответствии с законодательством.

Под субъектом используемых данных следует понимать: юридическое или физическое лицо, которое использует эти данные для ведения предпринимательской деятельности (обработчик данных); либо лицо, осуществляющее функции по регулированию или контролю отношений по

⁷ Косвенное предоставление данных может быть правомерным (цифровые следы) и неправомерным (цифровая тень), которое можно сделать правомерным по соглашению.

использованию больших данных в предпринимательской деятельности (в том числе государство и его органы, контролеры данных, и др.).

5. Под контролером данных следует понимать лицо, прошедшее сертификацию в установленном законом порядке, принимающее решение в отношении любого факта использования больших данных, которое принимает технические и организационные меры, чтобы обеспечить соответствие действий по использованию больших данных целям и принципам такого использования в соответствии с законом, договором и иным соглашением, в соответствии с которым осуществляются такие действия.

Под обработчиком данных понимается осуществляющее предпринимательскую деятельность лицо, которое обрабатывает (собирает, записывает, хранит, изменяет, удаляет, распространяет, осуществляет иные действия) данные на основании договора или иного акта по указанию соответствующего контролера данных, но за свой счет, в соответствии с целями обработки, определяемыми в соответствии с законом и соглашением с контролером данных.

6. Выявлена система субъективных прав участника отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности (субъект входных данных), включающая в себя права на: (а) доступ к своим данным; (б) изменение своих данных; (в) «забвение»; (г) ограничение обработки данных (цифровое наблюдение); (д) перенос данных; (е) возражение против обработки данных; (ж) защиту, вытекающую из совокупности условий соблюдения прав субъекта данных.

7. Объекты правового регулирования отношений по использованию больших данных в зависимости от источника формирования больших данных делятся на две основные категории:

- объекты правоотношений, которые до попадания их в массив больших данных имели самостоятельный правовой режим, но утратили его в результате

такого включения— персональные данные, обезличенные персональные данные, открытые данные;

- объекты правоотношений, выступающие непосредственно как большие данные - большие пользовательские данные, данные Интернета вещей и данные, используемых с участием государства (данные, содержащиеся в государственных информационных системах).

8. Основной задачей правового регулирования отношений по обработке больших данных является юридическое обеспечение наличия согласия лица, предоставившего данные, на их обработку, которое должно быть недвусмысленно выражено и даваться отдельно от согласия на обработку персональных данных. Обеспечение доступа к большим данным достигается за счет установленных государством гарантий использования данных, а именно полную защиту данных (в т.ч. защиту персональных данных, а также защиту прав интеллектуальной собственности и соблюдение режима коммерческой тайны), неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность.

Структура работы. Структура работы обусловлена ее целью и задачами. Работа состоит из введения, 3 глав, включающих 8 параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава 1. Теоретические основы правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

§ 1. Понятие больших данных и их использование в предпринимательской деятельности.

В связи с возникновением новых цифровых технологий, представляющих фундамент для новой, так называемой Четвертой промышленной революции, неизбежно меняется система экономических отношений, в том числе между субъектами предпринимательской деятельности. Новая экономическая система базируется на ключевом тезисе: данные в цифровом виде являются ключевым фактором производства⁸. При этом особое значение приобретают большие данные (англ. Big data), которые наиболее точно отражают данный фактор развивающейся цифровой среды: обработка, анализ и иные действия по использованию больших данных являются необходимым условием для функционирования технологий искусственного интеллекта, систем распределенного реестра (блокчейн), машинного обучения и пр.

Прежде чем переходить к правовому анализу существа отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, попробуем выяснить, что представляет собой категория «большие данные».

Технологическое определение «больших данных». Впервые в 2001 году понятие больших данных раскрыл аналитик компании Gartner Дуг Лейни, представив эту технологию через систему трех признаков (V³):

1) Volume (англ. – объем) – большой объем данных (по последним оценкам Международной корпорации данных (IDC)⁹, объем больших данных, накопившийся за 2020 год (40 зеттабайт) возрастет к 2025 году более чем вчетверо раз (175 зеттабайт). Подсчитано, что весь объем данных,

⁸ Подп. «ф» п.3 раздела 1 Указа Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» // «Собрание законодательства РФ», 15.05.2017, № 20, ст. 2901. Далее по тексту – Стратегия развития информационного общества.

⁹ Официальный сайт компании IDC. URL: <https://www.idc.com/research/new> (Дата обращения - 31.01.2022 г.)

обработанных до 2003 года, с 2013 года генерируется уже ежедневно¹⁰, поэтому четких границ при отнесении данным к большим данным установить затруднительно. ГОСТ понимает под объемом больших данных такую количественную характеристику, которая влияет «на выбор ресурсов для вычислений и хранения, а также на управление данными в процессе обработки»¹¹.

2) Velocity (англ. – скорость) – это не только обычно понимаемая скорость накопления и обработки данных в «режиме реального времени»¹², но и скорость изменений массива данных, оперативность формирования связей между наборами данных, поступающих с разной скоростью, быстрее из которых служат ориентиром для последующих¹³, что позволяет принимать решения на основе совокупности данных более объективно. Определить конкретную скорость накопления и обработки данных также представляется затруднительным, поэтому нам представляется удачным предложить в качестве одного из критериев отнесения к большим данным по скоростному признаку подход в модели MapReduce на платформе Hadoop¹⁴: при работе с большими объемами данных на высоких скоростях с точки зрения поддержания последней данные распределяются на нескольких узлах (серверах), затем обрабатываются запросы, вычисляя их результаты по частям на каждом из серверов, а затем обработанные запросы объединяются в сгенерированный ответ – данный способ обработки больших данных относят

¹⁰ Наука о данных: Базовый курс / Джон Келлехер, Брендан Тирни; пер. с англ. – М. : Альпина Паблишер, 2020, с. 21.

¹¹ П. 3.1.18 ГОСТ Р ИСО/МЭК 20546-2021. «Национальный стандарт Российской Федерации. Информационные технологии. Большие данные. Обзор и словарь» (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 13.07.2021 № 632-ст) // М.: Стандартинформ, 2021 г.

¹² Что такое Big data и почему их называют новой нефтью/ РБК-тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/5d6c020b9a7947a740fea65c> (Дата обращения - 31.01.2022 г.); Савельев А.И. Направления регулирования Больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // Закон. 2018. № 5. С. 123; Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 115.

¹³ Gartner's Big data definition consists of three parts, not to be confused with three "V"'s. URL: <https://www.forbes.com/sites/gartnergroup/2013/03/27/gartners-big-data-definition-consists-of-three-parts-not-to-be-confused-with-three-vs/?sh=5f0a503142f6> (Дата обращения – 31.01.2022 г.).

¹⁴ https://hadoop.apache.org/docs/r1.2.1/mapred_tutorial.html#Overview (Дата обращения – 30.08.2023 г.).

к распределению-сборке¹⁵, т.е. скорость столь огромна, что невозможно предельно четко установить ее, и требуется, чтобы необходимые вычисления разделяются и распределяются по нескольким узлам, а общий результат формируется путем объединения результатов от каждого узла;

3) Variety (англ. – разнообразие) – разнообразность обрабатываемых данных, которая заключается в том, что данные можно получить из самых разнообразных мест: текста, ссылок, данных о местоположении (геолокация), файлов cookie, журналов регистрации (log-in) и др. До момента использования такие данные, по сути, представляют собой огромный теневой архив, или теньевые данные¹⁶.

Именно благодаря последней особенности категорию «большие данные» стали дополнять и другими «V»:

4) Veracity (англ. – достоверность) – исходя из второй характеристики, скорость формирования у каждого массива данных разная, а значит такой массив может не успеть сформироваться окончательно, т.е. быть структурированным. Однако установление связей внутри между массивами данными позволяет использовать полученный постоянно уточняемый массив данных наиболее точно и достоверно;

5) Value (англ. – ценность) – исходя из третьей характеристики, теньевые данные представляют для субъекта предпринимательства актив, который тот не использует при ведении предпринимательской деятельности до определенного времени (фактически как хранить деньги «под матрасом»), большим данным присуща ценность (Value)¹⁷.

¹⁵ П.3.1.33 ГОСТ Р ИСО/МЭК 20546-2021. «Национальный стандарт Российской Федерации. Информационные технологии. Большие данные. Обзор и словарь» (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 13.07.2021 № 632-ст) // М.: Стандартинформ, 2021 г.

¹⁶ Dark data is like that furniture you have in that Dark Cupboard. URL: https://blogs.gartner.com/andrew-white/2012/07/11/dark-data-is-like-that-furniture-you-have-in-that-dark-cupboard/?_ga=2.40596961.25535628.1643613353-39535986.1643613353 (Дата обращения - 31.01.2022 г.).

¹⁷ Stucke M., Grunes A. Big Data and Competition Policy. Oxford, 2016. URL: <https://global.oup.com/academic/product/big-data-and-competition-policy9780198788133?cc=fr&lang=en&>. (Дата обращения - 31.01.2022 г.).

Через технологические признаки большие данные определены и в Кембриджском¹⁸, Оксфордском¹⁹ и других словарях²⁰. Однако технологических характеристик больших данных недостаточно: необходимо проанализировать, как технически функционируют данные. По существу данные представляют собой описание (абстракцию) реальной сущности (человека, объекта или события). Каждая сущность обладает рядом атрибутов. Например, компьютер как товар может быть описан через такие атрибуты, как производитель, торговая марка, дата производства, тип процессора и видеокарты, объем памяти, тип жесткого диска, вес, тип дисплея, размер и др. Набор данных (массив) в свою очередь состоит из данных, относящихся к совокупности объектов, причем каждый объект описан в терминах набора атрибутов, который в самой простой форме представляется в виде матрицы $a*b$, называемой аналитической записью, где a - количество объектов (строк), b – количество атрибутов (столбцов)²¹. Фактически при использовании больших данных значительная доля усилий прилагается на создание, изменение или обновление аналитической записи, поэтому построение матрицы $a*b$ с технической точки зрения и является ответом на вопрос, что такое большие данные.

Таким образом, технологическое определение больших данных строится на аналитической записи, в которой: а) каждый объект описан в терминах набора атрибутов, присущих такому объекту; б) совокупность объектов постоянно обновляется и обладает ценностью (т.е. возможностью извлекать выгоду из атрибутов), формируется и обрабатывается в больших объемах, с большой скоростью из разнообразных источников.

Иными словами, большие данные – это информация в цифровой форме, обладающая уникальным объемом характеристики атрибутов для каждого

¹⁸ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/big-data> (дата обращения - 30.08.2023 г.).

¹⁹ <https://www.oed.com/search/advanced/Entries?q=big+data&sortOption=Frequency> (дата обращения – 30.08.2023 г.).

²⁰ <https://dictionary.university/Big%20Data> (дата обращения – 30.08.2023 г.).

²¹ Наука о данных: Базовый курс / Джон Келлехер, Брендан Тирни; пер. с англ. – М. : Альпина Паблишер, 2020, с. 47-48.

объекта (см. технологические признаки выше), действия с которой и образуют технологии: например, технология по комплексному анализу больших данных, включая сбор, хранение, обработку, очистку, прогнозную аналитику и аналитику в реальном времени, так и называется – аналитика больших данных (англ. big data analytics²²). Именно технологические характеристики больших данных и отличают их от определения информации, приведенного в законодательстве.

Экономическое содержание понятия «большие данные». В своем определении термина «большие данные» с технической стороны мы не случайно указали, что данным присуща ценность: в каждом наборе данным можно сопоставить набор атрибутов и вывести новый, обладающий большей коммерческой ценностью для исследования. Например, медицинская компания, у которой сотни тысяч пациентов, хочет выявить среди них склонных к ожирению. На основе базовых атрибутов «рост» и «вес» в наборе данных в ходе обработки можно вывести новый – «индекс массы тела», который дает компании больше информации об объекте исследования, чем два предыдущих атрибута по отдельности.

То есть действия по использованию больших данных приводят или могут привести к извлечению прибыли и (или) достижению иного полезного эффекта (в указанном выше примере – определить круг потенциальных покупателей услуг по лечению ожирения). Данная формулировка применяется законодателем при регулировании инвестиционных отношений²³. Как справедливо отмечает А.В. Майфат, «законодатель определяет вещам (иным объектам) особый правовой режим в том случае, если такие объекты обладают общим признаком, который позволяет отделить их от других, и, соответственно, нуждаются в специальном правовом режиме. Для

²² URL: <https://azure.microsoft.com/ru-ru/resources/cloud-computing-dictionary/what-is-big-data-analytics/> (Дата обращения – 27.10.2022 г.).

²³ См, напр.: Ст.2 Федерального закона от 01.04.2020 № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» // «Российская газета», № 72, 03.04.2020; Ст.1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // «Российская газета», № 41-42, 04.03.1999.

недвижимости это неразрывная связь с землей, для ценных бумаг - наличие связи с удостоверенным правом и т.д.»²⁴. Поэтому в данном случае в целях установления правового режима регулирования отношений с использованием больших данных нами предлагается отделить объекты таких отношений с помощью единой цели.

Экономическое содержание отношений по использованию больших данных, над которыми уже «возвышается юридическая надстройка»²⁵, строится на извлечении коммерческой ценности от использования больших данных как постоянно меняющегося массива данных, в первую очередь за счет их анализа и обработки специальными алгоритмами и механизмами, в т.ч. для совершенствования систем искусственного интеллекта и иных цифровых технологий.

Как указано в Стратегии развития информационного общества в России, основой хозяйственной деятельности должны быть «данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг» (подп. «р» п.4 раздела 1 Стратегии).

Действительно, большие данные представляют собой новый фактор производства цифровой среды, поскольку в информационном обществе на первый план выходит работа с большими объемами постоянно меняющейся информации (видеозаписи, текстовые файлы, машинный код, веб-журналы, данные геолокации и др.) с целью ее обработки и установления связей между различными массивами, а результатом выполнения работ служат выводы на основе использования таких данных. Большие данные, таким образом, нужны для того, чтобы проанализировать ту или иную идею, продукт или

²⁴ Майфат А.В. Инвестирование: способы, риски, субъекты: монография. Москва: Статут, 2020. С.37.

²⁵ К. Маркс. К критике политической экономии. Предисловие. М., К. Маркс, Ф. Энгельс, Собр. соч., изд. 2, т. 13, с. 6–7.

информацию о продукте с целью принятия решения, из которого потом можно извлечь выгоду в виде прибыли либо добиться иного положительного эффекта (повысить вовлеченность пользователей, предоставивших большие данные; бесплатно прорекламировать тот или иной объект, указать на проблемы и способы решения с целью повысить эффективность производства на предприятии и т.п.).

Таким образом, экономическое содержание действий, осуществляемых лицом по использованию больших данных, в т.ч. в предпринимательской деятельности, состоит в единой цели в виде извлечения прибыли или достижения иного полезного эффекта за счет выводов, полученных в результате использования таких данных.

Юридическое определение понятия «большие данные». Известные отечественные специалисты в области правового регулирования цифровой экономики Л.В. Санникова и Ю.С. Харитоновы предлагают разграничивать понятийный аппарат больших данных на две составляющие: как сквозная цифровая технология (с исторической и технологической точек зрения) и как цифровой актив (с правовой точки зрения). Так, с правовой точки зрения, Л.В. Санникова и Ю.С. Харитоновы предлагают рассматривать большие данные в качестве цифрового актива, «существующего в виде информации в цифровой двоичной форме, систематизированной по определенным меткам и выраженной вовне в базе данных»²⁶. Указанный термин сочетается с вышеописанным нами экономическим содержанием больших данных, поскольку «на рынке оказываются данные в любых объемах и обладающие различными правовыми режимами (персональные данные, открытые данные, коммерческая тайна и др.) как большие объемы транзакций и массивы информации»²⁷, при этом такие данные обладают коммерческой ценностью в

²⁶ Санникова Л.В., Харитонов Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. Москва: 4 Принт, 2020. С. 49.

²⁷ Там же.

зависимости от категоризации информации, являющейся объектом гражданского оборота.

Юридическое содержание термина «информация». С определением данных через информацию возникает проблема: что означает термин «информация» и как он соотносится с гражданским законодательством и законодательством в области защиты информации?

В соответствии с п.8 ст. 17 Федерального закона от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»²⁸ информация была исключена из системы объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) с 1 января 2008 года, что породило ряд проблем²⁹.

Во-первых, условно информацию предлагали причислять к категории «иное имущество»³⁰, поскольку она четко не определена в законодательстве, а значит все объекты, обладающие коммерческой ценностью и которые нельзя причислить к категории вещей, интеллектуальной собственности или результатов работ (оказания услуг), можно отнести к оставшейся категории иного имущества. Во-вторых, многие нормы Гражданского кодекса РФ сохранили термин «информация» как условие установления, исполнения и прекращения обязательства (п.3 ст. 307 ГК РФ), как условие заключения переговоров о заключении договора (подп. 1 п.2 ст. 434.1 ГК РФ), как право участников корпорации на получение сведений о ее деятельности (абз.2 п.1 ст. 65.1 ГК РФ) и т.д. Иными словами, информация в гражданском праве стала восприниматься не как объект гражданского права, а как объект обязательственных (в т.ч. договорных), корпоративных и иных отношений, поскольку информация независима «от материального носителя, невозможно

²⁸ «Собрание законодательства РФ», 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5497.

²⁹ Тогда П.В. Крашенинников обосновал такое изъятие тем обстоятельством, что информация из ст. 128 ГК РФ подпадает под признаки секрета производства (ноу-хау), поэтому выделять ее отдельно в системе объектов гражданских прав не имеет смысла. Подробнее см.: 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., 2009; СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Постановление Девятого ААС от 15 мая 2018 г. № 09АП-16416/2018 по делу N А40-124668/2017, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23 января 2006 г. N Ф04-9813/2005(18913-А27-25) // СПС «КонсультантПлюс».

закрепление права собственности (вещного права) на информацию или на некие «информационные ресурсы»³¹. В-третьих, Е.В. Богданов считает информацию непризнанным объектом гражданского права, ссылаясь на многочисленную трактовку судами термина информация. Анализируя Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7³², указанный автор задает обоснованный вопрос: «как тогда понимать указание Верховного Суда РФ о понуждении ответчика к исполнению обязанности в натуре применительно к предоставлению информации, которая имеется только у ответчика и обязать предоставить в натуре то, что согласно ст. 128 ГК РФ вообще не является объектом?»³³.

Исходя из того, что информация исключена из понятия объектов гражданских прав, в предложенном нами определении информация может пониматься шире: как объект гражданских и иных правоотношений³⁴, что соотносится со ст.5 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон о защите информации)³⁵ и мнением ряда ученых³⁶.

Выведение информации из состава объекта гражданских прав и оставление ее в качестве объекта гражданских правоотношений может быть обусловлено тем, что информация сама по себе является лишь одним из

³¹ Карташян А.Г. Гражданско-правовой режим коммерческой информации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 7.

³² Абз.4 п.22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // «Российская газета», № 70, 04.04.2016.

³³ Богданов Е.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Гражданское право. 2018. № 5. С. 29 - 33.

³⁴ Следуя традиционному подходу о тождественности объекта гражданского права и гражданского правоотношения (см.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с.) мы столкнулись с тем, что гражданское правоотношение возникло, а объект гражданского права по смыслу ст. 128 ГК РФ невозможно определить.

³⁵ «Российская газета», № 165, 29.07.2006.

³⁶ Инюшкин А.А. Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных // Информационное право. 2016. № 4. С. 7. Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Цифровые активы как объекты предпринимательского оборота // Право и экономика. 2018. № 4. С. 31. Кириченко О.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Современное право. 2014. № 9. С. 77 - 81.

элементов другого объекта гражданских прав – базы данных как результата интеллектуальной деятельности.³⁷ Информация сочетается в системе объектов гражданских прав именно с объектами интеллектуальной собственности, поскольку последние «не входят в понятие «имущество», они не являются вещами, имеют нематериальный характер и особый правовой режим [правовой режим информации определен в ч.3 ст.5 Закона о защите информации]. Они созданы в результате интеллектуальной и приравненной к ним деятельности [деятельность искусственного интеллекта], не направленной на создание материального объекта, не поддаются амортизации, износу, не могут измеряться с помощью вещно-правовых категорий (вес, масса), не могут быть выражены в объективной форме, к ним не применяются нормы о вещных способах защиты (например, о виндикационном иске), при этом они могут быть предметом использования неограниченным кругом лиц»³⁸.

Иными словами, правовую связь между интеллектуальной собственностью как объектом гражданского права и информацией можно обеспечить путем выражения последней в составе уже известного объекта гражданского права³⁹.

А.П. Сергеев и Т.А. Терещенко считают, что гражданское регулирование информации и, как следствие, данных, обрабатываемых с использованием современных технологий, «формально не осуществляется, если невозможно применить один из существующих частных институтов (например, услуги, базы данных как объекты авторских или смежных прав, ноу-хау и т.п.)»⁴⁰.

Далее указанные авторы, по аналогии с предыдущим их выводом о гражданско-правовом регулировании информации, приходят к выводу о том,

³⁷ Ворожит С.П. Исключительные интеллектуальные права на базы данных в России и ЕС // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 8. С. 26 – 29; Кондратьева Е.А. Интеллектуальные права и их субъекты // Юрист. 2015. № 5. С. 40; Инюшкин А.А. Указ. соч., с.79.

³⁸ Объекты гражданских прав: Постатейный комментарий к главам 6, 7 и 8 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Андропов, Б.М. Гонгалов, П.В. Крашенинников и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2009. С. 6-7.

³⁹ В подтверждение позиции см.: Инюшкин А.А. Указ. соч. с. 81.

⁴⁰ Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 117-118.

что большие данные следует понимать как «новый нетрадиционный объект интеллектуальной собственности», при котором отношения по использованию больших данных понимаются как «услуга информационно-аналитического характера на основе технологии Больших данных»⁴¹. Мы в целом согласны, что большие данные могут выступать качественно новым объектом интеллектуального права, но считаем необходимым отметить, что при такой трактовке должен учитываться существенный технологический признак – изменчивость (Velocity).

Наличие технологических признаков, в данном случае изменчивости (Velocity) является ключевым в вопросе разграничения информации как объекта гражданских и иных правоотношений и больших данных как информации. Информация, которая представляет собой набор конкретных заархивированных сведений, которые хотя и могут считаться предметом базовых гражданско-правовых сделок, связанных с использованием информации (договоры купли-продажи, передаче исключительных прав, создании баз данных и др.⁴²) и даже обладают коммерческой ценностью, тем не менее лишены возможности постоянно меняться, уточняться, выявлять новые закономерности и атрибуты с большой скоростью и в больших объемах. Вручную добиться обработки и иных действий по использованию огромных наборов данных невозможно, поэтому большим данным присуща исключительно цифровая форма.

Таким образом, большие данные представляют собой постоянно меняющуюся информацию в цифровой форме, являющуюся объектом гражданских и иных правоотношений, обладающую коммерческой ценностью, при этом используемую в больших объемах с большой скоростью.

Соотношение больших данных и иной информации.

⁴¹ Там же.

⁴² Подробнее о купле-продаже больших данных как информации см. § 1 главы 3 настоящего исследования, раздел «Торговля».

Исходя из смысла Закона о защите информации, информация обладает разным правовым режимом в зависимости от категории доступа к ней, а также от порядка ее предоставления и распространения. В этой связи выделяется режим свободного предоставления информации (например, открытые данные), режим предоставления информации в зависимости от наличия соглашения между лицами, участвующих в соответствующих правоотношениях (например, персональные данные), режим ограниченного доступа к информации (служебная, коммерческая, профессиональная и иные виды тайн). Однако как провести соотношение больших данных с различными режимами информации, принятыми в отечественном законодательстве? Могут ли персональные данные являться частью больших данных или их следует разграничивать?

Изначально первые попытки определить большие данные и соотнести их с персональными данными были предприняты в законодательстве стран ЕС.

В этой связи стоит отметить, что на уровне права ЕС действует Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (ETS N 108) 1981 г.⁴³, которая ратифицирована Россией с заявлениями⁴⁴. Данная Конвенция направлена на решение проблем, порождаемых использованием новых технологий (в т.ч. технологии больших данных), и обеспечение основных прав человека при автоматизированной обработке данных.

На смену данной конвенции был принят Общий регламент по защите данных (GDPR)⁴⁵ делает упор именно на защиту персональных данных. Различие между большими данными (неконфиденциальные) и персональными (конфиденциальные) очень сложно установить, поскольку любые данные могут стать конфиденциальными личными данными (sensitive data), если из

⁴³ «Бюллетень международных договоров», № 4, апрель, 2014.

⁴⁴ Федеральный закон от 19.12.2005 № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» // «Российская газета», № 288, 22.12.2005.

⁴⁵ Регламент № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС»// Official Journal of the European Union № L 119. 04.05.2016. P. 1.

них можно сделать вывод о наличии свойств (расовое или этническое происхождение, политические взгляды, религиозные или философские убеждения; членство в профсоюзах; генетические данные, биометрические данные, обрабатываемые исключительно с целью идентификации человека; данные, связанные со здоровьем; данные, касающиеся половой жизни или сексуальной ориентации человека)⁴⁶.

В связи с этим вопрос о разграничении больших данных с персональными⁴⁷ (даже на понятийном уровне) является достаточно актуальным для европейского правопорядка. Как справедливо отмечает Ричард Кемп, в ЕС уполномоченные органы по защите данных придерживаются мнения, что, как и любая другая форма обработки данных, большие данные подпадают под действие закона о защите данных (Data Protection Act 2018)⁴⁸ и поэтому должны соответствовать принципам защиты данных. Это приведет к усилению напряженности по мере развития технологии обработки больших данных и приведет к существенному пересмотру ЕС собственной системы по защите данных⁴⁹. Иными словами, изначально в праве ЕС большие данные никак не разграничивались персональными данными, действия по их обработке и использованию должны были отвечать принципам обработки персональных данных.

Аналогичному подходу последовало и законодательство США: в США организации, желающие участвовать в операциях с большими данными, должны убедиться, что предлагаемая ими деятельность соответствует законам о конфиденциальности, применимым к данным, задействованным в их операциях, а также политике конфиденциальности самих компаний и всем применимым договорным требованиям⁵⁰, к которым относятся, например,

⁴⁶ Tal Z. Zarsky, *Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data*, 47 SETON HALL L. REV. 995 (2017).; Mayer-Schönberger and Cukier, *supra* note 28.

⁴⁷ Bernal P. *Internet Privacy Rights: Rights to Protect Autonomy*. Cambridge University Press, 2014. P. 33.

⁴⁸ Data Protection Act. 2018. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/data.pdf> (Дата обращения - 02.02.2022).

⁴⁹ Kemp R. *Big data and data protection (DPA 1998 version)*, Practical Law UK Practice Note. 3-585-2205.

⁵⁰ J. Klosek. *Regulation of Big data in the United States* / TaylorWessing, 07/2014. URL: <https://globaldatahub.taylorwessing.com/article/regulation-of-big-data-in-the-united->

законы, касающиеся раскрытия политики конфиденциальности, такие как Калифорнийский закон о защите конфиденциальности в Интернете⁵¹, и нормативные акты, устанавливающие требования к безопасности данных, такие как Правила безопасности данных штата Массачусетс⁵².

Отсутствие четкого понятийного аппарата в сфере использования больших данных и следование подходу европейских стран о правовом регулировании больших данных в контексте права на защиту данных наблюдается и в странах азиатско-тихоокеанского региона (Asia-Pacific region)⁵³. Так, вместо всеобъемлющего межотраслевого закона о защите данных, который позволил бы уточнить термины «большие данные», «персональные данные», Китай полагается на сочетание законов о защите личных данных⁵⁴ и кибербезопасности⁵⁵ для регулирования обработки данных. В Японии в закон о защите личной информации⁵⁶ вносится ряд поправок, которые направлены на расширение полномочий субъектов данных осуществлять контроль над своими данными и создать систему для облегчения внутреннего использования корпорациями больших данных, при этом поправки не содержат четкого определения «больших данных»⁵⁷.

Иного подхода придерживается законодательство Южной Кореи – она прочно утвердилась в качестве одной из самых передовых юрисдикций

[states#:~:text=Current%20regulation%20of%20Big%20Data,currentlly%20regulate%20Big%20Data%20specificall y](#) (Дата обращения – 01.02.2022 г.).

⁵¹ California Online Privacy Protection Act 2018/ California Legislative Information. URL: https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=BPC§ionNum=22575 (Дата обращения – 01.02.2022 г.).

⁵² Standards for the protection of personal information of residents of the commonwealth of Massachusetts. URL: <https://www.mass.gov/doc/201-cmr-17-standards-for-the-protection-of-personal-information-of-residents-of-the/download> (Дата обращения - 01.02.2022 г.).

⁵³ В 2021 году компания Hogan Lovells выпустили подробный обзор по данной теме: <https://www.engage.hoganlovells.com/knowledgeservices/analysis/hogan-lovells-asia-pacific-data-protection-and-cyber-security-guide-2021> (Дата обращения - 02.02.2022 г.).

⁵⁴ Закон о защите личной информации жителей КНР (Personal Information Protection Law of the People's Republic of China 2021). URL: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c_694559.htm (Дата обращения - 02.02.2022 г.).

⁵⁵ Закон о кибербезопасности КНР 2017 (Cyber Security Law 2017). URL: <https://d-russia.ru/wp-content/uploads/2017/04/China-Cybersecurity-Law.pdf> (Дата обращения - 02.02.2022 г.).

⁵⁶ Закон о защите личной информации Японии (Japan Act on the Protection of personal information 2003). URL: <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APPI.pdf> (Дата обращения - 02.02.2022 г.).

⁵⁷ H. Tanaka, N. Shimamura. APPI: how to amend privacy notices. URL: <https://iapp.org/news/a/practical-notes-for-the-amended-appi-how-to-amend-privacy-notices/> (Дата обращения – 02.02. 2022 г.).

азиатско-тихоокеанского региона в области защиты данных и соблюдения конфиденциальности: предпринята попытка разграничить персональные и большие данные. Так, одна из ключевых поправок в Закон о защите личной информации⁵⁸ (статья 2) сужает сферу применения определения «персональные данные», добавляя прямое исключение в виде «псевдонимизированных» персональных данных, которые можно использовать для статистических и исследовательских данных без согласия субъекта. При этом не дается определение именно «больших данных», которое гораздо шире понятий «псевдонимизированные данные».

Отсутствие официального юридического понятия как в европейских странах, так и в странах азиатско-тихоокеанского региона позволяет сделать вывод о том, что термин «большие данные» является комплексным и может использоваться как минимум по двум направлениям⁵⁹: право ЕС рассматривает большие данные как технологию сбора и анализа информации (на примере GDPR), используя технологическую трактовку больших данных, а право стран Азии пытается определить большие данные как особый тип данных (информации) и разграничить с персональными, личными и иными данными.

Чтобы понять, как разграничиваются персональные данные и большие данные в российском законодательстве, следует ориентироваться на сферу действия Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»⁶⁰, который регулирует отношения, связанные с обработкой персональных данных государственными органами, юридическими и физическими лицами (т.е. в т.ч. субъектами предпринимательской

⁵⁸ Статья 2 Закона о защите личной информации Южной Кореи (Article 2 (definitions) of Personal Information Protection Act of South Korea of 2011. URL:

https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=53044&lang=ENG (Дата обращения – 02.02.2022 г.).

⁵⁹ Многозначность термина признается и в российских исследованиях: Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 113. Беркана А. Что такое Big Data: собрали все самое важное о Больших данных // Rusbase. 2017. 16 мая. Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Указ. соч. С. 49. Чурилов А.Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография. М. Юстицинформ. 2020. С. 141.

⁶⁰ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // «Российская газета», № 165, 29.07.2006.

деятельности) с использованием средств автоматизации (т.е. в т.ч. с учетом технологии больших данных) в том числе в информационно-телекоммуникационных сетях, или без использования таких средств, если обработка персональных данных без использования таких средств соответствует характеру действий (операций), совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации, то есть позволяет осуществлять в соответствии с заданным алгоритмом поиск персональных данных, зафиксированных на материальном носителе и содержащихся в картотеках или иных систематизированных собраниях персональных данных, и (или) доступ к таким персональным данным (ст.1).

В данном случае следует идти «от противного»: если использование данных в предпринимательской деятельности сопряжено с любыми действиями, которые лицо проводит в отношении персональных данных, даже если на то специально получено согласие субъекта персональных данных специально для ведения предпринимательской деятельности (например, при заключении договора об оказании услуг физическому лицу – субъекту персональных данных)⁶¹, то данные отношения регулируются Федеральным законом «О персональных данных». Если же действия в отношении персональных данных не проводятся, указанный закон не применяется.

То есть отечественный подход идет по пути выделения персональных данных в отдельную категорию, но не отвечает на вопрос, как соотносить их с большими данными.

В связи с проблемой разграничения больших данных с персональными данными отечественное законодательство предложило придерживаться подхода к пониманию сущности больших данных через их разделение на две основные группы: большие пользовательские данные и данные, генерируемые

⁶¹ П.1.1 статьи 3 Федерального закона «О персональных данных» введен в 2020 году. Федеральный закон от 30.12.2020 № 519-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных» // «Российская газета», № 1, 11.01.2021 г.

хоть и под контролем пользователей, но опосредованно через устройства (Интернет вещей).

Законопроект № 571124-7 О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁶², внесенный в Государственную Думу РФ 23.10.2018 г. на предварительное рассмотрение, предлагал определить большие пользовательские данные как «совокупность не содержащей персональных данных информации о физических лицах и (или) их поведении, не позволяющая без использования дополнительной информации и (или) дополнительной обработки определить конкретное физическое лицо, собираемой из различных источников, в том числе сети «Интернет», количество которых превышает тысячу сетевых адресов». Учитывая техническую сторону вопроса, описанную нами ранее, определение представляется не совсем обоснованным: на основании каких исследований принят параметр в тысячу сетевых адресов, если достоверно определить границы объемов и скоростей обработки больших данных невозможно, это нужно рассматривать в совокупности технических признаков. Более того, дальнейшего развития законопроект не получил, так как был возвращен субъекту права законодательной инициативы для выполнения требования о соответствии ст. 104 Конституции РФ⁶³.

Другая, более узкая, законодательная инициатива была направлена на правовое регулирование той части больших пользовательских данных, которая находится в различных государственных информационных системах. Так, в проекте Федерального закона № 747513-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты (в части уточнения процедур идентификации и аутентификации)»⁶⁴ предложено ввести понятие цифрового

⁶² Официальный сайт Государственной Думы РФ <https://sozd.duma.gov.ru/bill/571124-7> (Дата обращения - 02.02.2022 г.).

⁶³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 06.10.2022 г.

⁶⁴ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/747513-7> (Дата обращения - 03.02.2022 г.).

профиля лица как совокупности сведений о гражданах и юридических лицах, которые находятся в таких системах.

Указанный проект был окончательно отклонен 18.01.2022 в связи с Заключением Комитета Госдумы РФ по информационной политике, информационным технологиям и связи по следующей причине: «Положения проектируемой статьи 14³ Федерального закона № 149-ФЗ не позволяют однозначно определить, что понимается под цифровым профилем и инфраструктурой цифрового профиля.

При этом в законопроекте не содержится положений о лице, ответственном за создание и обеспечение функционирования инфраструктуры цифрового профиля (операторе), в связи с чем неясно, например, кому должны поступать предусмотренные частью 10 проектируемой статьи 14³ Федерального закона № 149-ФЗ платежи за выполнение запросов организаций на получение сведений о гражданах и юридических лицах с использованием инфраструктуры цифрового профиля».

Раскрытие больших данных через «совокупность не содержащих персональные данные» информации, попытки сформировать категории большие данные не дали результатов, поскольку подход с разграничением персональных данных и больших данных нам представляется ошибочным.

Описанный ранее европейский подход косвенно дает объяснения, почему первые законодательные акты ориентировались на защиту персональных данных при обработке больших данных. В набор больших данных попадают или могут попасть персональные данные, которые в результате обработки становятся частью больших данных⁶⁵. При этом персональные данные, попадая в массив, должны быть не просто обезличены (по смыслу п.9 ст.3 Закона о персональных данных), а анонимизированы, т.е. невозможно

⁶⁵ В поддержку нашей позиции см.: Интеллектуальное право в условиях развития технологии Big Data. База данных как объект интеллектуальных и иных прав: монография. – Москва: Проспект, 2022. – 176 с. Лескина Э.И. Квантовые технологии и перспективы правового регулирования защиты данных // Юрист. 2022. № 11. С. 2 - 6.

однозначно установить и выделить из массива персональные данные в отдельный, поддающийся идентификации, набор данных.

Если анонимизацию произвести затруднительно (например, персональные данные являются атрибутами в аналитической записи: «ФИО», «номер телефона», «номер паспорта» и пр.), то важно установить правомерность получения доступа к персональным данным в результате обработки больших данных: лицом, обрабатывающим данные, получено согласие на их обработку либо по Закону о персональных данных, либо на основании соглашения с субъектом данных⁶⁶.

Определение «больших данных».

Ввиду сложившейся неопределенности в правовом понимании категории «большие данные», попыток иностранного законодателя пойти по простому пути определения больших данных на основе персональных данных, осторожного подхода отечественного законодателя определить отдельные категории больших данных (большие пользовательские данные, Интернет вещей), автор настоящего исследования поставил задачу выработать собственное юридическое определение с целью правового регулирования складывающихся отношений по использованию больших данных.

Предлагается авторское определение «больших данных» для достижения целей, поставленных в настоящем исследовании. С точки зрения правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности большие данные представляют собой полученную из различных источников, используемую в больших объемах с большой скоростью постоянно меняющуюся информацию в цифровой форме, являющуюся объектом гражданских и иных правоотношений, которая может включать в себя персональные и иные конфиденциальные данные при условии их правомерного получения и(или) анонимизации, и может прямо или

⁶⁶ Проблемы обработки больших данных и связанных с ними персональных данных, дополнительно раскрывающую соотношение больших данных с персональными, в частности, проблему между доступом к данным и их присвоением, проблему формирования «цифровых следов» и «цифровых теней» мы рассмотрим в §3 главы 3 настоящего исследования.

косвенно использоваться юридическими или физическими лицами с целью извлечения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта в соответствии с законодательством, а также органами государственной власти в публичном интересе⁶⁷ в пределах, установленных законодательством.

Предмет правового регулирования больших данных в предпринимательской деятельности. Поскольку большие данные являются фактором производства⁶⁸ и используются для извлечения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта, их использование регулируется, в числе прочих, предпринимательским правом.

В предпринимательском праве «могут возникать различные общественные отношения, и регулироваться они будут различными методами и способами, с использованием как публично-правового, так и частноправового инструментария»⁶⁹. Комплексный характер предпринимательского права позволяет уйти от традиционного деления права на отрасли и сосредоточиться на установлении баланса всех сторон при взаимоотношениях по использованию больших данных в цифровой среде.

Однако существующее фрагментарное правовое регулирование в сфере предпринимательства не реализует в полной мере принцип системного и комплексного подхода к формированию нормативной правовой основы предпринимательских отношений по использованию больших данных в условиях цифровой экономики. Например, Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ⁷⁰ в Гражданский кодекс Российской Федерации введена статья 783¹, согласно которой вводится новый вид договора об оказании услуг по предоставлению информации. Такой вид договора безусловно затрагивает

⁶⁷ Подробнее о понятии публичный интерес см. ниже в контексте третьей группы отношений, составляющих предмет регулирования.

⁶⁸ Как следует из смысла Стратегии развития информационного общества.

⁶⁹ Губин Е.П. Законодательство о предпринимательской деятельности: состояние, значение, перспективы развития // Предпринимательское право в рыночной экономике / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 88 - 92.

⁷⁰ Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 25.03.2019, № 12, ст. 1224.

отношения по использованию больших данных⁷¹, однако не раскрывает их в полной мере: как можно применять к комплексным отношениям по использованию больших объемов неструктурированных данных норму гражданского законодательства, которая устанавливает одностороннее либо двустороннее обязательство отрицательного характера⁷² между сторонами по предоставлению информации в отношении конкретного массива данных? А.И. Савельев приводит пример в подтверждение: «Лицо, которое понесло затраты на сбор, хранение и иные виды операций с большими данными, заинтересовано в том, чтобы пресекать недобросовестные действия не только тех лиц, с которыми у него есть договорные отношения, но и третьих лиц, которые завладели данными неправомерно, например в результате хакерской атаки, подкупа работника компании или иным образом»⁷³.

Однако цифровая экономика – это «не отдельный вид экономической активности... выделить все правовые нормы, регулирующие цифровую экономику, в отдельную отрасль права невозможно⁷⁴». Поэтому В.А. Вайпан справедливо отмечает необходимость трансформации современного права, делая упор на нормативное регулирование сквозных цифровых технологий, среди которых, помимо прочих, выделяет большие данные и технологии беспроводной связи, необходимые для функционирования Интернета вещей⁷⁵.

Поэтому необходимо комплексное регулирование отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, а

⁷¹ Некоторые исследователи в своих работах прямо указывают на это. См.: Кравец И.А. Информационный и цифровой конституционализм и конституционные общественные инициативы в условиях российского правового пространства // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9. С. 10. Андреев В.К. Применение электронных средств коммуникации при осуществлении гражданских и корпоративных прав // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 51.

⁷² Посредством воздержания от определенных действий, в данном случае – не раскрывать определенную информацию третьим лицам. Подробнее об обязательствах с положительным и отрицательным характером см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. // СПС «Гарант».

⁷³ Савельев А.И. Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 73.

⁷⁴ В.А. Вайпан. Создание современной регуляторной среды для цифровой экономики/ Проблемы гармонизации экономических отношений и права в цифровой экономике: монография, коллектив авторов/ МГУ им. М.В. Ломоносова, Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московское отделение Ассоциации юристов России, Международный союз юристов и экономистов (Франция) / отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2020. С. 14.

⁷⁵ Там же. С. 14-15.

также устранение законодательных пробелов и правовых ограничений, препятствующих современным формам предпринимательской деятельности.

Традиционный подход к регулированию предпринимательских отношений по использованию больших данных с точки зрения законодательства предлагает А.И. Савельев. По его мнению, «сбор, обработка и использование данных затрагивают предмет регулирования различных блоков законодательства, при этом риски, связанные с использованием данных, создаваемые законодательством из одного блока, могут устраняться регулированием из другого блока⁷⁶».

Далее, А.И. Савельев выделяет три основных блока законодательства:

- «законодательство о защите персональных данных, которое имеет своей основной целью защиту конституционных прав граждан, в том числе права на неприкосновенность частной жизни;
- гражданское законодательство регулирует распределение прав на данные, порядок их коммерциализации, защиту прав потребителей и др.;
- законодательство о защите конкуренции - концентрацию экономической власти у отдельных участников рынка и пресечение злоупотреблений ею, в том числе в виде создания барьеров для входа новых игроков на рынок»⁷⁷.

Данный подход не лишен логики, однако, на наш взгляд, представляется более правильным рассматривать правовое регулирование общественных отношений в данной сфере посредством классификации отношений, придерживаясь системного подхода, принятого в предпринимательском праве.

Исходя из выведенного нами определения можно установить, что большие данные обладают значимостью для предпринимательской деятельности в случае осуществления *действий* по их использованию (поиск, получение, передачу, производство и распространение информации по смыслу

⁷⁶ Савельев А.И. На пути к концепции регулирования данных в условиях цифровой экономики / Закон. 2019. № 4. С. 174-195.

⁷⁷ Там же.

п.1 ч.1 ст.1 Закона о защите информации, обработка, предоставление, доступ к персональным данным по смыслу ст.3 Закона о персональных данных). То есть предметом регулирования больших данных в предпринимательской деятельности служат отношения, связанные с их использованием, включая обработку⁷⁸ и иные действия.

Однако перед осуществлением непосредственно обработки важно установить способ получения больших данных, поскольку данные, попадающие в массив, обладают различным правовым режимом, т.е. разной степенью правовой защиты от обработки, несанкционированного доступа и иных действий.

Однако с точки зрения субъектно-объектного состава считаем важным раскрыть предмет регулирования, приведя классификацию отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности в зависимости от способа их получения. Итак, данные, попавшие в массив, могут относиться к той или иной категории (большие пользовательские данные, Интернет вещей, данные ГИС)⁷⁹ соответственно на них можно ориентироваться при построении классификации указанных отношений.

Под большими пользовательскими данными следует понимать совокупность информации, предоставляемой лицами, не выступающих в качестве субъектов предпринимательской деятельности (пользователи соцсетей, поисковых систем, ресурсов сети «Интернет», иных электронных систем) предоставляющие свои данные, в т.ч. персональные, непроизвольно, без сложившихся договорных и иных отношений с лицом, использующим такие данные для ведения предпринимательской и (или) иной экономической деятельности. Соответственно действия лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности по использованию больших данных

⁷⁸ Обработка больших данных занимает отдельное место среди действий по использованию, поскольку именно в ходе обработки данных можно получить результаты, представляющие экономический интерес. Подробнее см. §3 главы 3 настоящего исследования.

⁷⁹ Подробнее мы раскрыли правовой режим указанных объектов отношений в §2 главы 2 настоящего исследования.

(включая поиск, сбор, запись, обработку, систематизацию, анализ, хранение, перенос, удаление, изменение, распространение и иные действия), поступивших от пользователей, образуют *первую группу отношений* по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Во вторую группу отношений входят действия лиц, использующих данные исключительно посредством устройств, входящих в систему «Интернет вещей». Данные Интернета вещей – информация, включая данные о состоянии производственных ресурсов (промышленный Интернет вещей), полученная с использованием единой инфраструктурной платформы устройствами, обладающих соответствующим программным обеспечением с сетевыми функциями, без непосредственного участия лиц вообще:

-на основе соглашения между лицом, собирающим, обрабатывающим и иным образом использующим данные, и лицом, владеющим данным устройством на праве собственности (в т.ч. производителем) или ином законном основании;

-на основе данных устройства Интернета вещей, которые находятся в свободном доступе.

Третью группу отношений представляют собой действия лиц по использованию больших данных с участием государства. К данным, используемым с участием государства, можно отнести данные ГИС и данные государственных органов – используются данные, не выведенные из оборота (т.е. не относящиеся к государственной и иным видам тайн) на основе соглашений об информационном обмене или иных сделок с государством в лице его органов и лицом, использующим данные. Ключевой особенностью данной группы отношений является тот факт, что действия по использованию больших данных затрагивают публичный интерес государства как субъекта входных данных⁸⁰. Под публичным интересом следует понимать интересы

⁸⁰ Подробнее о субъекте входных данных см. §1 главы 2 настоящего исследования.

неопределенного круга лиц⁸¹, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды⁸².

Четвертую группу отношений представляют собой действия лиц по использованию данных, в отношении которых не требуется специально выраженное согласие на их получение либо технология такого получения. К ней относятся действия лиц по использованию данных, относящихся, соответственно, к обезличенным персональным данным и (или) открытым данным.

Открытые данные относятся к общедоступной информации⁸³, т.е. ее использование свободно и неограниченно. Первая же группа данных проходит специальную процедуру обезличивания⁸⁴, т.е. «действия, в результате которых становится невозможным без использования дополнительной информации определить принадлежность персональных данных конкретному субъекту персональных данных» (п.9 ст.3 Закона о персональных данных). Таким образом, когда отсутствует связь между субъектом данных и самими персональными данными, исходящими ранее от этого субъекта, невозможно установить нарушение прав и интересов субъекта персональных данных, а значит, обезличенные персональные данные могут быть использованы в предпринимательской и иной деятельности.

Таким образом, предметом регулирования больших данных в предпринимательской деятельности являются действия лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности, по

⁸¹ Под неопределенным кругом лиц понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении, а также решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела (Милосердов Н.А. Публичные интересы в праве: понятие и содержание // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 10. С. 202 - 211.)

⁸² П. 75 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», № 140, 30.06.2015.

⁸³ Ч.2.1 ст.7 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // «Российская газета», № 25, 13.02.2009.

⁸⁴ Ohm P. Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization (2010) 57 // UCLA Law Review. 2010. Vol. 57. P. 1701 - 1777.

использованию (включая поиск, сбор, запись, обработку, систематизацию, анализ, хранение, перенос, удаление, изменение, распространение и иные действия) одной или нескольких категорий данных: больших пользовательских данных; данных с применением технологии «Интернета вещей»; данных, используемых с участием государства; открытых и (или) обезличенных персональных данных.

§ 2. Источники правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Анализ источников правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности важен для установления пробелов и неточностей, которые существуют в российском праве. Поэтому в настоящем параграфе проведем анализ существующих источников правового регулирования отношений и предложим пути формирования новых источников с целью закрепить понятие больших данных, их предмет регулирования, а также уточнить субъектно-объектный состав таких отношений⁸⁵.

История формирования источников правового регулирования отношений по использованию больших данных.

Деятельность в области использования больших данных в предпринимательской деятельности в России осуществляется в массовом порядке сравнительно недавно, начиная с развития цифровых технологий в 2010-х годах и формирования Информационного общества⁸⁶. Законодательство не дает четкого определения большим данным, соответственно в полной мере отсутствует должное правовое регулирование отношений по использованию таких данных и их соотношением с персональными данными.

Изначально в Закон о защите информации не предпринималось попыток внести изменения в связи с формированием отношений по использованию больших данных. При этом первым законодательным актом в мире, затрагивающим вопросы использования больших данных через защиту персональных данных, стал Общий регламент по защите данных. В связи с его принятием произошла переориентация России на опыт европейского

⁸⁵ Результаты формирования субъектно-объектного состава указанных отношений более подробно приведены в главе 2 настоящего исследования.

⁸⁶ Распоряжение Правительства РФ от 20.10.2010 № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011 - 2020 годы)»// «Собрание законодательства РФ», 15.11.2010, № 46, ст. 6026.

законодательства, хотя формально Россия, являясь по состоянию на 2016 год членом Совета Европы⁸⁷, не приняла указанный регламент. Тем не менее, например, группы прав в сфере использования данных (право на изменение данных, «право на забвение» и др.) были имплементированы в Закон о защите информации и Закон о персональных данных⁸⁸.

Начиная с 2018 года, предпринимались попытки внесения изменений в отечественное законодательство: выше в настоящем исследовании мы указывали на законопроекты 2018 года⁸⁹, предлагающие закрепить определение больших пользовательских данных и цифрового профиля лица, которые были отклонены в дальнейшем из-за отсутствия четкого понятийного аппарата, условий обработки таких данных, а также невозможности установить механизм формирования цифрового профиля. В частности, из-за точечных условий обработки данных законопроект и подвергся серьезной критике: рабочая группа АНО «Цифровая экономика» по направлению «Нормативное регулирование» выступала против введения барьера в 1 тыс. сетевых адресов, так как обработка информации с некоего сетевого адреса не позволяет определить, принадлежит ли устройство конкретному физическому лицу либо оно относится к интернету вещей⁹⁰. С учетом приведенного нами авторского определения критика законопроекта обоснована: необходимо рассматривать технические характеристики больших данных в совокупности, а не в отрыве с акцентом на како-либо конкретный параметр (скорость, объем и пр.) с границами, выделение которых также не обосновано.

⁸⁷ С 16 марта 2022 года Россия исключена из Совета Европы. Подробнее: <https://tass.ru/politika/14079583> (Дата обращения - 09.11.2022 г.).

⁸⁸ Более подробно о результатах такой имплементации см. §1 главы 2 настоящего исследования, раскрывающий правовой статус субъекта данных через совокупность его прав.

⁸⁹ Законопроекты № 571124-7 О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»; № 747513-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты (в части уточнения процедур идентификации и аутентификации)».

⁹⁰ Подробнее см.: URL: https://www.cnews.ru/news/top/2020-02-17_vlasti_nachinayut_regulirovat (Дата обращения - 09.11.2022 г.).

Поэтому спустя 2 года Минкомсвязи подготовило новый законопроект⁹¹, определив в нем понятия «большие данные», «оператор больших данных», «обработка больших данных», возложив полномочия «по установлению принципов, правовых оснований, прав и обязанностей операторов больших данных, порядка и условий оборота и обработки больших данных, а также контроля за обработкой и оборотом больших данных⁹²» на Правительство РФ, т.е. фактически определять правовое регулирование оборота больших данных подзаконными актами. С учетом описанного нами предмета регулирования невозможно закрепить порядок и условия оборота и обработки больших данных в отдельных подзаконных актах, необходим комплексный подход с учетом различных групп отношений по использованию данных. Поэтому данный законопроект обоснованно не получил одобрения и снова был отклонен. Новых законодательных инициатив в области регулирования отношений по использованию больших данных не имеется.

Поэтому следует остановиться подробнее на существующих источниках правового регулирования указанных отношений, рассмотрев их в материально-правовом смысле, поскольку характеристика источников права в формальном (юридическом) смысле преобладает в нынешней юридической науке и удобна для анализа⁹³. К формальным источникам права обычно относят нормативный правовой акт, нормативный договор, правовой обычай и судебный прецедент.

Нормативные правовые акты как основа для регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности. Несмотря на усиливающуюся тенденцию по «размыванию

⁹¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (подготовлен Минкомсвязью России, ID проекта 01/05/02-20/00099549) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 28.02.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹² Абз. 6 Пояснительной записки к Проекту Федерального закона № 01/05/02-20/00099549 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹³ См.: Алексеев С.С. Государство и право. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1994. С. 84; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Юристъ, 1998. С. 402; Марченко М.Н. Источники права. М., 2015. 768 с.; Лаптев В.А. Понятие «источник предпринимательского права» // Lex russica. 2015. № 5. С. 51.

принципа исключительности нормативных правовых актов»⁹⁴, они остаются основой правовой системы России. Поэтому исследуем и классифицируем нормативные правовые акты, регулирующие отношения по использованию больших данных, по их юридической силе и месту в системе источников права.

1) Конституционные основы и предпосылки к правовому регулированию отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности. Традиционно преобладающую роль в регулировании отношений в сфере предпринимательской деятельности играет Конституция Российской Федерации⁹⁵. Применительно к регулированию отношений в сфере предпринимательской деятельности в Конституции РФ закреплены нормы, регулирующие основные элементы рыночных отношений, совокупность которых принято называть «экономической конституцией»⁹⁶.

В 2020 году текст Конституции РФ претерпел значительные изменения, затронувшие до половины ее текста. В сфере использования больших данных пункт «м» статьи 71 был изложен в следующей редакции: **«обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных»⁹⁷** (*выделено мной – Д.К.*). Следует сразу подчеркнуть, что большие данные являются частью цифровых данных, поскольку к последним относятся любые данные в цифровой форме, в том числе персональные данные, иная конфиденциальная информация (не обязательно попавшая в массив больших данных, а просто зафиксированная в цифровом виде), а также данные, не подпадающие под признаки определения, исследованного нами в §1 главы 1 настоящего

⁹⁴ Вайпан В.А. Источники предпринимательского права: теория и практика // Право и экономика. 2015. № 10. С. 4 - 17.

⁹⁵ Принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (Дата обращения – 09.02.2022 г.).

⁹⁶ Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: монография / В. А. Вайпан. — М. : Юстицинформ, 2020. С. 172.

⁹⁷ Подп. «г» п.6 ст.1 Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // «Российская газета», № 55, 16.03.2020.

исследования. Кроме того, исходя из технологического определения «больших данных», невозможно использование огромных массивов постоянно меняющейся информации, в т.ч. в неструктурированном виде, не иначе как в цифровой среде: невозможно представить, что большие данные могут не относиться к цифровым.

В данном случае отношения по использованию больших данных составляют предмет регулирования Конституции РФ и находятся в ведении РФ, однако Конституция РФ ставит совершенно иную цель, отличную от целей настоящего исследования: обеспечение безопасности личности, общества и государства, а не осуществление предпринимательской деятельности. Других изменений, связанных с использованием цифровых данных (в т.ч. больших данных) в Конституции РФ нет.

Таким образом, Конституция РФ регулирует отношения по использованию больших данных в сфере предпринимательской деятельности подобно иным отношениям, складывающимся в процессе ее осуществления на основе норм, которые принято называть «экономической Конституцией».

2) Специальные нормы федерального законодательства в сфере правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Регулирование отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности прослеживается и на уровне федеральных законов: нет специального федерального закона, который прямо бы регулировал отношения по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, а совокупность специальных норм, регулирующих такие отношения, носят фрагментарный характер.

В самом общем смысле отношения, складывающиеся в процессе осуществления предпринимательской деятельности, регулируются гражданским законодательством. Гражданский кодекс РФ регулирует «отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую

деятельность, или с их участием»⁹⁸, соответственно и отношения по использованию больших данных в предпринимательской деятельности в целом, поскольку является кодифицированным нормативным актом, направленным на регулирование предпринимательских отношений и деятельности по общим вопросам.

Специальное законодательство, которое не должно противоречить Гражданскому кодексу РФ, в отсутствие четкого понятийного аппарата и слабо очерченного предмета регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, пытается точно урегулировать отношения по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Так, Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁹⁹ (далее – Закон о защите информации) регулирует отношения, возникающие при осуществлении прав на поиск, получение, передачу, производство и распространение (т.е. *использование*) информации (п. 1 ч.1 ст.1), под которой понимает в т.ч. и *данные независимо от формы их представления* (п.1 ст.2). Как мы уже отмечали выше, информация в Законе о защите информации является объектом гражданских и иных правоотношений, в т.ч. предпринимательских (ч.1 ст. 5). Вместе с этим, Закон о защите информации направлен и на регулирование отношений по использованию информационных *технологий* (п.2 ч.1 ст.1), под которыми понимаются процессы и методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения (т.е. в целом *использования*) информации и способы осуществления таких процессов и методов (п.2 ст.2). Таким образом, Закон о защите информации является ключевым нормативным правовым актом, регулирующим отношения по использованию больших данных в

⁹⁸ Абз.3 п.1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.12.2021) // «Российская газета», № 238-239, 08.12.1994.

⁹⁹ «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3448.

предпринимательской деятельности, поскольку затрагиваются отношения при использовании больших данных как информации и как технологии.

Отношения по использованию больших данных в предпринимательской деятельности неизбежно требуют наличия определенной информационной инфраструктуры, безопасность которой в случае включения того или иного объекта в реестр значимых объектов критической информационной инфраструктуры регулируется Федеральным законом от 26.07.2017 № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации»¹⁰⁰.

3.1) Акты стратегического планирования в сфере правового регулирования отношений по использованию больших данных.

В качестве источника права указанных отношений можно считать и подзаконные акты, принимаемые во исполнение Конституции РФ и федеральных законов, а именно указы Президента РФ. В Стратегии развития информационного общества приводится определение «Интернета вещей» (подп. «в» п.4 разд.1) и «обработки больших данных» (подп. «к» п.4 разд.1), однако значимость применения самой технологии больших данных показывается с описательной стороны, как средство внедрения в экономику страны, а не как объект для правового регулирования складывающихся отношений (п.15 разд.2, подп. «а» п.30 разд.3, подп. «и» п.41 разд.3). Не отличается от вышеупомянутой Стратегии и последний актуальный Указ Президента РФ «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации»¹⁰¹, который считает одной из ключевых целей научно-технологического развития России развитие технологии обработки больших данных, игнорируя правовую сторону вопроса.

3.2) Акты стратегического планирования, принимаемые совместно властью и бизнесом.

¹⁰⁰ Федеральный закон от 26.07.2017 № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» // «Российская газета», № 167, 31.07.2017.

¹⁰¹ Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 05.07.2021, № 27 (часть II), ст. 5351.

Совместная работа органов государственной власти и бизнеса по выработке норм с целью правового регулирования отношений в сфере цифровой экономики привела к появлению специальных программ и дорожные карты, утверждаемые актами Правительства РФ в ходе совместного обсуждения с бизнесом правового регулирования отношений в указанной сфере, к которым, в частности, относятся отношения по использованию больших данных.

Изначально в рамках деятельности АНО «Цифровая экономика» было сформировано 5 направлений – нормативное регулирование (и самое главное с точки зрения проведенного в настоящем исследовании анализа), формирование исследовательских компетенций и технических заделов, кадры и образование, информационная инфраструктура и информационная безопасность, по которым были приняты соответствующие планы мероприятий по их реализации – «дорожные карты»¹⁰².

«Дорожная карта»¹⁰³ предусматривала три этапа развития по соответствующему ей направлению. Так, в рамках нормативного регулирования «дорожная карта» имела цель в три этапа:

- 1) на первом этапе необходимо было сформировать основу по совершенствованию правового регулирования и снятию правовых ограничений для цифровой экономики (2018 год). Согласно подп. 5.5.2 п.5.5 раздела 5 Дорожной карты к первому кварталу 2018 года необходимо было обеспечить правовой режим больших данных путем анализа потребностей необходимой защиты при обработке массивов больших данных, включая стандарты информационной безопасности;
- 2) на втором этапе – реализовать концепцию среднесрочных мер (т.е. укрепить «скелет») по совершенствованию правового регулирования с

¹⁰² Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»// «Собрание законодательства РФ», 07.08.2017, № 32, ст. 5138. Документ утратил силу в связи с изданием распоряжения Правительства РФ от 12.02.2019 № 195-р // «Собрание законодательства РФ», 25.02.2019, № 8, ст. 803.

¹⁰³ Раздел «Дорожная карта» Программы «Цифровая экономика Российской Федерации».

целью придания комплексного характера регулирования отношениям, возникающим в цифровой экономике (до 2020 года). Согласно подп. 1.8.1 п. 1.8 раздела 1 Дорожной карты ко второму кварталу 2019 года должны были быть подготовлены проекты нормативных правовых актов, обеспечивающих формирование благоприятных правовых условий для сбора, хранения обработки данных, включая использование новых технологий при условии защиты прав и законных интересов субъектов данных и владельцев данных

- 3) на третьем, завершающем этапе – добиться реализации концепции комплексного регулирования отношений в цифровой среде, когда правовой режим в полной мере обеспечивает регулирование возникающих и развивающихся технологий и экономической деятельности (до 2024 года). В соответствии с подп. 1.8.2 п.1.8 раздела 1 и подп. 5.5.13 п.5.5 раздела 5 Дорожной карты соответствующие проекты нормативных правовых актов должны были быть утверждены к 2021 году, а к концу 2022 года достигнуты целевые значения показателей использования больших данных с учетом принятых национальных стандартов обработки массивов данных.

Данная деятельность велась в рамках «Нормативного регулирования» - направления реализации Программы «Цифровая экономика Российской Федерации»¹⁰⁴ (далее – Программа), основной целью которой явилось «формирование новой регуляторной среды, обеспечивающей благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий, а также для осуществления экономической деятельности, связанной с их использованием (цифровой экономики)». С точки зрения регулирования отношений по использованию больших данных последние являлись одним из

¹⁰⁴ Там же.

основных направлений развития такой цифровой среды, т.е. основной «сквозной» цифровой технологией (раздел 1 Программы).

Крупный бизнес в ходе работы АНО «Цифровая экономика»¹⁰⁵ изначально сконцентрировался на решении проблем, порождаемых новыми цифровыми технологиями, что в результате приводило к выработке точечных, «заплаточных» изменений в существующие законодательные акты, направленных на обеспечение благоприятной среды для взаимодействия бизнеса с контролирующими органами государственной власти. В этой связи текущую Программу пришлось отменить¹⁰⁶.

На смену ей была принята новая Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»¹⁰⁷. Вместо 5 направлений сформировано 6 федеральных проектов. Федеральным органом исполнительной власти, ответственным за реализацию проектов «Искусственный интеллект» и «Нормативное регулирование цифровой среды», является Министерство экономического развития Российской Федерации. Федеральный проект «Нормативное регулирование цифровой среды» направлен на снятие первоочередных барьеров, препятствующих развитию цифровой экономики, в частности, «сбором, хранением и обработкой данных» (п. 4.1 Национальной программы), по мере снятия которых набор мероприятий планирует расширяться.

Формирование комплексного законодательного регулирования отношений (в т.ч. по использованию больших данных) стало возможным благодаря применению технологии использования больших данных и иных сквозных цифровых технологий. Так, Минэкономразвития России ведется

¹⁰⁵ Сегодня АНО «Цифровая экономика» входит в систему управления реализации национальной программы «Цифровая экономика» согласно Постановлению Правительства РФ от 02.03.2019 № 234 «О системе управления реализацией национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 18.03.2019, № 11, ст. 1119.

¹⁰⁶ Распоряжение Правительства РФ от 12.02.2019 № 195-р «О признании утратившим силу распоряжения Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р» // «Собрание законодательства РФ», 25.02.2019, № 8, ст. 803.

¹⁰⁷ Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7. URL: <https://digital.gov.ru> (Дата обращения - 09.02.2022 г.).

работа по созданию Федеральной государственной информационной системы «Национальная единая среда взаимодействия всех участников нормотворческого процесса при подготовке регуляторных решений» (Платформа «Нормотворчество»).

Платформа «Нормотворчество» решит задачи оптимизации процесса разработки, согласования и утверждения проектов нормативных правовых актов, а также позволит вести различными органами власти совместную работу над проектами нормативных правовых актов. Разработка Платформы «Нормотворчество» формирует технологическую основу и необходимую базу данных для последующего развития машиночитаемого права¹⁰⁸.

4) Принципы и нормы международного права в сфере регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности и их соотношение с правом РФ.

Международные акты и договоры РФ, которые являются частью ее правовой системы (ч.4 ст. 15 Конституции РФ), как правило, нацелены на регулирование стратегических вопросов. С точки зрения правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности таким вопросом является проблема соотношения больших данных с персональными и защита прав субъектов персональных данных, в т.ч. при применении технологии больших данных.

В этой связи стоит отметить, что на международном уровне действует Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (ETS N 108) 1981 г.¹⁰⁹, которая ратифицирована Россией с заявлениями¹¹⁰. Данная Конвенция направлена на решение проблем, порождаемых использованием новых технологий (в т.ч. технологии больших данных), и обеспечение основных прав человека при

¹⁰⁸ Концепция развития технологий машиночитаемого права (утв. Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 15.09.2021 № 31) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁹ «Бюллетень международных договоров», № 4, апрель, 2014.

¹¹⁰ Федеральный закон от 19.12.2005 № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» // «Российская газета», № 288, 22.12.2005.

автоматизированной обработке данных. Любой набор данных, подвергающийся автоматизированной обработке (п. в ст.2 Конвенции) относится к автоматизированному файлу данных. Исходя из определения, массив больших данных относится к автоматизированному файлу данных, а персональные данные определяются аналогичным образом, что и в п.1 ст.3 Закона о персональных данных.

На смену данной конвенции был принят Общий регламент по защите данных (GDPR), в котором Россия формально не участвует. Однако с фактической точки зрения данный регламент можно считать источником права, поскольку многие положения уже имплементированы в российское законодательство¹¹¹, например, в части осуществления прав субъекта данных¹¹². Более того, GDPR косвенно может регулировать отношения по использованию больших данных на территории России: под действие GDPR попадают субъекты предпринимательской деятельности, которые учреждены и (или) находятся за пределами ЕС, но при этом (пп.23,24 GDPR):

1) обрабатывают данные граждан ЕС, предлагая им свои товары или услуги. Так, если невозможно установить, какое гражданство у лиц, которым организация предлагает свои товары или услуги, будет предполагаться, что среди них есть граждане ЕС, если одновременно соблюдаются условия:

- используется язык или валюта, распространенную в одном или нескольких государствах ЕС;

- дается возможность заказать товар или услугу на данном языке либо упоминаются покупатели или пользователи, находящихся в Евросоюзе (например, указано на сайте, что товары или услуги предлагаются, в т.ч. гражданам ЕС);

¹¹¹ Карлаш Д.С. Права в области использования больших пользовательских данных // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2020. № 1. С. 46 - 48. Грибанов А.А. Общий регламент о защите персональных данных (General Data Protection Regulation): идеи для совершенствования российского законодательства // Закон. 2018. № 3. С. 149 - 162.

¹¹² Подробнее см. §1 главы 2 настоящего исследования.

2) обрабатывают данные в целях мониторинга поведенческой активности граждан ЕС. В частности, если они отслеживают деятельность гражданина в Интернете, чтобы, к примеру, составить его профиль для анализа или прогнозирования его личных предпочтений исходя из данных активности его социальных сетей.

Таким образом, GDPR, формально не являясь нормативным актом для применения в России, относится к источнику правового регулирования отношений по использованию больших данных, поскольку отдельные его положения послужили основой для внесения изменений в отечественное законодательство.

5) Разнообразие правовых обычаев: от «мягкого права» к «праву платформ». Преобладающей точкой зрения на то, относится ли правовой обычай к источнику права, является придание правовому обычаю обязательной силы (т.е. распространение его на неопределенный круг отношений, а не только лишь на отношения с отдельно взятыми субъектами права) с санкции государства¹¹³.

По аналогии с обычаями торгового оборота (*lex mercatoria*), относящимися к так называемому «мягкому праву» (*soft law*), которое призвано восполнять пробелы национальных правопорядков, в цифровой среде вырабатываются собственные правила поведения в форме обычаев, воспроизводимых в условиях конкретного правоотношения, конкретного договора, - *lex electronica*, которые являются частью *lex mercatoria*¹¹⁴.

Поэтому, как справедливо заключает Л.Г. Ефимова, общественные отношения в цифровом пространстве «могут регулироваться не только национальными законами, но также двумя специальными новыми источниками права - компьютерным кодом (*lex informatica*) и особыми

¹¹³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд. М., 2001. Кн. 1.

¹¹⁴ Kablan S.A. Pour une evolution du droit des contrats: le contrat electronique et les agents intelligents. These presentee a la Faculte des etudes superieures de l'Universite Laval dans le cadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculte de droit. Universite Laval Quebec - 2008. URL: <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en> (дата обращения: 26.02.2022).

обычаями киберпространства (*lex electronica*). Регулирование по кодам и специальные обычаи, которые сосредоточены в сети Интернет, постепенно образуют наднациональное право киберпространства»¹¹⁵.

Некоторые обычаи формируются из общих принципов цифровых отношений, в том числе – цифрового доверия. Как отмечают Н.П. Кононкова и Д.А. Михайленко, «принцип доверия означает готовность участников сделки предоставлять и получать услугу/товар без каких-либо юридических гарантий. В его основе лежит не контракт, а репутация человека в онлайн-сообществе. Благодаря развитию Интернет-технологий и укреплению горизонтальных связей в обществе совместное потребление выходит за границы семьи и близких друзей и начинает работать между незнакомыми лично людьми»¹¹⁶.

В качестве примера правового обычая по регулированию отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности можно привести Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле¹¹⁷, который применяется к сообщению данных в международной торговле, под которым понимается «информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими» (подп. «а» п.1 ст.2 Типового закона).

В условиях формирования цифровой экономики одних обычаев и законов уже недостаточно, поскольку формируется новая регуляторная среда, которую принято называть «правом платформ»¹¹⁸. Под платформой (цифровой платформой) понимается «информационная система, работающая через сеть

¹¹⁵ Ефимова Л.Г. Указ. соч. с. 120.

¹¹⁶ Цифровая трансформация экономики: государство, бизнес, общество: Монография / колл. авторов: под науч. ред. Н. П. Кононковой (авторы главы 4 – Н.П. Кононкова и Д.А. Михайленко) — М.: ТЕИС, 2019. С. 47.

¹¹⁷ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле [рус., англ.] (Принят в г. Нью-Йорке 28.05.1996 - 14.06.1996 на 29-й сессии ЮНСИТРАЛ) // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1996 год. Т. XXVII.- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1998. С. 319 - 323.

¹¹⁸ Мажорина М.В. Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // *Lex russica*. 2019. № 2. С. 107 - 120. Ефимова Л.Г. Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве // *Lex russica*. 2020. № 3. С. 114 - 120.

«Интернет», которая обеспечивает взаимодействие участников платформы друг с другом, позволяя им создавать и обмениваться ценностями»¹¹⁹. Т.е. цифровая платформа является площадкой для организации торгового оборота¹²⁰. Для развития системы общего регулирования цифровых платформ предлагается реализовать несколько механизмов: меры содействия развитию национальных цифровых платформ с целью поддержания их конкурентоспособности, развитие антимонопольных инструментов, введение правил открытой модели, меры по обеспечению непрерывности деятельности, комплекс мер по регулированию управления данными, включая их защиту, принципы использования внутри экосистемы и за ее периметром, право клиента на распоряжение своими данными, обеспечением цифровой среды доверия посредством регулирования обмена данными между цифровыми сервисами¹²¹.

В настоящий момент накоплен определенный опыт по обеспечению доверия в информационных системах, который закреплен в одном из стандартов информационной безопасности, применяемого на добровольной основе¹²². Создание правовых условий для формирования единой цифровой среды доверия отражено и в общенациональном плане действий, одобренных Правительством РФ¹²³, и в Паспорте нацпроекта Цифровой экономики РФ¹²⁴.

¹¹⁹ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 год и период 2024 и 2025 годов // «Вестник Банка России», № 63, 29.12.2022.

¹²⁰ В подтверждение позиции см.: Карцхия А.А. Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский и зарубежный опыт регулирования // Гражданское право. 2019. № 3. С. 25 - 28. Кирсанова Е.Е. Правовое регулирование оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой экономике: монография. М.: Юстициформ, 2022. 228 с.

¹²¹ Концепция общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «Экосистемы», подготовлена Министерством экономического развития России // СПС «КонсультантПлюс».

¹²² ГОСТ Р 54581-2011/ISO/IEC/TR 15443-1:2005. Национальный стандарт Российской Федерации. Информационная технология. Методы и средства обеспечения безопасности. Основы доверия к безопасности ИТ. Часть 1. Обзор и основы (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 01.12.2011 № 689-ст) // СПС «КонсультантПлюс».

¹²³ Общенациональный план действий, обеспечивающих восстановление занятости и доходов населения, рост экономики и долгосрочные структурные изменения в экономике (одобрен Правительством РФ 23.09.2020, протокол № 36, раздел VII) (№ П13-60855 от 02.10.2020) // СПС «КонсультантПлюс»

¹²⁴ П.4.1 Паспорта национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7. URL: <https://digital.gov.ru> (Дата обращения - 09.02.2022 г.).

В рыночных отношениях Л.В. Санниковой и Ю.С. Харитоновой предложено специальное определение цифрового доверия: «цифровое доверие можно определить как информированное ожидание участников рынка добросовестного и честного поведения контрагентов и посредников, которое подчиняется алгоритму компьютерной программы, созданной с использованием цифровой технологии»¹²⁵. Действительно, участники рынка не могут не осуществлять предпринимательскую деятельность, а значит их отношения (в контексте – «поведение»), складывающиеся с использованием больших данных (в контексте – «цифровой технологии»), осуществляются в процессе предпринимательской деятельности. Важно отметить, что источником права здесь выступают не сами отношения, а среда (т.е. условия и способы), которая их формирует.

Таким образом, создание правовых условий и способов формирования отношений по использованию данных и образует право цифровых платформ, основанного на цифровой среде доверия, тем самым являясь источником правового регулирования организации указанных отношений.

б) Судебная практика на примере соотношения правового регулирования отношений по использованию баз данных и самих больших данных.

Нынешнее «размывание принципа исключительности нормативного правового акта» приводит к тому, что судебная практика приводит к изменениям в правовом регулировании в сфере использования больших данных. Судебные решения либо обеспечивают правовую определенность, уточняя уже сложившиеся правовые нормы, либо изменяют сложившиеся стандарты, поэтому считаются «поворотными».

Так, в деле ООО «В Контакте» (истец) против ООО «Дабл» суд придерживался формального подхода. Истец считал, что ответчик неправомерно получает сведения из базы данных, владельцем и

¹²⁵ Санникова Л.В., Харитонova Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. Москва: 4 Принт, 2020. С. 36.

правообладателем которой являлся истец. Ответчик считал, что его программные продукты являются «разновидностью поисковых систем, правомерность использования которых в глобальной сети Интернет сомнений не вызывает; с помощью этих программных продуктов ответчик может получить только открытые, общедоступные сведения, против доступа к которым сами пользователи Социальной сети «ВКонтакте» не возражают, напротив, при наличии к этому реальной возможности такие пользователи не отнесли их (сведения) к категории приватных, с ограниченным доступом; извлечение информации из базы данных истца происходит в видоизмененном состоянии (в индексированном виде), содержание изымаемой информации не доступно широкому кругу лиц, поэтому такой вид изъятия информации не является извлечением информации по смыслу статьи 1335.1 ГК РФ»¹²⁶.

Однако с точки зрения технических специалистов, данные, собираемые и обрабатываемые ООО «Дабл» в рассматриваемом деле, можно получить с использованием простейших программ и из открытых источников, на любом сайте¹²⁷. Программы ответчика обращались к сайту Истца посредством двух технических операций:

- для Double Search – индексирование поисковой системой открытых профилей пользователей ВКонтакте и создание индекса – создание аналитической записи (набора больших данных), которая недоступна пользователям, хранится на сервере Дабл и используется для поддержания быстродействия системы, в т.ч. позволяет быстро вывести ссылку на страницу конкретного пользователя исключительно через сайт ВКонтакте;

¹²⁶ Постановление 9ААС от 08.07.2021 г. № 09АП-31545/2021-ГК по делу № А40-18827/17. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/1f33e071-4a16-4bf9-ab17-4df80f6c1556/a8505aef-b00b-4962-a25c-cce1bf9e18d5/A40-18827-2017_20210708_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения – 05.04.2022 г.).

¹²⁷ Харитонов А.Р. Доступ к информации для целей машинного обучения: каким должно быть регулирование? // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2019. № 1. С. 48 - 50.

- для Social Link и Social Attributes – кэширование, т.е. временное (в пределах часа) перемещение данных с сайта ВКонтакте в оперативную память устройства пользователя¹²⁸.

Если принять юридический подход, то по смыслу ст. 1334 ГК РФ нарушение прав на базы данных происходит непрерывно, поскольку миллионы пользователей просматривают страницы в сети, а данные с этих страниц попадают в виде хэш-содержимого и индексируются на их устройствах, т.е. поиск информации незаконен.

Поэтому эксперт предложил использовать систему технических критериев для определения правомерности извлечения, копирования и переноса данных из базы данных:

«(А) Цель технической операции. Направлена ли она на создание копий перемещаемых данных, их накопление и хранение или выполняет иную техническую функцию [т.е. определить цель использования данных, которая должна не нарушать прав лиц, предоставивших данные для использования];

(Б) Доступность перемещенных данных пользователю. Если данные недоступны для просмотра пользователем, то просто невозможно их использование в качестве альтернативной базы данных (полной или частичной). С точки зрения квалификации такой операции как нарушения прав на базу данных она теряет смысл, так как нет возможности осуществить последующее использование полученных данных - предложить их третьим лицам в качестве альтернативной базы данных [т.е. при обработке данных необходимо должным образом произвести их анонимизацию];

(В) Продолжительность хранения копии перемещенных данных. Кратковременное копирование, осуществляемое как промежуточная техническая операция, не позволяет осуществить накопление данных и их долгосрочную демонстрацию пользователям, что исключает создание и последующее использование альтернативной базы данных на основе

¹²⁸ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.03.2021 по делу № А40-18827/17-110-180 // СПС «КонсультантПлюс».

перемещенных материалов [т.е. большие данные должны постоянно меняться с большой скоростью];

(Г) Идентичность перемещенных данных оригинальным. В случае, если перемещенные данные не воспроизводят оригинал, то необходимо оценить, насколько вообще возможно восприятие измененных данных пользователями в качестве базы данных (ее части), альтернативной оригинальной» [т.е. большие данные должны постоянно меняться и быть получены из разнообразных источников]¹²⁹.

Поэтому, как справедливо отмечают Л.В. Санникова и Ю.С. Харитонова, исключительное право на базу данных еще не означает приобретения прав на элементы, составляющие ее содержание (т.е. в т.ч. большие данные): «речь может идти только о нарушении прав на базу данных в целом, что и пытаются в настоящее время объяснить СИП¹³⁰ в деле «ВКонтакте» против «Дабл», определяя, какие конкретно действия осуществлялись ответчиком с использованием программного продукта, какие из них квалифицированы как свидетельствующие о существенном нарушении исключительных прав истца как создателя базы данных»¹³¹.

Однако суд апелляционной инстанции принял сторону истца, мотивировав это следующим: «Получение информации в индексированном виде происходит **только на первоначальном этапе** сбора информации из базы данных истца. **Совместное применение** ответчиком ряда программных **продуктов приводит к получению информации, представляющей коммерческую ценность.** Такой способ получения информации не

¹²⁹ Там же.

¹³⁰ Определение СИП РФ о принятии кассационной жалобы к производству от 30.09.2021 г. по делу № А40-18827/2017. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/1f33e071-4a16-4bf9-ab17-4df80f6c1556/85cc97c8-caad-4f12-9d0f-ac53eea3b7d1/A40-18827-2017_20210930_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения – 05.04.2022 г.).

¹³¹ Санникова Л.В., Харитонова Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. Москва: 4 Принт, 2020. с. 65.

противоречит условиям пункта 3 статьи 1335.1 ГК РФ»¹³² [выделено мной – Д.К.].

Однако, «извлечение и использование даже несущественной части базы данных признается правонарушением в силу пункта 3 статьи 1335.1 ГК РФ, поскольку такие действия Ответчика противоречат нормальному использованию базы данных и ущемляют необоснованным образом законные интересы изготовителя базы данных. <...> Неисполнение истцом принятого на себя обязательства по причинам, не зависящим от него, противоречит нормальному использованию базы данных, ущемляют законные интересы истца. Нормальное использование базы данных предполагает не только надлежащее техническое ее использование, но и точное юридическое исполнение установленных правил пользования»¹³³»¹³⁴.

Т.е. в указанном судебном деле большое внимание уделяется критерию существенности использования базы данных любым лицом, противопоставляемым изготовителю такой базы данных: нарушением права изготовителя базы данных фактически явилось использование такой базы, причем на основе открытого программного кода, что вряд ли должно было помешать ООО «В Контакте» извлекать выгоду из своей базы данных.

При этом подход Европейского суда применительно к подобным делам отличается. Фундаментальное решение Европейского суда по делу *BHB v Hill*¹³⁵ показало, что только инвестиции в получение содержимого базы данных (т.е. «поиск» существующего независимого материала) будут иметь значение для критерия существенности. Из этого постановления зарубежные юристы вывели, что инвестиции производителей всех видов больших данных

¹³² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2021 N 09АП-31545/2021-ГК по делу № А40-18827/2017, стр. 8 решения.

¹³³ Здесь имеется в виду пункт 7.1 Правил защиты информации о пользователях и 5.16 лицензионного соглашения, обеспечивающих защиту данных пользователей ВКонтакте от всех иных третьих лиц, в т.ч. и Дабл.

¹³⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2021 N 09АП-31545/2021-ГК по делу № А40-18827/2017, стр. 9-10 решения.

¹³⁵ Case C-203/02 *BHB v Hill* [2004] ECR I-10415, paras 31–42. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62002CJ0203> (Дата обращения – 06.04.2022 г.).

не будут являться нарушением исключительного права изготовителя на базу данных (т.н. права 'sui generis'), поскольку такие инвестиции должны быть квалифицированы как инвестиции в создание самих больших данных, а не базу, состоящую из них¹³⁶.

Это правило позднее появилось и в Директиве № 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране баз данных»¹³⁷: охрана баз данных правом sui generis не должна ущемлять прав, существующих относительно его содержимого (п.4 ст.7).

В сходном деле CV-Online Latvia v Melons¹³⁸ суд указал на возможность создания альтернативной базы данных как на ключевой критерий причинения вреда интересам изготовителя первичной базы данных. Европейский суд указал следующее: «Предлагая своим пользователям единый интерфейс, позволяющий осуществлять поиск в нескольких базах данных по критериям, относящимся к их содержанию, они¹³⁹ позволяют лучше структурировать информацию в Интернете и более эффективно осуществлять поиск. Они также способствуют бесперебойному функционированию конкуренции и прозрачности предложений и цен» (п. 42 решения суда). Т.е. Европейский суд разделил базу данных и агрегатора данных и установил, что необходимо обеспечить справедливый баланс между ними (п.41 решения суда).

Таким образом, Европейский суд вывел новый критерий для нарушения исключительного права изготовителя базы данных: необходимо установить причинную связь между «извлечением» и «повторным использованием» содержания базы данных и риском того, что правообладатель (изготовитель) базы данных не сможет окупить свои инвестиции. Если связь установлена, то

¹³⁶ См.: Zech (n 2), 1157 et seq.; similarly the Commission Staff Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy, SWD(2017) 2 final, 20; Matthias Leistner, 'The protection of databases' in Estelle Derclaye (ed), *Research handbook on the future of EU copyright* (Research handbooks in intellectual property. Edward Elgar 2009) 427, 429); Estelle Derclaye, 'Database Sui Generis Right: What Is a Substantial Investment? A Tentative Definition' [2005] ИС 2, 20 et seq.

¹³⁷ Россия не участвует. Документ вступил в силу 16 апреля 1996 года. Источник на русском языке – СПС «КонсультантПлюс».

¹³⁸ Case C-762/19. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-762/19&language=en> (Дата обращения – 07.04.2022 г.).

¹³⁹ Т.е. ответчики Melons и ООО «Дабл» соответственно по аналогичному делу.

имеется факт наличия бизнеса-паразита, и необходима надлежащая правовая защита изготовителя базы данных.

Дело ООО «ВКонтакте» против ООО «Дабл» было направлено в Суд по интеллектуальным правам РФ, и именно от него зависело, как будет обеспечен баланс интересов сторон: по формальному подходу первых двух российских инстанций либо по европейскому подходу, обеспечивающему справедливый баланс интересов ООО «ВКонтакте» как изготовителя базы данных и ООО «Дабл» как агрегатора. В итоге стороны пришли к мировому соглашению, по которому ООО «Дабл» обязался устранить все нарушения, в т.ч. уничтожить информационные элементы, полученные в результате использования базы данных социальной сети «ВКонтакте», и не допускать их в дальнейшем. При этом размер компенсации за нарушение исключительных прав был определен сторонами спора в 1 рубль¹⁴⁰.

Таким образом, судебная практика как источник права на примере исследования точечных вопросов соотношения базы данных и ее элементов косвенно позволяет выявить правовые условия для обработки больших данных в предпринимательской деятельности.

Характеристика источников правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности показала, что не существует единого правового акта, который регулировал бы такие отношения комплексно. Каждый из источников касается точечных вопросов (Закон о защите информации дает определения понятий, принципы и нормы международного права позволяют выявить группы прав субъектов данных, «акты мягкого права» создают правовых условий и способов формирования отношений по использованию данных и т.п.). Поэтому необходимо выработать единый подход в целях комплексного правового регулирования указанных отношений.

¹⁴⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.09.2022 № С01-201/2018 по делу № А40-18827/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

Правовые подходы к регулированию отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Подход первый. Предлагается принятие единого нормативного акта, регулирующего цифровые отношения (отношения в цифровой среде), в котором допустимо включение главы (или комплекса статей), посвященной регулированию отношений по использованию больших данных, в т.ч. в сфере предпринимательской деятельности. Так, Тютюнник И.Г. и Толкачев С.А. в качестве рекомендации на федеральном уровне предлагают принять «Федеральный закон «О цифровой экономике в Российской Федерации»¹⁴¹.

Соответственно, в таком законе предполагается включить статьи:

- о сфере действия по регулированию отношений по использованию больших данных,
- о целях регулирования таких отношений и соответствующих принципах использования больших данных, в т.ч. опираясь на акты стратегического планирования, национальную программу;
- о раскрытии понятия «использование» через совокупность действий субъекта по поиску, сбору, записи, обработке, систематизации, анализу, хранению, переносу, удалению, изменению, распространению и иных действий;
- об определении больших данных через информацию и соотношение с другими видами данных (персональные данные, иная конфиденциальная информация, данные, не подпадающие под признаки больших);
- о правовом статусе субъектов данных и лиц, участвующих в отношениях по использованию больших данных (в т.ч. операторы данных, контролеры данных, государство и иные контролирующие лица);
- о правовых условиях и способах формирования отношений по использованию данных, в т.ч. о правовом режиме цифровых платформ и правовом понятии «цифровая среда доверия».

¹⁴¹ Тютюнник И.Г., Толкачев С.А. Нормативно-правовое обеспечение конкурентоспособности социально-экономических систем в условиях цифровой экономики // Безопасность бизнеса. 2019. № 3. С. 10 - 15.

Подход второй. Отношения в сфере предпринимательской деятельности необходимо регулировать преимущественно нормами гражданского права (в т.ч. Гражданского кодекса РФ), а отношения, связанные с использованием технологии больших данных и данных как информации, специальным Законом о защите информации. Предлагается внести изменения в указанные федеральные законы в части уточнения отношений по использованию данных в предпринимательской деятельности:

- с участием лиц (большие пользовательские данные),
- без непосредственного участия лиц (данные с использованием технологии «Интернета Вещей»),
- с использованием государственных информационных ресурсов и систем.

При данном подходе возможно внести точечные изменения в статьи Закона о защите информации сообразно смыслу регулирования отношений по использованию больших данных:

- добавить в п.1 ст. 1 Закона о защите информации отношения по использованию больших данных;
- добавить в статью 2 указанного Закона термины «большие данные», «использование больших данных», «субъект больших данных», «оператор больших данных», «обработчик больших данных» и др.;
- для соответствующих субъектов регулирования отношений по использованию больших данных (обработчик больших данных, оператор больших данных и др.) предусмотреть обязанности в соответствующих статьях Закона о защите информации - 10.7, 10.8 и др.
- в сфере государственного регулирования отношений по использованию больших данных добавить статью 12.3 в Закон о защите информации, предусмотрев правовую роль государства и его органов (например, по ведению реестра обработчиков и операторов больших данных, о выдаче предписаний по устранению нарушений в сфере использования больших данных в случае, если при этом нарушено использование персональных данных, о привлечении субъектов отношений по использованию больших

данных к ответственности за действия, нарушающие права субъектов данных, и другие полномочия);

- рассмотреть возможность закрепления в Гражданском кодексе РФ помимо уже существующих договорных конструкций (договор оказания информационных услуг – ст. 779 ГК РФ, договор оказания услуг по предоставлению информации - ст. 783.1 ГК РФ) новые формы регулирования отношений – договор о передаче исключительного права на использование технологии обработки данных (см. ниже принцип свободы договора в §3 настоящей главы¹⁴²).

Подход третий. В эпоху развития технологий цифровой экономики упор делается не на привычное нормативное регулирование, а на создание так называемого «умного» регулирования («регуляторных песочниц»). Основой для его создания служат документы стратегического планирования по развитию цифровой экономики в России:

1. Федеральный проект «Нормативное регулирование цифровой среды»¹⁴³.
2. Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»¹⁴⁴.
3. Стратегия развития информационного общества в России на период 2017-2030 гг.¹⁴⁵.
4. Стратегия научно-технологического развития России¹⁴⁶.
5. Указ Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2030

¹⁴² См., напр., Савельев А.И. Направления эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий // Свобода договора: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С.481 – 542.

¹⁴³ Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴⁴ Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7. URL: <https://digital.gov.ru> (Дата обращения - 13.04.2022 г.).

¹⁴⁵ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» // «Собрание законодательства РФ», 15.05.2017, № 20, ст. 2901.

¹⁴⁶ Указ Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 05.12.2016, № 49, ст. 6887.

года»¹⁴⁷ (сменивший одноименный указ от 7 мая 2018 г. № 204 на период до 2024 года).

В соответствии с базой стратегических документов могут быть образованы «регуляторные песочницы», которые устанавливают особый правовой режим в отношении использования цифровой технологии больших данных: можно устанавливать правовой режим регулирования, связанный с конкретным применением использования больших данных в предпринимательской деятельности, например, правила сбора данных пользователей на основе их выбора на сайте компании конкретных услуг (т.н. «предпочтения пользователей»), правила купли-продажи данных, генерируемых на основе файлов-cookie, правила, позволяющие пользователем проверить компанию на предмет сбора данных, относящихся к персональным и обращения в суд и иные инстанции и т.п.

Как отмечают Демченко М.В. и Шайдуллина В.К., «Основные последствия применения «регуляторных песочниц» связаны с усилением прозрачности отраслевых процессов и требований регулирования для выхода на рынок. В результате формируется менее рискованная среда принятия решений, обеспечивается более безопасное и предсказуемое функционирование субъектов инновационного бизнеса. «Регуляторная песочница» позволяет субъектам бизнеса без опасения нарушения закона проводить эксперименты и тестировать инновационные продукты/услуги¹⁴⁸».

С 2020 года в России закреплен общий механизм создания и функционирования «регуляторных песочниц» в связи с принятием Федерального закона от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»¹⁴⁹. Как следует из Пояснительной записки к указанному закону, экспериментальный правовой режим и выступает регуляторной песочницей,

¹⁴⁷ «Собрание законодательства РФ», 27.07.2020, № 30, ст. 4884.

¹⁴⁸ Демченко М.В., Шайдуллина В.К. Правовое регулирование электронной торговли в условиях функционирования специальных правовых режимов // Предпринимательское право. 2020. № 3. С. 42.

¹⁴⁹ «Российская газета», № 173, 06.08.2020.

ожидаемыми последствиями по внедрению которого является «обеспечение развития науки и социальной сферы, формирование **новых видов экономической деятельности**, развитие конкуренции, расширение состава, качества или доступности товаров, работ и услуг, увеличение прибыли от **предпринимательской деятельности** и снижение издержек предпринимательской деятельности, повышение эффективности государственного или муниципального управления в ходе внедрения цифровых инноваций, совершенствование общего регулирования по результатам реализации экспериментального правового режима»¹⁵⁰ (выд. мной – Д.К.).

На основе третьего подхода можно предложить установить экспериментальный правовой режим по использованию больших данных в предпринимательской деятельности с учетом требований ст.6 Федерального закона от 31.07.2020 № 258-ФЗ. При этом в соответствующее постановление Правительства РФ¹⁵¹ необходимо включить направление разработки, апробации и внедрения цифровых инноваций – «использование больших данных в предпринимательской деятельности», которое соответствует Перечню технологий¹⁵², применяемых в рамках экспериментальных правовых режимов. За основу формируемой Программы экспериментального правового режима можно взять совокупность статей, предложенную нами в первом подходе (см. выше), а также опыт экспериментальных правовых режимов в сфере транспортной деятельности, исследуемых нами в §1 главы 3 настоящего исследования.

¹⁵⁰ См. пояснительную записку к проекту федерального закона «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»// СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵¹ Таким же образом были добавлены новые направления – «Связь» и «Электроэнергетика». См. Постановление Правительства РФ от 18.12.2020 № 2149 «Об установлении направлений разработки, апробации и внедрения цифровых инноваций, по которым может устанавливаться экспериментальный правовой режим в сфере цифровых инноваций» // «Собрание законодательства РФ», 28.12.2020, № 52 (Часть I), ст. 8832.

¹⁵² П.2 постановления Правительства РФ от 28.10.2020 № 1750 «Об утверждении перечня технологий, применяемых в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций»// «Собрание законодательства РФ», 02.11.2020, № 44, ст. 7003.

Следует отметить, что данный подход не только не отвергает принятие общих норм, но и во многом нацелен на их формирование. Цель «регуляторной песочницы» и состоит в том, чтобы на определенной территории (как правило, территория субъекта или нескольких субъектов, что в условиях работы с большими данными затруднительно ввиду их трансграничного характера) соответствующий субъект экспериментального правового режима применял технологию работы с большими данными как нового вида экономической деятельности (ст. 3 Федерального закона от 31.07.2020 № 258-ФЗ), таким образом формируя модель отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Таким образом, можно установить экспериментальный правовой режим в сфере цифровых инноваций по использованию больших данных в предпринимательской деятельности со следующими параметрами:

- цель эксперимента - формирование модели отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности (по результатам которого либо уточнить законодательство в области защиты информации, следуя механизму, изложенному нами в первом подходе, либо принять качественно новый Федеральный закон «О цифровой экономике в Российской Федерации», изложив главу по использованию больших данных в логике изложенного нами выше второго подхода);

- для формирования указанной модели отношений необходимо создание порядка и условий ее функционирования. Для этого с учетом рассмотренных нами выше цифровых платформ предлагается закрепить специальную цифровую (онлайн) платформу¹⁵³ в качестве площадки для проведения указанного экспериментального правового режима;

¹⁵³ Подобная платформа применяется для обеспечения государственных и муниципальных услуг. См., напр.: п.35 Приказа Минкомсвязи России от 01.08.2018 № 428 «Об утверждении Разъяснений (методических рекомендаций) по разработке региональных проектов в рамках федеральных проектов национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»// СПС «КонсультантПлюс»; п. 2.7 Приказа Минцифры России от 28.02.2022 № 143 «Об утверждении методик расчета показателей федеральных проектов национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» и признании утратившими силу некоторых приказов Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации об утверждении методик расчета показателей федеральных проектов национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

-цифровой инновацией, которая планируется к использованию в рамках экспериментального правового режима, служит функционирование на базе цифровой платформы облачных сервисов по одной из трех моделей (Saas, Iaas, Paas¹⁵⁴);

-территорией экспериментального правового режима можно определить один или несколько субъектов РФ, в которых уже имеется опыт по функционированию цифровых платформ (например, в городе Москве успешно функционируют такие платформы, как система государственных и муниципальных услуг mos.ru¹⁵⁵, единая цифровая градостроительная платформа¹⁵⁶, московская цифровая туристская платформа¹⁵⁷ и др.);

-субъектами экспериментального правового режима выступают субъекты входных данных, обработчики данных, контролеры данных,¹⁵⁸ оператор цифровой платформы¹⁵⁹, а также уполномоченный государственный орган, ответственный за проведение указанного эксперимента (может быть совместно Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ и Министерство экономического развития РФ).

На наш взгляд, отношения по использованию больших данных в предпринимательской деятельности в силу специфики работы с ними следует регулировать по третьему подходу – создание «регуляторных песочниц», т.е. установление указанного выше экспериментального правового режима, вследствие чего различные источники права могут быть использованы в

¹⁵⁴ Подробнее об указанных моделях см. § 2 главы 3 настоящего исследования.

¹⁵⁵ Официальный сайт Правительства Москвы: <https://www.mos.ru/> (дата обращения – 08.09.2023 г.).

¹⁵⁶ Постановление Правительства Москвы от 12.08.2021 № 1257-ПП «О Единой цифровой платформе градостроительной деятельности» // «Вестник Москвы», № 9, 17.08.2021.

¹⁵⁷ Постановление Правительства Москвы от 25.09.2019 № 1230-ПП О проекте «Московская цифровая туристская платформа» // «Вестник Мэра и Правительства Москвы», № 55, 01.10.2019.

¹⁵⁸ Подробнее о правовом статусе субъектов больших данных см. § 1 главы 2 настоящего исследования.

¹⁵⁹ По аналогии с оператором инфраструктуры это юридическое лицо, осуществляющее деятельность по созданию и эксплуатации цифровой платформы, а также обеспечивающее взаимодействие владельцев и пользователей облачных сервисов с субъектами входных данных. П.2 Постановления Правительства РФ от 17.10.2022 № 1849 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств в отношении реализации инициативы «Беспилотные логистические коридоры» на автомобильной дороге общего пользования федерального значения М-11 «Нева»// СПС «КонсультантПлюс».

равной степени и взаимно дополнять друг друга, устраняя пробелы и неточности, обычно присущие нормативным правовым актам.

Таким образом, в настоящем параграфе мы провели исследование источников правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Исходя из указанного анализа, нормы, регулирующие отношения по использованию больших данных, еще требуется закрепить и сформировать окончательно. Предложено три подхода к формированию системы источников регулирования таких отношений: посредством внесения изменений в Закон о защите информации с учетом роли других источников (например, влияние судебной практики на права субъекта данных); посредством принятия единого нормативного акта; посредством проведения эксперимента по установлению особого правового режима, используя любые доступные источники права.

§ 3. Принципы правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Принципы правового регулирования необходимы нам, чтобы понять, по каким исходным теоретическим конструкциям, по какому каскаду идет формирование отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Общие правовые принципы. Отношения по использованию больших данных в предпринимательской деятельности регулируются исходя из общих правовых принципов, которые отражают потребности социально-экономической жизни общества, закреплены в правовых нормах, а в случае отсутствия специальных норм права выполняют непосредственно функцию по регулированию общественных отношений, восполняя пробелы в законе и праве¹⁶⁰. К общим принципам права, применимым к регулированию указанных отношений можно отнести: принцип законности, принцип справедливости, принцип юридического равенства, принцип свободы экономической деятельности, принцип защиты права, принцип диспозитивности, принцип единства прав и обязанностей, принцип верховенства закона, принцип сочетания убеждения и принуждения, принцип открытости (прозрачности) отношений и др.¹⁶¹.

Общие правовые принципы играют важную роль в регулировании предпринимательских отношений, однако специфика предмета нашего исследования показывает, что не все вышеперечисленные общеправовые принципы требуют внимательного обзора и анализа применительно к отношениям по использованию больших данных в предпринимательской деятельности. Более того, считаем важным сфокусировать наш анализ именно

¹⁶⁰ Цит. по: Белых В.С. К вопросу о принципах предпринимательского права // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография, коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова, РАНХиГС при Президенте РФ; Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстициформ, 2016. С. 29 – 34.

¹⁶¹ Классификация основана на трудах: Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – 4-е изд., испр. и доп. -М. Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2014. С. 163-167; Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник. М., 2000. С. 186 - 187.

на специальных принципах, которые точно регулируют указанные отношения.

Специальные правовые принципы. Специальные правовые принципы, применимые для правового регулирования отношений по использованию больших данных, в отличие от общеправовых принципов, учитывают особенности регулирования таких отношений с опорой на известные принципы предпринимательского права, которые отражают особенности рыночной экономики¹⁶²: свободы предпринимательской деятельности, единства экономического пространства, свободной конкуренции и ограничения монополистической деятельности на рынке, государственного регулирования предпринимательской деятельности, свободы договора, и др.

К специальным правовым принципам можно также отнести и принципы-идеи, которые «обладают функцией прогнозирования вектора развития правового регулирования применительно к тем сферам общественных отношений [использование технологий больших данных в условиях формирования цифровой экономики], которые на сегодняшний день пока не получили должного нормативно-правового обеспечения¹⁶³». В условиях формирования нормативной правовой базы принципы-идеи должны помочь продолжить идеи, заложенные в общеправовых принципах и принципах предпринимательского права, а также предложить новые, которые помогут сформировать правовое регулирование конкретных отношений по использованию цифровых технологий (в т.ч. больших данных) в предпринимательской деятельности.

¹⁶² Так, к принципам предпринимательского права относятся конституционные принципы рыночной экономики, в т.ч., например, принцип неприкосновенности частной жизни, принцип неприкосновенности частной собственности. Однако в нашем исследовании мы рассматриваем данные принципы косвенно: как они влияют на регулирование отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности и влияют ли. Подробнее о данных принципах см.: Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2002 г. С. 146 - 212.

¹⁶³ Кванина В.В., Громова Е.А., Спиридонова А.В. К вопросу о системе принципов предпринимательского права // Бизнес, Менеджмент и Право. 2018. № 1. С. 21.

Принцип свободы предпринимательской деятельности состоит в том, каждый вправе самостоятельно выбирать способ и модели осуществления экономической деятельности, а также в том, чтобы государство установило общеобязательные правила поведения только там, где это необходимо и где участники рынка не используют инструменты саморегулирования. Статья 3 Закона о защите информации предусматривает, что правовое регулирование отношений в сфере использования информации основывается на «свободе поиска, получения, передачи, производства и распространении информации любым законным способом» (п.1). Иными словами, действует общий правовой режим открытости информации.

При этом, например, в случае спора между правом компаний на свободное использование больших данных и правом граждан на защиту своих данных при таком использовании, судам следует находить баланс между этими двумя конституционно защищаемыми ценностями¹⁶⁴.

В.В. Архипов, отождествляя персональные данные с большими пользовательскими данными (с чем мы не согласны¹⁶⁵), тем не менее, приходит к интересному выводу о том, что условия цифровой экономики для конституционного принципа свободы предпринимательской деятельности являются серьезным вызовом: необходимо четко установить правила оформления согласия на обработку персональных данных, соглашения между участниками электронного взаимодействия, электронной подписи и другие

¹⁶⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 26.11.2018 № 3087-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина К. на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 3 и частью 1 статьи 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»// СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶⁵ Большие пользовательские данные предлагалось регулировать на основе законодательства о персональных данных (см. Савельев А.И. Направления регулирования Больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // Закон. 2018. № 5. С. 122 – 144; Романова А.Ю. К вопросу о правовом режиме Больших данных // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8. С. 20 - 25), однако после внесения в октябре 2018 года в Госдуму РФ проекта Федерального закона № 571124-7 О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» появился второй подход к регулированию больших пользовательских данных: теперь их рассматривают как один из видов больших данных и не отождествляют с персональными (в подтверждение позиции см.: Чурилов А.Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография. М.: Юстицинформ, 2020. 224 с.; Карпычев В.Ю. Правовое регулирование больших данных: пусть будет // Юрист. 2022. № 4. С. 68 – 73).

правила в сфере использования данных¹⁶⁶ (в контексте указанной статьи – персональных данных).

С учетом защиты прав лиц, предоставивших данные для использования, в условиях действия общего правового режима открытости информации нам допускается возможным саморегулирование при использовании больших данных при обязательном установлении базовых правил использования больших данных. При установлении отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности субъектам необходимо¹⁶⁷:

-определить цель использования данных, которая должна не нарушать прав лиц, предоставивших данные для использования;

-определить возможность повторного либо однократного использования больших данных;

-определить круг субъектов, которые имеют право использовать данные и результаты их использования.

Принцип свободной конкуренции и ограничения монополистической деятельности на рынке. Цифровые технологии дают субъектам отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности получать рыночную власть. Соответственно, неограниченная рыночная власть может привести к монополизации соответствующего товарного рынка¹⁶⁸, что приведет к нарушению конкуренции. В данном случае рынок больших данных не имеет четко установленных границ, поскольку:

-содержание массива данных (в данном случае выступает в качестве товара) постоянно меняется ввиду технологических особенностей, поэтому нельзя однозначно заменить или не заменить тот или иной массив структурированных или неструктурированных данных;

¹⁶⁶ 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.

¹⁶⁷ Здесь приводятся примерные базовые направления для саморегулирования, которые по мере развития отношений по использованию больших данных будут, несомненно, совершенствоваться.

¹⁶⁸ П.4 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.

-нельзя однозначно утверждать, что отсутствует возможность выйти за пределы искусственно очерченных границ рынка (например, компания обрабатывает большие данные на территории России, соответствующие иностранные сайты/интернет-платформы заблокированы на территории России Роскомнадзором, при этом компания использует VPN-сервис, чтобы обойти блокировку).

В этой связи ФАС России, являющаяся мегарегулятором в сфере антимонопольного законодательства, на основании Указа Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»¹⁶⁹, а также Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года¹⁷⁰, подготовила Доклад по правоприменительной практике, статистике типовых и массовых нарушений обязательных требований с разъяснением¹⁷¹.

В Докладе содержатся предложения Службы по формированию новых принципов регулирования цифровой экономики, в т.ч. в условиях справедливой конкуренции. Применительно к настоящему исследованию нам интересны предложения службы, направленные на создание условий, способствующих развитию и поддержке конкуренции при осуществлении деятельности компаниями с использованием сети «Интернет» (подп. 3 п.3.10 раздела 3 Доклада), которые могут решить проблему «сетевых эффектов»¹⁷²:

А) «создание эффективных и недискриминационных регуляторных механизмов деятельности организаций в сети Интернет:

- актуализация правового регулирования деятельности «агрегаторов» в финансовых и торговых транзакциях, осуществляемых при помощи компьютерных сетей, и в бизнес-процессах, связанных с проведением таких транзакций;

¹⁶⁹ «Собрание законодательства РФ», 25.12.2017, № 52 (Часть I), ст. 8111.

¹⁷⁰ Утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷¹ Текст доклада доступен на официальном сайте ФАС России. URL: <http://knd.fas.gov.ru> (Дата обращения – 27.04.2022 г.).

¹⁷² Подробнее о «сетевом эффекте» см. раздел «Торговля» §1 главы 3 настоящего исследования.

- предложения по обеспечению равных условий деятельности российских и иностранных участников на рынках розничной торговли в условиях развития трансграничной интернет-торговли;

Б) предложения по формированию единого пространства электронного документооборота с обеспечением юридической значимости обращающихся документов, в том числе:

- формирование единого пространства доверия электронной подписи;
- формирование единой среды обмена документами первичной бухгалтерской отчетности в электронной форме¹⁷³».

Принцип государственного регулирования предпринимательской деятельности может быть сформулирован по-разному. Отдельными учеными этот принцип расширяется до принципа «государственного регулирования предпринимательской деятельности и недопустимости произвольного вмешательства в частные дела»¹⁷⁴: предполагается, что в предпринимательских отношениях государство выступает как равноправный участник предпринимательских отношений по отношению к иным субъектам. Однако при расширении толкования данного принципа неизбежно теряется «административная составляющая» государства: государственное регулирование экономики – одна из основных функций государства¹⁷⁵.

Мы в своем исследовании будем опираться на критерий, заложенный в содержании данного принципа: «применение различных форм и средств государственного регулирования (воздействия) на экономику»¹⁷⁶. К таким формам обычно относят государственную поддержку и защиту субъектов предпринимательской деятельности¹⁷⁷, государственный контроль за

¹⁷³ Там же.

¹⁷⁴ См.: Предпринимательское право России: Учеб. / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Виниченко и др.; отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2008. С. 36.

¹⁷⁵ Подробнее см.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юстицинформ, 2007. С. 32.

¹⁷⁶ Кванина В.В. Принцип «государственное регулирование предпринимательской деятельности» или принцип «достижение баланса государственного и иного социального регулирования предпринимательской деятельности»? // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография / Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. С. 240 - 249.

¹⁷⁷ Шишкин С.Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: Монография. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 6.

соблюдением законодательства¹⁷⁸, государственное нормотворчество¹⁷⁹ (формирование особого правового режима регулирования предпринимательских отношений).

Указанные формы государственного регулирования экономики в целом отражены в третьем подходе к регулированию отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, изложенном ранее в § 2 главы 1 настоящего исследования: на основе принятых государством в лице его органов документов стратегического планирования создаются «регуляторные песочницы», устанавливающие особые правовые режимы применения цифровых технологий, в т.ч. технологий больших данных.

Также государство в лице своих контролирующих органов (в первую очередь, Роскомнадзора) должно обеспечивать защиту прав лиц, предоставивших данные для использования. Защита данных должна строиться на основе адекватной оценки угроз информационной безопасности: недопустима обработка и иные действия по использованию больших данных с нарушением законодательства в этой сфере (в первую очередь, Закона о защите информации).

На данном этапе развития государственного регулирования отношений по использованию больших данных государство поддерживает создание и внедрение цифровых технологий в отечественную экономику согласно плану, описанному в национальном проекте «Цифровая экономика Российской Федерации»: применительно к технологии больших данных государством должны быть обеспечены благоприятные условия для их сбора, хранения и обработки, в т.ч. с учетом «установления порядка обезличивания персональных данных, условий и порядка их использования, уточнения ответственности за их ненадлежащую обработку, порядка получения согласия

¹⁷⁸ Погорелов Д.В. Правовые формы государственного регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 6 - 7.

¹⁷⁹ Егорова М.А. Соотношение категорий «регулирование» и «управление» в гражданско-правовых отношениях // Юрист. 2014. № 9. С. 23.

на их обработку¹⁸⁰». Также государство в целях развития информационного общества в России ставит задачу по совершенствованию правового регулирования «в сфере обеспечения безопасной обработки информации (включая ее поиск, сбор, анализ, использование, сохранение и распространение) и применения новых технологий, уровень которого должен соответствовать развитию этих технологий и интересам общества¹⁸¹».

В начале 2020 года Президент РФ в ежегодном Послании к Федеральному Собранию обращал внимание на необходимость ускорить внедрение механизмов государственного регулирования оборота больших данных: «Уже в этом году нужно запустить гибкий механизм экспериментальных правовых режимов для разработки и внедрения в России новых технологий, наладить современное регулирование оборота больших данных»¹⁸².

В связи с этим государство предложило провести до 2025 года в городе Москве эксперимент по установлению экспериментального правового режима в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта¹⁸³. Однако данный эксперимент регулирует отношения в связи с использованием только персональных данных, полученных в результате обезличивания (ч.6 ст. 4 указанного Федерального закона).

Поэтому в отсутствие должного государственного регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности возрастает роль саморегулирования, которое выразилось в

¹⁸⁰ П.1.3 раздела 4.1 Паспорта национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸¹ Подп. «а» п. 31 Указа Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» // «Собрание законодательства РФ», 15.05.2017, № 20, ст. 2901.

¹⁸² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15.01.2020 // «Российская газета», № 7, 16.01.2020 г.

¹⁸³ Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации - городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» // «Собрание законодательства РФ», 27.04.2020, № 17, ст. 2701.

создании Ассоциации больших данных (АБД)¹⁸⁴. Ассоциация занимается «созданием единых принципов и стандартов обработки, хранения, передачи и использования больших данных. Совместные разработки членов ассоциации лягут в основу политики обращения с Big Data каждой компании-участницы Ассоциации»¹⁸⁵.

Принцип свободы договора заключается в свободе формирования предмета договора, т.е. содержания отношения между конкретными сторонами. Большие данные, рассматриваемые как информация, сведения, выступают в качестве объекта отношений по использованию, а значит могут выступать в качестве предмета договора оказания услуг по использованию информации. При этом не исключено использование в качестве объекта технологии обработки данных как объекта интеллектуального права: технология обработки больших данных может быть передана по договору об отчуждении исключительного права на секрет производства (ноу-хау) в соответствии со ст. 1468 ГК РФ¹⁸⁶. Правовой режим ноу-хау выгоден для построения договорных конструкций при использовании больших данных, поскольку:

А) Сведения о результатах использования больших данных должны иметь коммерческую ценность, даже потенциальную (Value) – п.1 ст. 1465 ГК РФ, при этом,

Б) в отношении секретов производства нет требования к новизне, т.е., например, любой результат обработки данных, на основе которого выведена технология организации работы на производстве продовольственных товаров одной компании с учетом потребительского спроса, может являться секретом производства компании-конкурента, если вторая компания действовала добросовестно и независимо от первой - п.2 ст. 1466 ГК РФ.

¹⁸⁴ Официальный сайт ассоциации: URL: <https://rubda.ru/> (Дата обращения – 21.11.2022 г.).

¹⁸⁵ Там же, раздел «Об ассоциации».

¹⁸⁶ С 01.10.2014 в связи с началом действия редакции № 12 для ноу-хау не обязательно устанавливать режим коммерческой тайны, поэтому технология обработки больших данных может подпадать под признаки исключительного права на секрет производства. Подробнее см.: Войниканис Е.А., Кольздорф М.А., Корнеев В.А., Ульянова Е.В., Шебанова Н.А. Интеллектуальное право в условиях развития технологии Big Data. База данных как объект интеллектуальных и иных прав: монография. -М., Проспект, 2022 г. С. 26-27.

Как отмечает А.И. Савельев, использование информации как ресурса функционирования рынка приводит к парадоксу: «с одной стороны, рынку для максимально эффективного функционирования нужно как можно больше открытой информации; с другой стороны, этот же самый рынок обуславливает превращение информации в ресурс, который предполагает необходимость ограничения доступа к нему для обеспечения возможности получения прибыли от его введения в оборот¹⁸⁷». Разрешая данный парадокс, А.И. Савельев указывает на «многообразие правовых режимов, обеспечивающих различные способы для введения информации¹⁸⁸» в гражданский, в т.ч. цифровой оборот:

- договорный режим: договор оказания информационных услуг (ст. 779 ГК РФ), договор оказания услуг по предоставлению информации (ст. 783.1 ГК РФ), иные непоименованные договоры;
- режим коммерческой тайны (ограничение оборота информации по кругу субъектов);
- режим авторского права;
- режим особого права изготовителя базы данных.

Дополнительно стоит отметить и специальные правовые режимы, которые выводят различные виды информации из гражданского оборота:

- государственная и служебная тайны;
- профессиональная тайна (банковская, медицинская и пр.);
- открытые данные, которые являются общедоступными и не подлежат правовой охране;
- информация, составляющая тайну личной жизни, переписки и др., охраняемая нормами Конституции РФ;
- правовой режим персональных данных, которые не являются большими данными.

¹⁸⁷ Савельев А.И. Направления эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий // Свобода договора: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016 (СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁸⁸ Там же.

Принцип беспрепятственного осуществления прав в области использования больших пользовательских данных. Указанный принцип уже относится к принципу-идее, описанному нами выше в настоящем разделе. В области использования больших пользовательских данных выделяются четыре группы прав: право пользователя на доступ к своим данным и проверку компании; право на изменение данных; право на удаление данных (англ. – right to be forgotten); право на перенос данных.

Несмотря на наличие общегражданского принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав (п.1 ст.1 ГК РФ), указанный нами принцип направлен на регулирование не только гражданских отношений, а отношений в целом, складывающихся в сфере использования больших пользовательских данных. Так, пользователь данных может и не вступать в гражданское правоотношение с компанией, собирающей его пользовательские данные (например, пользователь зашел на сайт компании, но отказался предоставлять файлы-cookie, ничего не покупал и не заключал никаких сделок), но может иметь возможность в случае нарушения его прав воздействовать на компанию, требуя удалить сформированную информацию путем направления обращения через Прокуратуру РФ¹⁸⁹.

Принцип приватности. Частично решением проблемы о соотношении персональных данных с большими данными может послужить еще один принцип-идея – принцип приватности. В юридической литературе пока не сложилось единого понимания принципа, регулирующего проблему приватности данных. Так, А.И. Савельев, придерживаясь континентального подхода и ссылаясь на Конвенцию о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных¹⁹⁰, выделяет новые принципы обработки данных: «принцип прозрачности обработки данных,

¹⁸⁹ Приказ Генпрокуратуры России от 26.08.2019 № 596 «Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения уведомлений и заявлений о распространяемой с нарушением закона информации в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет» // «Законность», № 10, 2019.

¹⁹⁰ Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Заключена в г. Страсбурге 28.01.1981). Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 19.12.2005 № 160-ФЗ с заявлениями // «Собрание законодательства РФ», 03.02.2014, № 5, ст. 419.

принцип обеспечения приватности по умолчанию и в архитектуре предоставляемых товаров и услуг (privacy by default), принцип обеспечения подотчетности операторов за соблюдение требований законодательства о персональных данных, принцип обеспечения безопасности обрабатываемых данных¹⁹¹». Выделенные автором принципы в совокупности с положениями главой II Конвенции можно включить в основу содержания принципа приватности, предложенного в настоящем исследовании.

А.Х. Ульбашев, следуя англо-американскому подходу, реализацию принципа приватности видит в недопустимости нарушения самой приватности (т.е. вмешательства в частную жизнь лица) в различных формах, в т.ч., применительно к настоящему исследованию, в публичном раскрытии информации о частной жизни и намеренном завладении именем другого человека¹⁹². Американские транснациональные компании при выходе на рынок ЕС решают эту проблему с помощью «щита приватности»¹⁹³ (англ. - privacy shield) в качестве соблюдения европейских требований по защите персональных данных: в рамках Рамочных соглашений о конфиденциальности между ЕС и США¹⁹⁴ по обе стороны Атлантического океана ведется реестр компаний, которым разрешено предоставлять данные (т.е. презюмируется, что при использовании данных такие компании соблюдают законодательство обеих сторон соглашения).

Поэтому содержание принципа приватности при регулировании отношений по использованию больших данных должно строиться не только на положениях вышеупомянутой Конвенции, в которой участвует Россия, но и возможным заключением Рамочных соглашений с иными государствами, с

¹⁹¹ Савельев А.И. На пути к концепции регулирования данных в условиях цифровой экономики // Закон. 2019. № 4. С. 179.

¹⁹² Ульбашев А.Х. Общее учение о личных правах. Москва: Статут, 2019. С.94-95. Автор ссылается на: Prosser W.L. Privacy // California Law Review. 1960. Vol. 48. P. 383; Brown R. Rethinking Privacy: Exclusivity, Private Relation and Tort Law // Alberta Law Review. 2006. Vol. 43. P. 593 ff.

¹⁹³ Подробнее о программе см. официальный сайт. URL: <https://www.privacyshield.gov/Program-Overview> (Дата обращения - 11.05.2022 г.).

¹⁹⁴ EU-US Privacy Shield Agreement. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_216 (Дата обращения - 11.05.2022 г.).

которыми сотрудничают отечественные компании, с целью формирования единого «щита приватности».

Принципы правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности являются исходными началами, основанием для формирования направлений регулирования таких отношений. С учетом специфики отношений по использованию больших данных необходимо исследовать и применять общие правовые принципы в той мере, в которой это необходимо.

Специальные правовые принципы, в свою очередь, помогают глубже раскрыть направления регулирования отношений по использованию больших данных, поскольку учитывают специфику предпринимательских отношений в условиях рыночной экономики, т.е. чем руководствуются субъекты предпринимательской деятельности при осуществлении действий по использованию больших данных.

Принцип свободы предпринимательской деятельности в сочетании с принципом государственного регулирования показывает, что в отсутствие четкого понятийного аппарата и законодательного закрепления существа отношений по использованию больших данных, их субъектного и объектного состава, предпочтение отдается саморегулированию: компании в сфере использования больших данных сами создают правила поведения (например, кодекс этики использования данных).

Принцип свободной конкуренции указывает на преимущественно экстерриториальный характер больших данных, при этом допустимо создание недискриминационных условий для осуществления деятельности в новом рыночном пространстве – сети «Интернет». Принцип беспрепятственного осуществления прав в области использования больших пользовательских данных подкрепляется принципом приватности, давая широкий объем правомочий лицу, предоставившему данные: право пользователя на доступ к своим данным и проверку компании; право на изменение данных; право на удаление данных.

Принцип свободы договора открывает широкий спектр для формирования различных договорных конструкций и правовых режимов использования больших данных: договор о предоставлении информации, отчуждения исключительного права на технологию обработки больших данных как ноу-хау, иные непоименованные договоры; правовой режим конфиденциальной информации, открытых данных, различных видов тайн.

На основании проведенного исследования и в заключении первой главы необходимо сделать следующие обобщающие выводы.

Теоретические основы правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности строятся на доктринальном понятии больших данных, имеющихся источниках правового регулирования таких отношений, а также на общих и специальных правовых принципах.

В целях правового регулирования отношений по использованию больших данных понятие «большие данные» на основе технического определения и его экономического содержания можно сформулировать следующим образом: большие данные представляют собой полученную из различных источников, используемую в больших объемах с большой скоростью постоянно меняющуюся информацию в цифровой форме, являющуюся объектом гражданских и иных правоотношений, которая может включать в себя персональные и иные конфиденциальные данные при условии их правомерного получения и(или) анонимизации, и может прямо или косвенно использоваться юридическими или физическими лицами с целью извлечения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта в соответствии с законодательством, а также органами государственной власти в публичном интересе в пределах, установленных законодательством.

Предметом регулирования больших данных в предпринимательской деятельности являются действия лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности, по

использованию (включая поиск, сбор, запись, обработку, систематизацию, анализ, хранение, перенос, удаление, изменение, распространение и иные действия) одной или нескольких категорий данных: больших пользовательских данных; данных с применением технологии «Интернета вещей»; данных, используемых с участием государства; открытых и (или) обезличенных персональных данных.

Анализ источников правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности проведен с опорой на классическую систему источников предпринимательского права. Однако специфика отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности показала наличие различающихся подходов к формированию источников правового регулирования таких отношений: посредством принятия единого нормативного правового акта; посредством уточнения уже существующих актов в сфере гражданского законодательства и Закона о защите информации, Закона о персональных данных; путем установления экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по использованию больших данных.

Специальные правовые принципы правового регулирования отношений по использованию больших данных ориентированы на специфику регулирования: приоритет саморегулирования, создание недискриминационных условий для осуществления деятельности в новом цифровом пространстве, предоставление широкого объема правомочий лицу, предоставившему данные, формирование различных договорных конструкций и правовых режимов использования больших данных.

Глава 2. Субъекты и объекты отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Направления регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, ранее сформированные нами в основе предмета правового регулирования в главе 1, требуют дальнейшего уточнения в части того, кто является участником таких отношений (субъекты) и по поводу чего они складываются (объекты).

§ 1. Правовой статус субъектов отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности

В настоящем параграфе предлагается определить круг участников отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности и соответствующий понятийный аппарат в отношении субъекта больших данных и иных участников таких отношений, на основе которого можно формировать соответствующий объем прав и обязанностей участников.

Опорой для такого анализа служат три ключевых документа: положения Общего регламента по защите данных (GDPR), которые послужили основой для внесения изменений в отечественное законодательство о защите информации, в т.ч. Закон о защите информации и Закон о персональных данных.

Следует отметить, что Общий регламент регулирует отношения в связи с использованием персональных данных, а не больших данных в целом, однако различные правовые институты и конструкции, предложенные в нем, могут быть положены в основу регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности с позиции субъектно-объектного состава, в т.ч. в измененном виде.

Определение субъекта больших данных. Прежде чем переходить к анализу круга субъектов отношений по использованию больших данных в

предпринимательской деятельности, необходимо определить общее понятие субъекта больших данных, т.е. кто теоретически может являться участником отношений, связанных с использованием больших данных.

Современная юридическая наука не располагает единым определением субъекта больших данных. Рассмотрим различные подходы к пониманию субъекта больших данных.

Дж. Дурбин определяет субъекта больших данных в двух смыслах:

- как частного субъекта отношений через воплощение индивидуального человеческого опыта в современном оцифрованном обществе, который выступает бенефициаром многих технологических средств и методов;

- как публичного субъекта отношений через воплощение общества, которое давно обеспокоено использованием и злоупотреблением компьютеризированной персональной информации¹⁹⁵.

Р. Герман утверждает, что субъект больших данных – это, одновременно и человек, приносящий и предоставляющий данные, и получатель прав и защиты в отношении того, что называется «персональными данными», если эти данные принадлежат ему в соответствии с законодательством. Но субъект данных - это также и тот, кто часто находится в неведении, тот, для кого статус и природа персональных данных одновременно загадочны и обременительны¹⁹⁶.

Отношения по использованию больших данных в предпринимательской деятельности являются, в первую очередь, предпринимательскими, поскольку такое использование направлено на получение прибыли субъектами предпринимательских отношений.

Нынешняя юридическая наука предпринимательского права предполагает два подхода к выделению субъектов предпринимательских отношений, вводя две автономных категории: «субъект

¹⁹⁵ Durbin, J. 1979. Statistics and the Report of the Data Protection Committee. Journal of the Royal Statistical Society, Series A. Vol. 142, No. Part 3, pp. 299–306.

¹⁹⁶ Herian R. Data: new trajectories in law. Open University of London, UK. Routledge, 2021. P. 5.

предпринимательского права» и «субъект предпринимательской деятельности»¹⁹⁷.

Первая категория предполагает отнесение к ней достаточно широкого круга субъектов, т.е. не только лиц, непосредственно осуществляющих предпринимательскую деятельность (субъекты второй категории), но и лиц, опосредующих предпринимательскую деятельность в сфере использования больших данных:

- государства, межгосударственные образования, собственно РФ, в т.ч. субъекты РФ, муниципальные образования, действующие в лице соответствующих государственных органов – г. Москва как субъект проведения экспериментального правового режима на основе применения технологий искусственного интеллекта действий по обработке персональных данных, Министерство экономического развития РФ и Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ как ответственные министерства за создание устойчивой инфраструктуры оборота и использования больших данных в РФ¹⁹⁸ и основные инициаторы соответствующих поправок в Закон о защите информации, Роскомнадзор, отвечающий за защиту прав субъекта данных и др. органы;

- саморегулируемые организации, которые регулируют и контролируют предпринимательскую и профессиональную деятельность своих членов¹⁹⁹ - АНО «Цифровая экономика», Ассоциация больших данных;

- иные лица - контролеры данных, операторы данных, физические лица, не осуществляющие предпринимательскую деятельность, но предоставляющих свои данные для последующего использования в предпринимательской деятельности и др.

¹⁹⁷ Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. с. 29; Лаптев В.В. Предпринимательское право. Понятие и субъекты. М., 1997. С. 39; Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. М., 1994. Т. 1. С. 52.

¹⁹⁸ Разделы 3 и 4 Паспорта национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹⁹ Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. с. 150.

Вторая категория предполагает отнесение к ней только лиц, непосредственно осуществляющую предпринимательскую деятельность:

-индивидуальные предприниматели и физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность по правилам статьи 23 Гражданского кодекса РФ, т.е. формально они не зарегистрированы в качестве индивидуального предпринимателя и не образовали юридическое лицо, но фактически их деятельность направлена на получение прибыли²⁰⁰ - от обычных программистов, занимающихся обработкой и анализом данных до индивидуальных предпринимателей, заключающих договоры на анализ больших данных и иные действия;

- юридические лица, осуществляющие деятельность, приносящую доход²⁰¹(коммерческие организации – по умолчанию, некоммерческие – в качестве сопутствующего основному виду деятельности) – обработчики данных, аналитики данных, собиратели и хранители таких объемов информации либо некоммерческие юридические лица, имеющие в качестве дополнительной цели деятельности любые действия по использованию больших данных.

Применительно к персональным данным положения отечественного Федерального закона «О персональных данных» в п.1 ст.3 дублируют определение субъекта персональных данных, содержащееся в Общем регламенте (п.1 ст.4): прямо или косвенно определенное (идентифицирующее) или определяемое (идентифицированное) физическое лицо.

Закон о защите информации в п.2 ст.5 вместо определения «субъекта данных» вводит термин «обладатель информации», который либо первоначально создал данные, либо получил на основании закона или

²⁰⁰ Как разъяснил Верховный суд РФ, «ведение предпринимательской деятельности связано с хозяйственными рисками, в связи с чем для отнесения деятельности к предпринимательской существенное значение имеет направленность действий лица на получение прибыли. Самого факта совершения гражданином сделок на возмездной основе для признания гражданина предпринимателем недостаточно». (см. п. 45 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2021), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.06.2021 // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 10, октябрь, 2021 г.).

²⁰¹ См. п.1 ст. 50 Гражданского кодекса РФ, п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета, № 250, 08.11.2006.

договора право разрешать ли ограничивать доступ к данным, т.е. распоряжаться ими.

Как указал Конституционный суд РФ, «цель, которую преследовал федеральный законодатель, вводя понятие «обладатель информации», заключается, таким образом, в описании - по аналогии с гражданско-правовыми категориями «собственник», «титульный владелец», но с учетом особенностей информации как нематериального объекта - 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 лицами²⁰²».

При этом «вопрос о том, становится ли конкретное лицо обладателем определенной информации, т.е. приобретает ли оно применительно к этой информации права и обязанности, вытекающие из правового статуса обладателя информации, должен решаться исходя из существа правоотношений, связанных с ее получением, передачей, производством и распространением²⁰³».

Поэтому термин «обладатель информации» представляется нам не совсем удачным по сравнению с «субъектом данных». Поэтому здесь и далее в настоящем исследовании **под субъектом отношений по использованию больших данных в узком смысле (субъект входных данных²⁰⁴)** мы предлагаем понимать физическое или юридическое лицо, которое прямо или косвенно²⁰⁵ предоставило данные (данные о себе и своей деятельности в

²⁰² П.3 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 // «Собрание законодательства РФ», 06.11.2017, № 45, ст. 6735.

²⁰³ Там же.

²⁰⁴ Для удобства восприятия предложенного нами определения мы используем сокращенное наименование – входные данные. С технической точки зрения это «данные, введенные в систему обработки информации или какую-то ее часть для сохранения или обработки». См. п. 7.2.3 «ГОСТ Р 52292-2004. Национальный стандарт Российской Федерации. Информационная технология. Электронный обмен информацией. Термины и определения» (утв. и введен в действие Приказом Ростехрегулирования от 29.12.2004 № 135-ст) // М.: ИПК Издательство стандартов, 2005.

²⁰⁵ Косвенное предоставление данных может быть правомерным (цифровые следы) и неправомерным (цифровая тень), которое можно сделать правомерным по соглашению. Подробнее о цифровых следах и цифровой тени см. §2 главы 3 настоящего исследования.

цифровом пространстве и (или) общедоступные данные в совокупности – погодные условия, статистика и пр.) для осуществления любых действий по использованию таких данных (сбор, анализ, хранение, обработка, распространение, изменение, удаление данных и иные действия), которые могут быть использованы в предпринимательской или иной экономической деятельности третьими лицами в случае соблюдения ими прав субъекта данных в соответствии с законодательством. Следует подчеркнуть, что субъектом входных данных может быть и физическое лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность, но предоставившее данные для последующего использования.

С точки зрения защиты прав субъектов больших данных в узком смысле такой круг субъектов представляется логичным, однако с точки зрения использования больших данных в предпринимательской деятельности считаем возможным расширить круг участников таких отношений.

Пункт 2 статьи 4 Общего регламента трактует обработку в широком смысле²⁰⁶, охватывая широкий спектр автоматизированной и неавтоматизированной обработки данных, включая сбор данных. В этой связи выделяются два типа субъектов отношений по использованию персональных данных – контроллеры данных и обработчики данных.

Таким образом, взяв за основу субъектный состав участников предпринимательских отношений, отношений по использованию персональных данных, можно расширить определение субъекта отношений по использованию больших данных. **Под субъектом отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности в широком смысле (субъект используемых данных), можно понимать:**

- юридическое или физическое лицо, которое использует эти данные для ведения предпринимательской деятельности;

²⁰⁶ Под обработкой здесь имеется в виду запись, организация, структурирование, хранение, адаптация или изменение, поиск, консультации, использование, раскрытие путем передачи, распространения или иным образом предоставление доступа, выравнивание или комбинирование, ограничение, стирание или уничтожение.

- лица (к которым могут относиться также государство и его органы (Роскомнадзор), контролеры данных), осуществляющие функции по регулированию, контролю отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Контролеры данных. Контролеры данных занимают уникальное положение в системе субъектов используемых данных, поскольку они используют данные для ведения предпринимательской деятельности, при этом они являются основными лицами, принимающими решения в отношении обработки данных и осуществляющие общий контроль над целями и средствами обработки.

Поскольку в состав больших данных входят или могут включаться персональные данные, то права и обязанности контролеров персональных данных, изложенные в Законе о персональных данных и Общем регламенте, можно применить и к контролерам больших данных и на этой основе привести соответствующее определение.

Контролеры данных должны «имплементировать соответствующие технические и организационные меры, гарантирующие и подтверждающие» соответствие использования данных нормам законодательства (ст. 18.1, ч.2 ст. 19 Закона о персональных данных, ст. 25 Общего регламента) и принципам защиты прав и свобод субъектов персональных данных (ст.5,6 Закона о персональных данных), при этом соответствуя двум основным требованиям:

- контролеры данных действуют сообразно принципам обработки данных, указанных в ст. 40 Общего регламента (принципы законности, прозрачности, транспарентности, защиты пользовательских данных и др.);
- контролеры данных должны использовать сертификационные механизмы при обработке данных, в т.ч. печати и маркировочные знаки (ст. 42 Общего регламента).

Тот факт, что контролеры данных принимают решения в отношении использования данных, еще не означает, что они юридически являются более сильной стороной таких отношений. В руководстве, подготовленном Рабочей

группой по защите физических лиц при обработке персональных данных²⁰⁷, говорится, что контролеры данных должны соблюдать баланс интересов и основные права субъектов данных и их законные интересы. Руководство перечисляет некоторые из балансирующих факторов, таких как размер территории, на которой ведется видеонаблюдение, тип собираемой информации и количество субъектов данных. В соответствии с п. 47 Общего регламента, когда субъекты данных не предполагают, что их данные обрабатываются, существует вероятность того, что интересы и основные права субъекта данных будут превалировать над интересами контроллера данных²⁰⁸.

Вместе с другими обязательствами для контролеров и обработчиков данных, Общий регламент устанавливает требования к уведомлению о нарушении данных в зависимости от уровня риска: если нарушение данных может привести к высокому риску для прав и свобод физических лиц, контроллер данных обязан уведомить субъекта данных (Закон о персональных данных предусматривает обязанность уведомления уполномоченного органа, а не субъекта данных – ч.3.1 ст. 21, ст.22); если нарушение данных не имеет потенциала для создания риска для прав и свобод физических лиц, то такое уведомление не требуется²⁰⁹.

Таким образом, под контролером данных следует понимать лицо, прошедшее сертификацию в установленном законом порядке, принимающее решение в отношении любого факта использования больших данных, которое принимает технические и организационные меры, чтобы обеспечить соответствие действий по использованию больших данных целям и принципам такого использования в соответствии с законом, договором и иным соглашением, в соответствии с которым осуществляются такие действия.

²⁰⁷ URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items> (Дата обращения - 27.06.2022 г.).

²⁰⁸ Elif Kiesow Cortez. Data protection around the world : privacy laws in action. Information technology & law series, v. 33. The Hague, the Netherlands : Asser Press ; Berlin, Germany : Springer, 2021. P. 274.

²⁰⁹ Elif Kiesow Cortez. Data protection around the world : privacy laws in action. Information technology & law series, v. 33. The Hague, the Netherlands : Asser Press ; Berlin, Germany : Springer, 2021. P. 243.

Субъекты данных и контролеры данных – совместные контролеры

Субъект входных данных обладает правами на доступ, изменение, удаление данных и другими правами, составляющими его правовой статус²¹⁰. В этой связи субъект входных данных контролирует их использование во всех случаях, когда нарушаются или могут быть нарушены его права и законные интересы.

Совместные контролеры отражают ситуацию, когда более одного контролера контролируют обработку таких данных (ст. 26 Общего регламента). В то время как Общий регламент косвенно предполагает, что контролеры данных и субъекты данных являются разными субъектами, все чаще субъекты данных могут считать, что они действуют как совместные контролеры с контролерами данных или даже как единственные контролеры. Такая квалификация имеет значение, поскольку фактически она возлагает основные, обременительные обязанности в режиме защиты данных на самих субъектов данных, что может быть неуместным по юридическим и техническим причинам, а также ущемлять права (других) субъектов данных²¹¹.

В ряде недавних решений Европейский суд фактически отождествил понятия субъекта данных и контролера данных, приняв очень широкое определение понятия контроля, стремясь обеспечить «эффективную и полную защиту субъектов данных». В деле *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein* Большая палата постановила, что операторы фан-страницы Facebook являются совместными контролерами с Facebook только потому, что они оказывали влияние на сбор Facebook данных посетителей этой страницы²¹². В деле *Свидетелей Иеговы* суд постановил, что община Свидетелей Иеговы является совместным контролером собранных данных, поскольку она организовывала, координировала и поощряла такой сбор, несмотря на то что никогда не

²¹⁰ Правовой статус субъекта больших данных описан нами далее в настоящем параграфе.

²¹¹ Lilian Edwards and others, 'Data Subjects as Data Controllers: A Fashion(able) Concept?' (*Internet Policy Review*, 2019). URL: <https://policyreview.info/articles/news/data-subjects-data-controllers-fashionable-concept/1400> (Дата обращения - 29.06.2022 г.).

²¹² Case C-210/16 Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH ECLI:EU:C:2018:388.

получала доступа к этим данным²¹³. Как метко отметил генеральный адвокат Бобек в своем заключении по делу Fashion ID, получается, что любой участник «цепочки персональных данных», который делает обработку данных «возможной», становится совместным контролером²¹⁴: «если довести до крайности, если единственным критерием совместного контроля является то, что он сделал обработку данных возможной, тем самым фактически способствуя этой обработке на любом этапе, то не будет ли поставщик интернет-услуг, который делает обработку данных возможной, поскольку предоставляет доступ к интернету, или даже поставщик электроэнергии, также являться совместным контролером, потенциально несущим солидарную ответственность за обработку персональных данных?».

В решении по делу Fashion ID v Facebook Ireland Европейский суд дал четкий критерий для разграничения субъекта данных и контролера данных: «физическое или юридическое лицо, которое оказывает влияние на обработку персональных данных в своих собственных целях и которое в результате участвует **в определении целей и средств этой обработки**, может считаться контролером в значении статьи 2 Общего регламента»²¹⁵.

На основе вышеуказанного анализа можно сделать вывод, что субъект больших данных может являться совместным контролером данных, если субъект заинтересован в определении целей и средств использования больших данных, которые соотносятся с целями и средствами, установленными контролером данных изначально.

Обработчики данных. В отличие от контролеров данных, имеющих право действовать от своего имени при использовании данных, обработчики же действуют от имени и только по указанию соответствующего контролера, но за свой счет²¹⁶. Исходя из приведенного выше определения, контролеры

²¹³ Case C-25/17 *Tietosuojavaltuutettu* ECLI:EU:C:2018:551.

²¹⁴ Case C-40/17 *Fashion ID* (Opinion of Advocate General Bobek) ECLI:EU:C:2018:1039, Supra n 3 at para 74.

²¹⁵ Case C-40/17 *Fashion ID* ECLI:EU:C:2019:629 Supra n 1 at para 68.

²¹⁶ Burdon, M. (2020). Digital Data Collection and Information Privacy Law. In *Digital Data Collection and Information Privacy Law* (Cambridge Intellectual Property and Information Law, p. I). Cambridge: Cambridge University Press. P. 176.

данных полностью отвечают за использование данных перед субъектами входных данных, следят за правомерностью использования попавших в массив больших данных персональных данных и иной конфиденциальной информации, поэтому обработчик данных не может самостоятельно использовать большие данные.

На основе анализа положений Общего регламента и отечественного законодательства попробуем разобраться, кто такие обработчики данных и стоит ли скорректировать приведенные в актах понятия сообразно целям настоящего исследования.

По смыслу п.2 ст.4 Общего регламента и п.3 ст.3 Закона о персональных данных под обработкой понимаются любые действия по использованию данных, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, уточнение, извлечение, удаление, хранение и иные действия.

В Общем регламенте под обработчиками данных понимают лиц, осуществляющих обработку данных (ст. 28). Это лица, которые полностью зависимы от контролера: каждое свое действие с данными обработчики совершают только по указанию соответствующего контролера (ст. 29) на основании договора с ним или иного юридического акта (п.3 ст. 28), обработчикам запрещено привлекать субобработчиков без разрешения контролера (п.2 ст. 28).

В Законе о защите информации обязанности по обработке информации, притом только внутри той или иной базы данных, осуществляет оператор информационной системы, который также осуществляет ее эксплуатацию (п.12 ст.2). Более того, определение «оператор информационной системы» раскрывается через категорию «гражданин или юридическое лицо», что представляется нам не совсем корректным, поскольку граждане не автоматически становятся субъектами предпринимательской деятельности, а только при наступлении соответствующих правовых условий (приобретение правосубъектности, осуществление предпринимательской деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, самозанятого, главы КФХ и пр.).

В законопроекте²¹⁷ о внесении изменений в Закон о защите информации предлагается скорректировать понятие «оператор информационной системы», раскрывая его через категорию «субъект», а не «гражданин или юридическое лицо». В п.12 пояснительной записки к Законопроекту отмечается, что исходя из целей общего регулирования, помимо граждан и юридических лиц, предлагается отнести к числу операторов информационных систем иных субъектов, в частности обладающих особым правовым статусом, связанным с реализацией публичных полномочий, а также индивидуальных предпринимателей.

С точки зрения данных, находящихся и обращающихся внутри конкретной базы данных это определение представляется удачным, но с точки зрения постоянно меняющегося массива данных, который формируется из хаотичных связей различных баз данных, а иногда и вне таких баз, следует ориентироваться на термин «лица, осуществляющие обработку данных». Термины «лица, осуществляющее обработку данных» и «обработчик данных» следует понимать как тождественные, второе из которых удобнее для восприятия.

Таким образом, под обработчиком данных понимается осуществляющее предпринимательскую деятельность лицо, которое обрабатывает (собирает, записывает, хранит, изменяет, удаляет, распространяет, осуществляет иные действия) данные на основании договора или иного акта²¹⁸ по указанию соответствующего контролера данных, но за свой счет, в соответствии с целями обработки, определяемыми в соответствии с законом и соглашением с контролером данных.

Взаимодействие категорий субъектов больших данных.

²¹⁷ Проект Федерального закона (доработанный текст) «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в части формирования национальной системы управления данными» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 04/13/04-21/00115660, не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 10.12.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

²¹⁸ Например, Правил сервиса с применением беспилотных транспортных систем, правил облачного сервиса, подробнее см. главу 3 настоящего исследования.

На основе анализа функций контролера, обработчика и субъекта входных данных рассмотрим, как они взаимодействуют в отношениях по использованию больших данных. От субъекта входных данных изначально поступают данные для последующего использования обработчиком данных. Обработчик данных, в свою очередь, использует данные с учетом целей и по указанию соответствующего контролера, который обеспечивает защиту прав субъекта входных данных. В случае, если субъект входных данных или контролер обнаружит, что в массиве больших данных содержатся персональные данные (т.е. нарушены права субъекта входных данных), то контролер принимает меры по устранению нарушений путем обязывания обработчика изменить, удалить массив или совершить иные действия в пользу субъекта входных данных (например, описанные в соглашении между обработчиком и контролером).

Правовой статус субъекта больших данных.

В узком смысле под правовым статусом субъекта предпринимательской деятельности понимается совокупность прав и обязанностей, установленных в соответствующих нормативных правовых актах²¹⁹, а в широком – это система прав, свобод, принципов, законных интересов, государственных гарантий субъектов предпринимательской деятельности и корреспондирующих им обязанностей, закрепленных в нормах предпринимательского законодательства²²⁰.

Правовой статус субъекта больших данных несколько отличается от правового статуса субъекта персональных данных, сформированного из положений Общего регламента и Закона о персональных данных. Как было указано выше, контролеры и лица, обрабатывающие данные, обязаны

²¹⁹ Т.е. ориентир на общее определение из теории права. См., напр.: Права человека: Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2003. С. 91; Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2012. С. 475.

²²⁰ Алексей П.В. Правовой статус субъектов предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. Григоренко С.М. Гражданско-правовой статус гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю. Корх С.Э. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов-на-Дону, 1999.

соблюдать права субъектов входных данных. При этом категория субъекта используемых данных включает в себя категорию субъекта входных данных.

Попробуем разобраться, какими правами и обязанностями можно наделить субъекта именно больших данных, т.е. может ли участник отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, если он, например, не является субъектом входных данных, а просто выступает в качестве компании, обрабатывающей данные, т.е. относится к категории субъекта используемых данных, пользоваться некоторым объемом прав и обязанностей, присущих субъекту данных в Общем регламенте?

В правовом статусе субъекта больших данных на основе положений Общего регламента²²¹ предлагается рассмотреть следующие основные права:

- право субъекта на доступ к своим данным (ст.15);
- право на исправление информации (ст. 16);
- «право на забвение» (ст. 17);
- право на ограничение обработки данных (ст. 18);
- право на уведомление относительно использования персональных данных, включая их изменение, уничтожение или обработку (ст. 19);
- право на перенос данных (ст. 20);
- право на возражение против обработки данных (ст. 21);
- право на защиту, вытекающее из совокупности условий соблюдения прав субъекта данных (раздел 3).

Исходя из предложенной совокупности прав можно установить, какими правами и в каком виде пользуется субъект входных данных и субъект используемых данных. Далее исследуем отдельные права субъекта больших данных.

Право субъекта на доступ к данным.

²²¹ Безусловно, некоторые из указанных правомочий встречаются и в отечественном законодательстве: ст.8,10,11 Закона о защите информации и гл.3 Закона о персональных данных. Однако наиболее полный перечень прав и обязанностей субъекта данных приведен именно в Общем регламенте.

Право субъекта на доступ к данным необходимо, чтобы последний мог требовать от обработчика данных и (или) контролера получить доступ для возможности, в первую очередь, внести изменения в содержимое. При этом на практике в случае удаления данных субъект, как правило, логично требует сразу удалить их, а не получать к ним перед этим доступ. Поэтому право субъекта на доступ к данным и право на исправление неразрывно связаны: изначально оба правомочия были лишь поддержкой «требований точности» (с т.з. субъекта данных – требования к точности функциональных возможностей, которые реализуются через процессы, и точность данных, которые хранятся и производятся)²²², поэтому правильная интерпретация этих двух групп прав очень важна для формирования нами правового статуса субъекта больших данных.

Право на доступ к данным в контексте Общего регламента означает доступ к любой связанной с субъектом персональных данных совокупности таких данных, вне зависимости от источника, поэтому включает в себя также право субъекта персональных данных отслеживать свои данные во взаимосвязях с другими лицами.

Европейский суд также поддерживает подход расширительного толкования права на доступ к данным. В своем решении²²³ он постановил, что государства-члены ЕС должны сами определять форму, в которой субъектам данных должна быть предоставлена информация о персональных данных, находящихся в процессе обработки, и, наоборот, требуют ли они раскрытия документов, в которых содержатся персональные данные, и в какой степени. Передача персональных данных может осуществляться в форме краткого изложения персональных данных или отредактированной версии документа, в котором они содержатся, при условии, что персональные данные являются

²²² В поддержку позиции см. подробнее: Mayer Schönberger V, 'Generational Development of Data Protection In Europe' in Philip E. Agre and Marc Rotenberg (eds), *Technology and Privacy: The New Landscape* (First, MIT Press 1998), p.26-227.

²²³ CJEU Joined Cases C-141/12 and C-372/12 (M and S). URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=2BA1C5C2B1A95F734121CD7B480085B9?text=&docid=155114&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15447702> (Дата обращения – 06.07.2022 г.)

понятными. Европейский суд также постановил, что контролеры данных не могут удовлетворить право на доступ к персональным данным, просто предоставив общий обзор хранящейся информации, а скорее должны предоставить всю соответствующую информацию, касающуюся конкретного лица.

Сходная формулировка содержится и в п.1 ст.8 Закона о защите информации: «граждане (физические лица) и организации (юридические лица) вправе осуществлять **поиск и получение любой информации в любых формах и из любых источников** при условии соблюдения требований, установленных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами» [выделено мной – Д.К.].

Исходя из вышеизложенного, право субъекта больших данных на доступ к данным может включать в себя следующий объем правомочий:

- разрешать или ограничивать доступ иных лиц (т.е. не являющихся субъектами данных) к большим данным;
- установить порядок и условия доступа к большим данным, в т.ч. определять форму представления больших данных;
- использовать большие данные по своему усмотрению, в т.ч. для осуществления предпринимательской деятельности, если это не противоречит законодательству;
- передавать право на доступ к данным иным лицам по договору или по иному законному основанию (например, по требованию государственных органов);
- защищать право на доступ к данным путем запрета такого доступа в случае незаконного использования больших данных.

Право на исправление данных и право на изменение данных.

Право на исправление данных, несмотря на наличие в европейском законодательстве о защите данных, так или иначе не закреплено в отечественном законодательстве: в Законе о персональных данных упоминается об «уточнении данных» как одного из действий по обработке

данных, которое включает обновление и изменение (п.3 ст. 3). Однако уточнение не означает возможности менять содержимое массива данных полностью, а только дорабатывать его в части, поэтому не отражает в полной мере прав субъекта больших данных. Постоянно меняющийся объем структурированных и неструктурированных данных в условиях колоссальных объемов и скорости приводит к тому, что невозможно сразу определить, что следует исправить. Поэтому у субъекта данных должна быть возможность провести эксперимент, т.е. оперативно внести исправления в данные в части, чтобы посмотреть, каким образом использовать полученный результат в дальнейшем.

Мы предлагаем в контексте больших данных объединить право на исправление данных с правом на экспериментирование с данными в составе общего права на изменение. То есть, право на изменение данных состоит в возможности субъекта данных:

- изменить данные полностью (чтобы не ущемлять права других субъектов, необходимо привести обоснование значимости такого изменения, указав цели и (или) потенциальную выгоду);

- изменить данные в части путем исправления данных, когда у субъекта есть четкое понимание, что именно следует изменить;

- изменить данные в части путем экспериментирования данных, когда у субъекта нет четкого понимания, но есть варианты решения возникших проблем при использовании текущего массива данных.

Стоит отметить, что такое предложение в отношении данного права не единственное: ряд ученых предлагает рассматривать право на изменение данных в контексте право на доступ к данным в целом²²⁴. С одной стороны, право на изменение данных трудно реализовать без получения доступа к данным, но, с другой стороны, содержание данных прав, исходя из приведенного нами анализа, отличается друг от друга.

²²⁴ Jef Ausloos. The right to erasure in EU Data Protection Law. Oxford University Press, 2021. P. 96.

Право на исправление можно внедрить в отечественное законодательство таким образом, чтобы у субъекта больших данных появилась возможность оперативно разместить уточняющую или опровергающую информацию для остальных участников отношений по использованию данных. Кроме того, «поскольку информация о вас может одновременно являться и информацией о других, вам должен быть предоставлен способ подчеркнуть, насколько важна для вас поправка, чтобы инфопереработчики могли определить, как ранжировать и показывать ее другим²²⁵».

«Право на забвение».

Право на забвение было установлено в Директиве по защите данных 1995 года²²⁶ и позволяло пользователям запрашивать «исправление, стирание или блокирование данных», если эти данные являются неполными, неточными или не соответствующими директиве, а также в случаях, когда обработка данных не соответствует закону (ст.12). Это право было истолковано Судом Европейского Союза (СЈЕU) как право требовать удаления данных, которые являются «неадекватными, неактуальными или утратившими актуальность, или чрезмерными»²²⁷.

Статья 17 Общего регламента расширяет это толкование, предоставляя более широкое право субъекту данных не только требовать удаления персональных данных, но и прекратить его дальнейшее использование и распространение. Общий регламент позволяет физическим лицам отзывать свое согласие на обработку их данных контролерами данных. Это право создает дополнительные обязанности для контролеров данных сделать определенную информацию общедоступной, например, предпринимать

²²⁵ Андреас Вайгенд; (пер. с англ. С. Богданова)/BIG DATA. Вся технология в одной книге. – Москва: Эксмо, 2019. С. 256.

²²⁶ Директива № 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» (Принята в г. Люксембурге 24.10.1995) // СПС «КонсультантПлюс».

²²⁷ П.94 Решения Европейского суда по делу Google v Mario Gonzalez. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=658497> (Дата обращения – 09.07.2022 г.).

разумные шаги, включая технические меры, чтобы информировать других контролеров о запросе физического лица на удаление данных.

В отечественное законодательство «право на забвение» было введено Федеральным законом от 13.07.2015 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»²²⁸ (далее - Закон № 264-ФЗ). Законом № 264-ФЗ была введена ст. 10.3 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»²²⁹ (далее - Закон № 149-ФЗ), которая предписывает оператору по требованию заявителя, находящегося на территории России, удалить сведения об указании на страницу сайта, содержащего сведения о самом заявителе, «за исключением информации о событиях, содержащих признаки уголовно наказуемых деяний, сроки привлечения к уголовной ответственности по которым не истекли, и информации о совершении гражданином преступления, по которому не снята или не погашена судимость».

Основанием удаления является *недостоверность* или *неактуальность* сведений, утративших значение для заявителя в силу определенных обстоятельств или действий самого заявителя. Именно в данном аспекте и проявляется несовершенство положений Общего регламента и ст.10.3 Закона № 149-ФЗ: не определен критерий общественной значимости, который устанавливал бы баланс между интересами общества (право на информацию) и неприкосновенностью частной жизни. Так, Конституционный суд РФ в определениях № 274-О и 275-О в связи с обращениями супругов Безруковых выразил позицию, что «право на забвение» «ориентирует суды на основе установления и исследования фактических обстоятельств конкретного дела находить баланс между конституционно защищаемыми ценностями: доступом граждан к информации, с одной стороны, и защитой прав граждан при

²²⁸ «Российская газета», № 154, 16.07.2015.

²²⁹ «Российская газета», № 165, 29.07.2006.

распространении информации о них - с другой²³⁰». В данном деле Безруковы не были лишены права обратиться напрямую к оператору, поэтому их жалобы на несоответствие другой ст. 152 ГК РФ Конституции РФ не были удовлетворены.

Еще одним проблемным аспектом «права на забвение» является то, что по запросу заявителя удаляются именно ссылки в поисковой системе, *но не сама информация*²³¹. Получается, что из сети удаляется информация о конкретном адресе страницы со сведениями, которые заявитель хотел бы удалить, однако это не означает удаление информации из сети совсем. Сведения в сети распространяются быстрее, чем оператор может их удалить, а значит существует риск того, что недостоверные или неактуальные сведения о заявителе могут быть размещены на других сайтах.

В связи с этим предлагаем скорректировать положения ст. 10.3 Закона 149-ФЗ и доработать механизм реализации «права на забвение» посредством четырех основных предложений:

- 1) Ввести критерий общественной значимости, который позволил бы точнее определять основание удаления из сети тех или иных сведений;
- 2) Исключить возможность требовать от оператора поисковой системы удаления из результата поиска ссылок не иначе как по решению суда и (или) требованию правоохранительных органов;
- 3) Предоставить оператору поисковой системы самостоятельно определить форму обращения к ним, в т. ч. в электронной форме для ускорения рассмотрения обращений;
- 4) Рассмотреть возможность удаления всей информации о заявителе, указанной в его обращении, а не конкретных ссылок на нее.

²³⁰ Определение КС РФ от 26 ноября 2018 года № 3087-О.

²³¹ Противоположная позиция изложена у О.С. Соколовой: Соколова О.С. Защита персональных данных посредством права на забвение // Современное право. 2016. № 9. С.71. Данная позиция опровергается судебной практикой: решение АС г. Москвы по Делу № А40-205329/16-110-1841 от 28.06.2017 г.

Право на ограничение обработки данных.

Содержание права на ограничение обработки данных состоит в том, что субъект данных должен иметь определенный контроль над личной информацией, которая распространяется о нем и становится общедоступной, и право ограничивать доступ к своей личной информации, включая ту, которая собрана и/или хранится в цифровом виде. В некоторых зарубежных источниках это явление получило название «цифровое наблюдение²³²».

Термин представляется нам удачным, поскольку право на ограничение обработки данных имеет своей целью профилактику отношений по использованию данных. Такое ограничение обработки данных может заключаться, например, во временном перемещении выбранных данных в другую систему обработки, в том, чтобы сделать выбранный массив данных недоступным для пользователей или временно удалить/закрыть доступ к опубликованным данным с веб-сайта или иного ресурса сети «Интернет».

Статья 18 Общего регламента выделяет 4 основных условия, при которых субъект данных вправе требовать от контролера ограничить обработку данных:

(а) когда контролеру необходимо проверить точность данных после того, как они были оспорены;

(б) когда обработка признана незаконной, но субъект данных возражает против удаления данных;

(в) по истечении срока действия цели, но субъекту данных по-прежнему необходимы данные для установления, осуществления или защиты юридических требований;

(г) в ожидании оценки права субъекта данных на возражение.

Исходя из перечня условий можно сделать вывод, что право на ограничение обработки данных, или цифровое наблюдение, является

²³² См., например: Lukings M., Lashkari A.H. Understanding Cybersecurity Law and Digital Privacy: A Common Law Perspective. Springer International Publishing, 2021. P. 61. Loader, B. D., & Thomas, D. (Eds.). (2013). Cybercrime: Security and surveillance in the information age. Routledge.

вспомогательным правом и применяется наряду с правом на изменение или удаление данных. Т.е. именно на основе такого наблюдения субъект данных может принять решение о том, чтобы воспользоваться своим правом на изменение или удаление данных.

Отечественный правовой порядок строится на несколько ином подходе к пониманию права на ограничение обработки данных: статья 9 Закона о защите информации указывает, что ограничение обработки данных – это не реализация субъективного права самого субъекта данных, а результат ограничений, устанавливаемых Конституцией РФ и сопутствующими федеральными законами, в т.ч. Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»²³³, Федеральным законом от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»²³⁴, Законом РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне»²³⁵ и др.

Право на перенос данных.

Право на перенос данных является вспомогательным по отношению к праву на удаление данных и праву на изменение данных, т.е. не должно осуществляться ему в ущерб. Смысл права на перенос данных состоит в том, что субъект данных получает не только копию результата работы с этими данными²³⁶, но самостоятельно, т.е. по своему усмотрению, переносит данные в системе, в т.ч. от одного оператора к другому.

Содержание права на перенос данных по Общему регламенту²³⁷ заключается в том, что субъект данных имеет право на получение касающихся его персональных данных, которые он предоставил контроллеру, в структурированном, общепринятом и машиночитаемом формате и имеет

²³³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // «Российская газета», № 165, 29.07.2006.

²³⁴ Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // «Российская газета», № 166, 05.08.2004.

²³⁵ Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» // «Российская газета», № 182, 21.09.1993.

²³⁶ Например, у Google есть специальный сервис по выгрузке всех Big Data по конкретному пользователю: URL: <https://takeout.google.com> (Дата обращения – 24.08.2022)

²³⁷ Наряду с категорией «право на перенос данных» Общий регламент содержит и другую – «право на переносимость данных», являющуюся равнозначной.

право передавать эти данные другому контроллеру без препятствий со стороны контроллера, которому были предоставлены персональные данные, если обработка основана на согласии субъекта данных или на основании договора, и если обработка осуществляется автоматизированными средствами. Если субъекты данных осуществляют свое право на переносимость данных, они должны иметь право на передачу персональных данных непосредственно от одного контроллера к другому, если это технически возможно.

По своей сути право на перенос данных можно рассматривать как экономическое право, которое направлено на то, чтобы позволить субъектам «разделить богатство», созданное при использовании больших данных, или извлечь выгоду из цифровых услуг²³⁸. Таким образом, одной из его целей является создание конкурентной рыночной среды, в которой потребители смогут менять операторов больших данных. Однако, вышеупомянутое право направлено не только на обеспечение конкуренции и защиту потребителей, но и на взаимосвязь услуг и их функциональную совместимость.

Обобщая вышесказанное, следует сделать вывод о том, что право на перенос данных выступает не только как основание для формирования конкуренции, но и направлено на усиление контроля субъекта данных над своей личной информацией, а также способствует прозрачности и минимизации несправедливой и дискриминационной практики в отношении использования данных.

Право на защиту данных.

Право на защиту, вытекающее из совокупности условий соблюдения прав субъекта данных, является своеобразным индикатором для определения объекта такой защиты. С одной стороны, право на защиту как субъективное гражданское право может выражаться в получении субъектом материальной компенсации в случае неисполнения, например, обработчиком данных

²³⁸ Elif Kiesow Cortez. Data protection around the world : privacy laws in action. Information technology & law series, v. 33. The Hague, the Netherlands : Asser Press ; Berlin, Germany : Springer, 2021. P. 116.

условий по заключенному с этим субъектом ранее договору или соглашению²³⁹. С другой стороны, право на защиту может выражаться в соблюдении закрепленных в Конституции РФ прав и свобод субъекта данных как человека, если в процессе использования больших данных выяснится, что были обработаны еще и связанные с системой персональные данные. С третьей стороны, персональные данные вообще могут быть обезличены, и тогда у субъекта данных меньше оснований применить право на защиту. Подробнее о соотношении свободного распространения больших данных как информации и ограничениями использования ввиду выявления персональных данных в массиве будет рассмотрено в следующей главе настоящего исследования.

К субъектам отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности следует относить: юридическое или физическое лицо, от которого данные поступили для последующего использования (субъект больших данных в узком смысле); юридическое или физическое лицо, которое использует эти данные для ведения предпринимательской деятельности (контролер, обработчик данных и др.); лица (к которым могут относиться также государство и его органы), осуществляющие функции по регулированию, контролю отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Правовой статус субъекта больших данных складывается из следующих прав: право субъекта на доступ к своим данным; права на исправление информации и экспериментирование с данными как составляющие права на изменение данных; «право на забвение»; право на ограничение обработки данных (цифровое наблюдение); право на уведомление относительно использования данных, включая их изменение, уничтожение или обработку;

²³⁹ Так, в деле *ProCD v. Zeidenberg* истец (*ProCD*) продал ответчику CD-диск с записанным телефонным справочником. Последний извлек из него данные и создал web-сайт, через который осуществлял их продажу. Истец обратился в суд в связи с нарушением условий лицензионного соглашения, в соответствии с которым коммерческое использование информации, находящейся на диске, является недопустимым. Суд указал, что договорные отношения сторон не заменяют и не подменяют собой нормы авторского права, но условия таких договоров должны исполняться. Подробнее см. дело: *ProCD v. Zeidenberg*. 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996).

право на перенос данных; право на возражение против обработки данных; право на защиту, вытекающее из совокупности условий соблюдения прав субъекта данных.

§2. Правовой режим объектов отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Исходя из изложенного выше в первой главе предмета отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности с учетом различного правового режима информации, входящей в состав массива больших данных, можно обозначить две категории объектов отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности:

1) Объекты отношений, выступающие непосредственно как большие данные - большие пользовательские данные, данные Интернета вещей и данные, используемых с участием государства;

2) Объекты отношений, которые до включения их в массив имели самостоятельный правовой режим, но утратили его в результате такого включения – персональные данные, обезличенные персональные данные, открытые данные.

Различный объектный и субъектный состав отношений по использованию персональных данных, открытых данных, данных пользователей и др. приводит к необходимости регулирования таких отношений различными методами и различными совокупностями правовых принципов, отсюда и важность деления объекта отношений по использованию данных в предпринимательской деятельности на отдельные категории.

Большие пользовательские данные.

В указанную категорию входят большие данные, как объект отношений по их использованию, формирующиеся по принципу противопоставления: данные, которые определенно нельзя отнести к персональным, а также нет оснований считать их обезличенными или открытыми, относятся к большим данным непосредственно. Именно такого подхода придерживается право

Европейского союза²⁴⁰, и такой же подход воспринят в отечественном законодательстве²⁴¹.

В этой связи в октябре 2018 года Минкомсвязи был внесен законопроект Федерального закона о внесении изменений в Закон о защите информации²⁴², регулирующий отношения по использованию больших пользовательских данных, который через месяц уже был снят с рассмотрения, формально из-за недостаточного финансового обеспечения по созданию и ведению Реестра операторов больших пользовательских данных, а фактически – из-за существенных ошибок: понятийный аппарат был представлен только большими пользовательскими данными и соответствующим субъектом, их обрабатывающим (оператор больших пользовательских данных), при этом не было приведено понятие «больших данных» в принципе, к которым мы относим не только большие пользовательские данные, но и данные Интернета вещей, т.е. получаемые и используемые без участия лиц вообще.

Под большими пользовательскими данными следует понимать совокупность информации, предоставляемой лицами, не выступающих в качестве субъектов предпринимательской деятельности (пользователи соцсетей, поисковых систем, ресурсов сети «Интернет», иных электронных систем) предоставляющие свои данные, в т.ч. персональные, непроизвольно, без сложившихся договорных и иных отношений с лицом, использующим такие данные для ведения предпринимательской и (или) иной экономической деятельности. В отличие от понятия «большие данные», изложенного нами в 1 главе, в понятие «большие пользовательские данные» заложен специальный субъект – пользователь данных, являющийся по смыслу субъектом входных

²⁴⁰ Regulation (EU) 2018/1807 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union // OJ L 303. 28.11.2018. P. 59 - 68. Пункт 1 ст. 3. См. также: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European data governance (Data Governance Act) // Brussels, 25.11.2020. COM/2020/767 final. 2020/0340(COD). Пункт 3 ст. 2; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) // COM/2020/842 final. Пункт 21 ст. 2.

²⁴¹ П. 1 и п. 1.1 ст. 3 Федерального закона «О персональных данных», ст.5 Закона о защите информации.

²⁴² Проект Федерального закона № 571124-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 23.10.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

данных, но ставший таким непроизвольно. Т.е. способ получения данных в указанном случае определен по субъекту.

Указанное определение является примерным и не отражает тот факт, что к большим пользовательским данным можно отнести персональные данные. В условиях формирования отношений по использованию больших пользовательских данных вопрос об отнесении к ним персональных данных является дискуссионным. С одной стороны, пользователи соцсетей, поисковых систем и иных информационных ресурсов оставляют свои данные, соглашаясь с так называемой политикой обработки данных: как правило, на сайте при первом посещении появляется информационное окно «мы используем файлы cookie и варианты реагирования: принять все, отклонить». С другой стороны, персональные данные, даже обрабатываемые с учетом согласия субъекта данных, могут использоваться вне указанных информационных ресурсов и быть переданы другим субъектам: например, пользователь соцсети «ВКонтакте» указывает адресом проживания один из центральных районов Москвы, а потом при поиске в «Яндексе» в качестве рекламы ему могут предложить посетить только что открывшийся ресторан на Полянке.

Ориентиром для решения проблемы может служить судебная практика. В известном деле ООО «ВКонтакте» против ООО «Дабл»²⁴³ суд посчитал, что нет препятствий для использования данных, в том числе персональных, для формирования базы данных, поскольку информация структурирована и представлена в объективной форме. Схожая судебная практика имеется и в европейском праве: так, в деле 2011 г. Высокий суд Англии и Уэльса признал за истцом право *sui generis* на базу данных клиентов, которая включала в себя данные о 9,7 млн подписчиков (их имя, адрес, номер телефона, адрес электронной почты и т.п.)²⁴⁴.

²⁴³ Постановление Девятого ААС от 06.02.2018 по делу № А40-18827/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴⁴ *British Sky Broadcasting Group & Ors v. Digital Satellite Warranty Cover Ltd & Ors* [2011] EWHC 2662 (Ch.) (27 October 2011).

Кроме этого, исходя из анализа проблемы правомерного использования данных, в т.ч. персональных, полученных от пользователей (проблема «цифровых следов»²⁴⁵) можно установить, что критерием отнесения информации к большим пользовательским данным является предельно четко выраженное согласие субъекта входных данных, выражающееся: в принятии Правил цифровой платформы (сайта), которой он пользуется в форме регистрации своего аккаунта, принятии файлов cookie и др. способами; в заключении соглашения с субъектом используемых данных.

Данные Интернета вещей.

Понятие «Интернет вещей» используется на уровне подзаконного нормативного правового акта: Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы» содержит следующую характеристику: «Интернет вещей – концепция вычислительной сети, соединяющей *вещи* (физические предметы), оснащенные *встроенными* информационными технологиями для взаимодействия *друг с другом или с внешней средой без участия человека*»²⁴⁶ [курсив мой – Д.К.].

На основе Указа государство приняло несколько предварительных национальных стандартов²⁴⁷ в сфере применения Интернета вещей:

-предварительный национальный стандарт в области Интернета вещей, устанавливающий требования к платформе обмена данными для различных служб Интернета вещей. Такая платформа по обмену данных «состоит из компонентов промежуточного программного обеспечения, связанных с сетевыми функциями, включая сетевые конфигурации, механизмы связи и

²⁴⁵ Подробнее см. §3 главы 3 настоящего исследования.

²⁴⁶ «Собрание законодательства РФ», 15.05.2017, № 20, ст. 2901.

²⁴⁷ Срок действия таких стандартов, как правило, ограничен. Так, срок действия предварительного национального стандарта Российской Федерации ПНСТ 433-2020 «Информационные технологии. Интернет вещей. Требования к платформе обмена данными для различных служб интернета вещей» установлен с 1 января 2021 г. до 1 января 2024 г. См.: Приказ Росстандарта от 11.08.2020 № 42-пнст «Об утверждении предварительного национального стандарта Российской Федерации»// СПС «КонсультантПлюс».

функциональные возможности компонентов для ИВ»²⁴⁸, а сам стандарт содержит рекомендации по внедрению указанных компонентов;

- предварительный национальный стандарт в области промышленного Интернета вещей, определяющий общие принципы и область стандартизации в сфере использования промышленного Интернета вещей. Промышленный Интернет вещей является частью Интернета вещей и представляет собой промышленную экосистему «на основе сервисов (служб), построенную на принципах сетевого взаимодействия, интероперабельности данных и интероперабельности систем производственных ресурсов для реализации настраиваемой комплектации производственных материалов, производства по заказу, рациональной оптимизации производственных процессов, быстрой адаптации производственной среды и эффективного использования ресурсов»²⁴⁹.

Исходя из технических норм и стандартов можно установить, что данные Интернета вещей отличаются от иных больших данных способом их получения – исключительно посредством устройств, входящих в систему «Интернет вещей». Большие данные получаются не в результате привычной пакетной обработки, когда данные собираются в один пакет и затем обрабатываются в непиковое время (обычно ночью, когда вычислительные мощности наиболее доступны), а в результате обработки их на сенсорах и устройствах самих пользователей, т.е. без необходимости задействовать мощности серверов и других систем.

Данные Интернета вещей – информация, включая данные о состоянии производственных ресурсов (промышленный Интернет вещей), полученная с использованием единой инфраструктурной платформы²⁵⁰ устройствами,

²⁴⁸ Раздел 1 «ПНСТ 433-2020. Предварительный национальный стандарт Российской Федерации. Информационные технологии. Интернет вещей. Требования к платформе обмена данными для различных служб интернета вещей», утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 11.08.2020 № 42-пнст // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴⁹ «ПНСТ 642-2022. Предварительный национальный стандарт Российской Федерации. Информационные технологии. Интернет вещей промышленный. Общие положения» (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 05.03.2022 № 18-пнст) // М.: ФГБУ «РСТ», 2022.

²⁵⁰ Так, примером инфраструктурной платформы может послужить рекомендованная Предварительным национальным стандартом России платформа обмена данными Интернета вещей, которая представляет собой

обладающих соответствующим программным обеспечением с сетевыми функциями, без непосредственного участия лиц:

1) на основе соглашения²⁵¹ между лицом, собирающим, обрабатывающим и иным образом использующим данные, и лицом, владеющим данным устройством.

2) на основе данных устройства Интернета вещей, которые находятся в свободном доступе:

- данные, которые признаются открытыми в силу соглашения между производителем и пользователем устройства Интернета вещей (например, данные, которые пользователь на основе соглашения добровольно предоставляет производителю, в т.ч. для использования в системе облачного сервиса);

- данные, которые относятся к общедоступной информации (ст. 7 Закона о защите информации), т.е. по умолчанию отсутствуют ограничения для использования.

Данные, используемые с участием государства.

К данным, используемым с участием государства, можно отнести данные ГИС и данные государственных органов – используются данные, не выведенные из оборота (т.е. не относящиеся к государственной и иным видам тайн) на основе соглашений об информационном обмене или иных сделок с государством в лице его органов и лицом, использующим данные.

Так, в открытом доступе находится соглашение об информационном обмене²⁵² между Министерством цифрового развития, связи и массовых

абстракцию малых блоков данных, например большого количества датчиков в разных сетях. Затем требуется уменьшение объема трафика и передача данных с различными требованиями к качеству обслуживания. Функциональные блоки платформы обмена данными ИВ реализуются в оконечных точках и узловых точках сети ИВ. Функциональные блоки взаимодействуют как платформа. П.3.2 ПНСТ 433-2020. Предварительный национальный стандарт Российской Федерации. Информационные технологии. Интернет вещей. Требования к платформе обмена данными для различных служб интернета вещей // М.: Стандартинформ, 2020.

²⁵¹ Это соглашение может быть в форме договора о предоставлении услуг по использованию облачного сервиса, которому посвящен раздел §1 главы 3 настоящего исследования.

²⁵² Соглашение Минцифры России, ФССП России от 20.10.2020 № 00112/20/33-МВ «О взаимодействии Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации и Федеральной службы судебных приставов в части предоставления данных о согласиях пользователей единого портала государственных и муниципальных услуг (функций) на получение документов, предусмотренных

коммуникаций России и Федеральной службой судебных приставов России. По указанному соглашению Минцифры России передает в адрес ФССП России сведения о пользователях (с их согласия), прошедших регистрацию на портале Госуслуг (ЕПГУ) с использованием ГИС «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме» (ЕСИА). В свою очередь, ФССП России может передать эту информацию своим территориальным органам в необходимых для осуществления им функций пределах.

В указанном случае даже если ГИС состоит из данных пользователей (например, ГИС ЖКХ²⁵³), то лицо, желающее стать оператором указанного массива данных, может заключить с государством в лице его органов как владельцем информационной системы соглашение об использовании данных для осуществления предпринимательской деятельности, если это не запрещено законом (т.е. нельзя будет «купить» персональные данные).

Персональные данные.

Персональные данные могут являться объектом отношений при использовании больших данных, поскольку затрагивают личные права, в первую очередь, лиц, предоставивших свои личные данные для последующего использования. Некоторые исследователи предлагают ввести монополию на персональные данные за счет введения в законодательство 4 элементов: контроль, защита, оценка и распределение персональных данных²⁵⁴. Л.В. Санникова и Ю.С. Харитоновна считают, что указанные «элементы отражаются, в частности, в признании права субъекта давать и отзывать свое согласие на обработку данных²⁵⁵».

Федеральным законом от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», в электронном виде» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵³ URL: <https://dom.gosuslugi.ru/#!/main> (Дата обращения - 11.12.2022 г.).

²⁵⁴ Janecek V. Ownership of personal data in the Internet of Things // Computer law&security review, 2018. Vol. 34. № 5. P. 1039 - 1052.

²⁵⁵ Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. Москва: 4 Принт, 2020. С. 52.

С другой стороны, такое согласие, как справедливо отмечает В.В. Архипов, может оказаться не более чем юридической фикцией: «Я согласен(-на) с тем, что [наименование оператора] получит любые данные, которые я ему предоставлю, и будет использовать их настолько добросовестно, насколько это возможно, но я осознаю, что в условиях Больших данных (и большой сети взаимодействующих между собой информационных посредников) никто не может гарантировать, что мои данные не будут раскрыты в каком-либо неожиданном для меня контексте²⁵⁶». Иными словами, субъект больших данных является скорее поставщиком данных как информации (объект права), нежели чем как полноправный субъект, способный определять юридическую судьбу персональных данных, которые оказались вовлечены в процессы использования больших данных.

Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» в редакции от 1 сентября 2022 года попытался разрешить проблему использования персональных данных субъекта без его согласия: п.5 ст.6 дополнен ограничениями к заключению договора с субъектом персональных данных – теперь такой договор не может содержать положения, допускающие в качестве одного из условий заключения договора бездействие субъекта персональных данных. Кроме того, если обработка персональных данных осуществляется не в форме договора с лицом, а в форме получения от него согласия на такую обработку, то согласие с 1 сентября 2022 года должно обладать признаками не только конкретности, информированности и сознательности, но и предметности и однозначности.

Кроме того, существует возможность отзыва согласия самим субъектом персональных данных. При этом у оператора, обрабатывающего данные, есть возможность игнорировать отзыв согласия в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом о персональных данных. Но даже в такой ситуации действует своеобразная презумпция защиты прав субъекта персональных

²⁵⁶ 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.

данных: обязанность доказать наличие такого согласия или обстоятельств, в силу которых такое согласие не требуется, возлагается на оператора (ч.3 ст. 9 Закона о персональных данных)²⁵⁷.

Таким образом, изменения, внесенные 1 сентября 2022 года в законодательство о персональных данных, позволяют четко отграничить персональные данные, изъятые из оборота (т.е. в отношении которых субъект не дал согласие на использование), от персональных данных, которые введены в оборот (т.е. использующиеся в предпринимательской и иной экономической деятельности), а потому являются частью больших данных.

Обезличенные персональные данные.

Одним из основных решений проблемы соотношения персональных данных с большими данными является обезличивание первых²⁵⁸, т.е. «действия, в результате которых становится невозможным без использования дополнительной информации определить принадлежность персональных данных конкретному субъекту персональных данных» (п.9 ст.3 Закона о персональных данных).

С одной стороны, когда отсутствует связь между субъектом данных и самими персональными данными, исходящими ранее от этого субъекта, невозможно установить нарушение прав и интересов субъекта персональных данных, а значит, обезличенные персональные данные могут быть использованы в предпринимательской и иной деятельности.

С другой стороны, А.И. Савельев предупреждает, что «в эпоху Больших данных произвести обратную обезличиванию процедуру - деобезличивание или реидентификацию - в большинстве случаев не составляет особого труда. Вопрос лишь в непосредственном или потенциальном наличии необходимых массивов данных и аналитических инструментов. Поэтому выведение обезличенных данных за рамки законодательства о персональных данных

²⁵⁷ Обзор судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.09.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 10, октябрь, 2018.

²⁵⁸ Ohm P. Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization (2010) 57 // UCLA Law Review. 2010. Vol. 57. P. 1701 - 1777.

может не только оказаться противоречащим существующим подходам к понятию персональных данных, которое закреплено на международном уровне и имплементация которого в национальное законодательство является предметом международных обязательств РФ, но и повлечь существенное снижение уровня защиты прав граждан, так как информация об их пользовательском поведении может стать средством манипуляций и основанием для принятия юридически значимых решений в отношении их²⁵⁹».

Интересны поправки к тексту законопроекта № 992331-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных»²⁶⁰. Так, в указанный Федеральный закон предлагается ввести статью 11¹ «Наборы данных», которая устанавливает особенности регулирования отношений, возникающих при обороте и использовании информации, сформированной из персональных данных, в т.ч. в целях повышения государственного и муниципального управления, при условии обеспечения защиты персональных данных. Статья предлагает уполномоченному правительственному органу осуществлять обезличивание полученных от оператора персональных данных и формировать в государственной информационной системе уполномоченного правительственного органа сгруппированные совокупности данных, обработка которых не позволяет определить принадлежность данных к конкретному субъекту на безвозмездной основе.

Указанные поправки не находят поддержки членов Рабочей группы по нормативному регулированию цифровой среды программы «Цифровая экономика Российской Федерации». Фактически предлагается создать государственные центры, в которые будут передаваться необезличенные персональные данные неограниченного объёма от неограниченного круга операторов персональных данных в отношении неограниченного круга

²⁵⁹ Савельев А.И. На пути к концепции регулирования данных в условиях цифровой экономики // Закон. 2019. № 4. С. 180 - 181.

²⁶⁰ Первая редакция принята Государственной Думой РФ еще в феврале 2021 года, однако на рабочей группе «Нормативное регулирование цифровой среды» программы «Цифровая экономика Российской Федерации» обсуждаются новые редакции указанного законопроекта. Сам ход принятия законопроекта можно отследить на официальном сайте Государственной Думы РФ – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/992331-7> (дата обращения - 29.08.2022 г.).

субъектов персональных данных, которые затем будут обезличиваться уполномоченным органом. Указанные изменения также не только не улучшат условия развития новых сервисов и услуг на основе данных, но и могут существенно ограничить возможности по развитию таких сервисов и рынка данных в целом, ограничить хозяйственную деятельность операторов персональных данных, ограничить конкуренцию, привести к отрицательным экономическим эффектам для государства и российских компаний в текущей сложной экономической ситуации, повысить риски нарушений в сфере персональных данных, ограничить режимы различных видов тайн (банковская, врачебная, аудиторская, страхования, связи и др.), представлять угрозы безопасности критической информационной инфраструктуры.

Более того, Рабочая группа в марте 2021 года выступила решительно против введения в Федеральный закон «О персональных данных» статьи, регулирующей отношения по деобезличиванию данных. Запрет на осуществление деятельности по определению принадлежности персональных данных, полученных в результате обезличивания, ограничивает безопасную обработку данных оператором и минимизирует количество хранящейся у оператора информации о субъектах. К тому же, оператор, хранящий данные о клиентах в обезличенном виде, не сможет осуществлять действия по деобезличиванию таких данных.

Особенности алгоритма использования больших данных как цифровой технологии

Использование больших данных (включая действия по сбору, хранению, обработке, извлечению, получению доступа к данным и иным действиям) является ресурсоемкой задачей: нужны специальные алгоритмы (т.е. совокупность команд), которые могут научить ЭВМ переводить запросы бизнеса на язык программного кода и решать задачи (т.е. формировать результаты использования больших данных, анализа массива данных). Экономическая модель такого использования основывается на извлечении коммерческой ценности в результате анализа массива данных.

Наиболее подходящим для правового регулирования алгоритма использования больших данных выступает интеллектуальное право²⁶¹: данные выступают своеобразным ресурсом для работы («новая нефть»), а интеллектуальное право – правовым инструментом, предоставляющий широкий объем прав и защиту при использовании любого материального объекта.

Несмотря на то, что правовой охране на первый взгляд подлежит реализация алгоритма в виде последовательности операций и действий над этими операциями²⁶² (в данном случае – результаты использования больших данных), алгоритмы хорошо знакомы российскому праву как самостоятельный объект регулирования: на практике осуществляется патентование алгоритмов в качестве изобретений, способов²⁶³. Программные алгоритмы могут быть запатентованы в качестве изобретений в виде технических решений, относящихся к способу (п.1 ст. 1350 ГК РФ), для чего необходимо соответствие решения требованиям изобретательского уровня и определение материально-технического результата²⁶⁴ (т.е. использования результатов обработки и иных действий по использованию больших данных).

В редакции главы 77 Гражданского кодекса РФ, действовавшей до 1 января 2022 года, содержались положения, регулирующие право на «единую технологию», которая служила технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере и в состав которой могли входить также результаты интеллектуальной деятельности, не

²⁶¹ В поддержку позиции см.: Palmer M. Data Is the New Oil // Blog Post. 2006. 3 Nov. URL: https://ana.blogs.com/maestros/2006/11/data_is_the_new.html; Войниканис Е.А., Кольздорф М.А., Корнеев В.А., Ульянова Е.В., Шебанова Н.А. Интеллектуальное право в условиях развития технологии Big Data. База данных как объект интеллектуальных и иных прав: монография. -М., Проспект, 2022 г. С. 24. Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 106 - 123.

²⁶² Российское гражданское право: в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011.

²⁶³ В качестве примера можно привести патент «Система и способ лечения содержимого сайта» «Лаборатория Касперского», патент «Система и способ определения режима работы светофоров на основе информации, получаемой с навигационных устройств» ООО «Яндекс». Подробнее см.: Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018. 271 с.

²⁶⁴ Ворожевич А.С., Заиченко Е.В., Кирсанова Е.Е. и др. Современные информационные технологии и право: монография / отв. ред. Е.Б. Лаутс. М., 2019. С. 208 - 233.

подлежащие правовой охране (ст. 1542 ГК РФ). В пояснительной записке к Законопроекту «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁶⁵ приведена причина исключения главы 77: «поскольку единые технологии никогда не рассматривались как самостоятельные объекты интеллектуальных прав, а являются по своей природе комплексными научно-техническими результатами, целесообразно поместить нормы, посвященные регулированию отношений в сфере их создания, среди близких к ним положений главы 38 «Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ» ГК».

С точки зрения алгоритма использования больших данных как цифровой технологии такое исключение серьезно осложняет задачу по правовому регулированию. Лицо, обрабатывающее данные, технически создает целую экосистему данных (комплексный набор технологий), архитектура которой состоит из трех уровней:

1) уровень источников данных, на котором генерируются все данные в компании (данные соцсетей, датчиков, сайтов, данные систем обработки транзакций в реальном времени (OLTP), данные приложений (OLAP) и др.;

2) уровень хранения данных, на котором данные хранятся и обрабатываются (либо посредством доступной для всех программой с открытым исходным кодом Hadoop, либо на основе собственной программы хранения данных с системой управления реляционными базами данных (RDBMS), оперативным хранилищем данных (ODS), массивно-параллельной архитектурой);

3) уровень приложений, на котором полученные в ходе использования результаты передаются и далее используются (бизнес-аналитика, пользовательские приложения, серверные приложения, пакеты программ).

²⁶⁵ Текст пояснительной записки доступен на официальном сайте Государственной Думы РФ: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6> (дата обращения - 14.09.2023).

Каким образом вышеуказанную экосистему можно урегулировать посредством договоров на выполнение НИР и НИОКР (ст. 769 ГК РФ), представляется не совсем ясным.

В подтверждение нашей позиции исключение главы 77 из Гражданского кодекса РФ ошибочно, поскольку право на единую технологию позволило бы ввести в оборот комплекс прав, организационных, информационных, научных и технических решений, в т.ч. объектов интеллектуальной собственности²⁶⁶ (к которым можно было бы отнести и любую цифровую технологию). В таких условиях «отход от классического понимания результатов интеллектуальной собственности даже в рамках действующей системы объектов гражданских прав, а равно учет целевого и функционального разнообразия гражданско-правового регулирования свидетельствуют о том, что круг такого рода объектов интеллектуальной собственности со временем будет только расширяться, причем, как представляется, за счет распространения правового режима охраны не только на блага как таковые, но и на различные виды услуг, которые неразрывно связаны с такими благами»²⁶⁷. Тем не менее другие исследователи отметили главу 77 Гражданского кодекса РФ как «инородное тело» и поддержали исключение ее из Кодекса законодателем²⁶⁸, при этом не предложив никаких идей по правовому регулированию технологий.

Нам представляется возможным отнести алгоритм использования больших данных к результатам интеллектуальной деятельности в виде ноу-хау (секрет производства).

Во-первых, под ноу-хау в законе понимаются сведения «о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах

²⁶⁶ Лисаченко А.В. Право на единую технологию как интеллектуальное право будущего // Российский юридический журнал. 2021. № 4. С. 109 - 117.

²⁶⁷ Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 120.

²⁶⁸ Еременко В.И. Невеселый юбилей части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // ИС. Промышленная собственность. 2022. № 1. С. 11 - 28. Федеральный закон от 22.12.2020 № 456-ФЗ «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации» // Российская газета, № 293, 28.12.2020.

осуществления профессиональной деятельности»²⁶⁹. Иными словами, это сведения, содержащие ответ на вопрос, как вести профессиональную (в т.ч. предпринимательскую) деятельность, в данном случае – как использовать большие данные, как осуществлять действия по их сбору, хранению, обработке, уничтожению и т.п.

Во-вторых, сведения, составляющие ноу-хау, должны обладать коммерческой ценностью по причине их неизвестности третьим лицам. Коммерческая ценность в данном случае заключается в наличии так называемого «сетевого эффекта», который представляет собой ситуацию, когда хозяйствующий субъект, обладающий огромными массивами больших данных и технологиями по их обработке, использует их, чтобы влиять на соответствующие сегменты или даже сетевой рынок в целом, в т.ч. формируя спрос покупателей в зависимости от предложения товаров (подробнее изложено в §1 главы 3 исследования). Коммерческая ценность может быть не только действительной, но и потенциальной, которая означает неизвестность указанных сведений для третьих лиц.

В-третьих, с 1 октября 2014 в отношении ноу-хау «сохранение конфиденциальности сведений путем введения режима коммерческой тайны не является обязательным»²⁷⁰. Принятые в Гражданский кодекс РФ поправки²⁷¹ устранили требование о введении режима коммерческой тайны, которое «существенно затрудняло защиту секретов производства»²⁷². До 2014 года ноу-хау и информация, составляющая коммерческую тайну, фактически являлись синонимами, что затрудняло оборотоспособность ноу-хау.

В-четвертых, в отношении ноу-хау нет требования к новизне. Если обработчик данных будет использовать при осуществлении своей

²⁶⁹ П.1 ст. 1465 ГК РФ.

²⁷⁰ П.144 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, № 96, 06.05.2019.

²⁷¹ 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» // Российская газета, № 59, 14.03.2014.

²⁷² Войниканис Е.А. Регулирование больших данных и право интеллектуальной собственности: общие подходы, проблемы и перспективы развития // Закон. 2020. № 7. С. 140.

деятельности тот же секрет производства, что и другой обработчик, но оба обработчика действовали самостоятельно и независимо друг от друга, то они являются в равной степени обладателями своего исключительного права на секрет производства (п.2 ст. 1466 ГК РФ). Отсутствие требования к новизне означает, что «сведения, составляющие предмет ноу-хау, не охраняются патентом»²⁷³. Иными словами, ноу-хау не нужно регистрировать, т.е. для того, чтобы узнать, в чем заключается механизм использования больших данных, нужно либо получить исключительное право на это (ст. 1468 ГК РФ), либо получить право на использование такого ноу-хау (ст. 1469 ГК РФ), либо самому разработать механизм использованию больших данных как технологии.

Следует возможным ориентироваться и на государственный опыт по созданию так называемых «регуляторных песочниц», в частности, на общий для данной темы Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»²⁷⁴ (Закон № 258-ФЗ) и «живой» пример успешного проведения эксперимента, связанного с установлением особого правового режима в отношении исчисления и уплаты налога на профессиональный доход лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность с таким экспериментальным режимом (самозанятые)²⁷⁵. На основе проводимых экспериментов можно предложить соответствующие направления по регулированию законодательства в конкретной сфере.

Установить особый правовой режим регулирования технологии больших данных можно по совокупности направлений разработки и внедрения цифровых инноваций (например, медицинская деятельность, транспортные услуги, логистика, сельское хозяйство, продажа товаров

²⁷³ Еременко В.И. Особенности правовой охраны секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну // Законодательство и экономика. 2014. № 12. С. 24.

²⁷⁴ Собрание законодательства РФ, 03.08.2020, № 31 (часть I), ст. 5017.

²⁷⁵ Эксперимент вновь продлен, до 31 декабря 2028 года включительно. Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» // Российская газета, № 270, 30.11.2018.

дистанционно, строительство, промышленное производство и др.²⁷⁶), определив, что технология использования больших данных может применяться на любом направлении деятельности, указано в Законе № 258-ФЗ. При этом рекомендуется постепенное установление такого режима по типу «эксперимента» с налогом на деятельность самозанятых, т.е., например, установить действие правового режима технологии использования больших данных в Москве и Московской области, либо на специально предназначенную для внедрения инновационных технологий территорию. Так, к технологиям, применяемым в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций, относятся технологии работы с большими данными, в т.ч. прослеживаемости и интероперабельности данных, обработки, утилизации, сбора, хранения, обогащения, бизнес-анализа данных²⁷⁷ (иными словами, основные действия по использованию больших данных) и др.

Таким образом, для технологии по использованию больших данных можно определить правовой режим с учетом положений Закона № 258-ФЗ.

Таким образом, объекты отношений по использованию больших данных делятся на три основные категории: объекты отношений, выступающие непосредственно как большие данные - большие пользовательские данные, данные Интернета вещей и данные, используемых с участием государства; объекты отношений, которые до включения их в массив имели самостоятельный статус, но утратили его в результате такого включения – персональные данные, обезличенные персональные данные, открытые данные; сам механизм использования больших данных как цифровой технологии, который предлагается протестировать посредством установления специального правового режима в отношении использования больших данных на основе закона от 31.07.2020 № 258-ФЗ.

²⁷⁶ П.2 ст.1 Закона № 258-ФЗ содержит открытый перечень таких направлений.

²⁷⁷ П.2 Перечня, утв. Постановлением Правительства РФ от 28.10.2020 № 1750 «Об утверждении перечня технологий, применяемых в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций» // Собрание законодательства РФ, 02.11.2020, № 44, ст. 7003.

В настоящей главе проведен анализ отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности с позиции того, кто выступает участником таких отношений (субъект больших данных) и по поводу чего они складываются (объект отношений по использованию больших данных).

Под субъектом больших данных следует понимать: юридическое или физическое лицо, от которого данные поступили для последующего использования (субъект входных данных); юридическое или физическое лицо, которое использует эти данные для ведения предпринимательской деятельности (контролер, обработчик данных и др.); лица (к которым могут относиться как контролер данных, так и государство и его органы), осуществляющие функции по регулированию, контролю отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Правовой статус субъекта больших данных складывается из совокупности прав на доступ к своим данным; на исправление информации и экспериментирование с данными как составляющие права на изменение данных; «право на забвение»; на ограничение обработки данных (цифровое наблюдение); на перенос данных; на возражение против обработки данных; на защиту, вытекающее из совокупности условий соблюдения прав субъекта данных.

Проведен анализ правового режима каждого объекта отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности в зависимости от субъектного состава, способа возникновения такого объекта: непосредственно выступающих как большие данные (большие пользовательские данные, данные Интернета вещей, данные ГИС и подобные им); прямо не являющихся большими данными, которые до включения их в массив имели самостоятельный статус, но утратили его в результате такого включения (персональные данные, обезличенные данные, открытые данные); алгоритм использования больших данных как цифровой технологии.

Глава 3. Особенности правового регулирования предпринимательской деятельности при использовании больших данных.

§ 1. Правовое обеспечение использования больших данных в отдельных сферах предпринимательской деятельности.

Как было установлено выше в настоящем исследовании, правовое регулирование отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, имеет свой предмет регулирования и специфический субъектный и объектный состав. Однако для выявления особенностей правового регулирования необходимо проанализировать, как следует регулировать такие отношения.

В целях раскрытия особенностей правового регулирования отношений по использованию больших данных исследуем отдельные сферы предпринимательских отношений, где использование больших данных широко применимо, требует выявления существенных закономерностей и, соответственно, особой регламентации. Мы выделяем три основные сферы:

1. Транспорт.
2. Торговля.
3. Связь и телекоммуникации.

Транспорт.

Единого нормативного правового акта, регулирующего транспортную деятельность в России, не существует: вместо этого действуют транспортные уставы, кодексы и иные законы в отношении отдельных видов транспорта (морской, авиационный, железнодорожный, автомобильный, водный и др.). Тем не менее, в целом под транспортной деятельностью понимается «деятельность, связанная с выполнением организационных и технологических операций по перемещению грузов, пассажиров и багажа автомобильным, железнодорожным, воздушным, водным (морским, речным) и другими видами транспорта или сочетанием этих видов транспорта, в том числе транспортно-

экспедиционная деятельность и другие связанные с перевозкой транспортные работы и/или услуги, выполняемые на договорной основе или иных законных основаниях»²⁷⁸.

В сфере транспортной деятельности применительно к настоящему исследованию в Публичной декларации ключевых целей и приоритетных задач Минтранса РФ одними из ключевых целей определены: цифровизация грузоперевозок и цифровизация управления транспортным комплексом, повышение пространственной связанности и транспортной доступности территорий, повышение мобильности населения, увеличение объема и скорости доставки грузов²⁷⁹.

То есть Дорожная карта определяет две основные задачи для правового регулирования отношений в сфере транспортной деятельности в связи с использованием больших данных – правовое регулирование деятельности единой транспортной инфраструктуры на основе массивов больших данных, а также правовое регулирование отношений в связи с использованием больших данных транспортными средствами как отдельными элементами транспортной инфраструктуры.

Создать правовой механизм регулирования единой транспортной инфраструктуры сложнее, чем урегулировать деятельность ее отдельных элементов, поэтому на основе второй задачи Дорожной карты Правительство РФ провело эксперимент²⁸⁰ по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств на дорогах общего пользования с применением технологии работы с большими данными. К 1 июля 2022 года только ООО «Яндекс.Испытания» как субъект эксперимента выразил желание «по итогам

²⁷⁸ Модельный закон о транспортной деятельности (Принят в г. Санкт-Петербурге 31.10.2007 Постановлением 29-8 на 29-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2007. № 41. С. 173 - 199.

²⁷⁹ Публичная декларация ключевых целей и приоритетных задач Министерства транспорта Российской Федерации на 2023 год // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸⁰ Постановление Правительства РФ от 26.11.2018 № 1415 «О проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общего пользования высокоавтоматизированных транспортных средств» (вместе с «Положением о проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общего пользования высокоавтоматизированных транспортных средств») // «Собрание законодательства РФ», 03.12.2018, № 49 (часть VI), ст. 7619.

эксперимента ввести в эксплуатацию транспортные средства, не имеющие водителя в салоне автомобиля²⁸¹».

Следует отметить, что указанный эксперимент начал проводиться до принятия Закона № 258-ФЗ об экспериментальных правовых режимах. В соответствии с п.3 ч.1 ст. 19 Закона № 258-ФЗ Минэкономразвития РФ ведет реестр экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций, который размещает на своем официальном сайте²⁸² и постоянно обновляет. Государство в лице своих исполнительных органов уделяет особое внимание сфере транспорта: за 2022 год все экспериментальные правовые режимы, установленные Правительством РФ, за исключением одного в сфере медицинской деятельности, были связаны именно с развитием транспортной инфраструктуры, транспортных услуг.

Помимо Публичной декларации ключевых целей и приоритетных задач Минтранс РФ утвержден Паспорт Стратегии цифровой трансформации транспортной отрасли Российской Федерации²⁸³, который состоит из проекта до 2030 года, включающий в себя 6 направлений. Рассмотрим только те из них, которые важны именно для исследования правового регулирования использования больших данных в предпринимательской деятельности, выделим основные проблемы правового регулирования в связи с указанной трансформацией, а также пути их решения.

Беспилотники для пассажиров и грузов. Предлагается на основе использования больших данных создать инфраструктуру для функционирования беспилотного транспорта: с помощью данных, получаемых с устройств в режиме реального времени предполагается движение транспорта без участия водителя либо с минимальным участием под

²⁸¹ Соколов Д.В. Правовой эксперимент как средство обеспечения безопасности дорожного движения // Транспортное право. 2022. № 2. С. 3 - 6.

²⁸² URL: https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe_upravlenie/normativnoe_regulirovanie_cifrovoy_sredy/eksperimentalnye_pravovye_rezhimy/reestr_eksperimentalnyh_pravovyh_rezhimov/ (Дата обращения – 18.01.2023 г.).

²⁸³ СПС «КонсультантПлюс».

руководством оператора транспортной инфраструктуры на основе мониторинга данных.

При определении правового режима функционирования беспилотного транспорта возникает ключевая проблема разграничения ответственности между оператором транспортной инфраструктуры и собственником соответствующего транспорта.

В рамках экспериментального правового режима по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств (ВАТС)²⁸⁴ установлена комбинированная ответственность в зависимости от действий того или иного субъекта: по общему правилу ответственность за беспилотный транспорт несет лицо, являющееся его собственником, т.е. компания-изготовитель. Субъект экспериментального правового режима как субъект предпринимательской деятельности должен учитывать риски причинения вреда жизни, здоровью или имуществу человека или имуществу другого юридического лица при эксплуатации ВАТС как источника повышенной опасности. Поэтому каждый владелец ВАТС должен получить соответствующую декларацию о безопасности (приложение 1 к Постановлению Правительства РФ от 17.10.2022 № 1849, приложение 1 к Постановлению Правительства РФ от 29.12.2022 № 2495). Однако при осуществлении маршрутизации и диспетчеризации ответственность несет оператор транспортной инфраструктуры²⁸⁵: массивы больших данных, предоставляемые оператором для пользования транспортной инфраструктурой, определяют функционирование беспилотного транспорта.

Таким образом, критерием при разграничении ответственности при функционировании беспилотного транспорта является причинно-следственная связь между действием (бездействием) субъекта и

²⁸⁴ Постановление Правительства РФ от 09.03.2022 № 309 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств» // «Собрание законодательства РФ», 21.03.2022, № 12, ст. 1817.

²⁸⁵ П. 29 Постановления Правительства от 09.03.2022 г. № 309.

последствиями. То есть оператор транспортной инфраструктуры будет нести ответственность, если он не обеспечил передачу/передал большие данные ВАТСу с искажением маршрута, повлекшего возникновение аварии и т.п. Если вред причинен в результате технических неисправностей, ошибок в программном обеспечении и иных подобных случаях, то ответственность будет нести компания-изготовитель (собственник) ВАТС. В остальных случаях ответственность несет владелец ВАТС, если не докажет, что вред причинен не по его вине.

Для целей предпринимательской деятельности интерес представляет определение правового статуса субъекта, являющегося собственником (владельцем) беспилотного транспорта: какими правами и обязанностями, помимо уже установленных законом, его можно наделить для осуществления предпринимательской деятельности с применением беспилотного транспорта?

Беспилотный транспорт в рамках экспериментальных правовых режимов причисляется к высокоавтоматизированным транспортным средствам (ВАТС) 2 категории. Так, экспериментальный правовой режим для ВАТС 2 категории (т.е. без участия человека) установлен на территории Иннополиса (Республика Татарстан) и инновационного центра «Сколково» г. Москвы²⁸⁶. Следует отметить, что единственным участником данного эксперимента выступает ООО «Яндекс.Испытания», являющееся дочерним обществом ООО «Яндекс».

Яндекс как поисковая система использует результаты, полученные на основе использования больших данных, постоянно: это поисковые запросы пользователей, данные, полученные сервисом «Яндекс. Карты» о состоянии загруженности дорог, данные «Яндекс. Доставка» о востребованности тех или иных направлений перевозки грузов и др.

²⁸⁶ П.8 Постановления Правительства РФ от 09.03.2022 № 309.

Иными словами, совокупность субъектов предпринимательской деятельности, образующих целую экосистему сервисов²⁸⁷, с помощью постоянного сбора, обработки, изменения, предоставления доступов к данным от одного сервиса к другому позволяет, в данном случае, субъектам высокоавтоматизированных транспортных средств (в т.ч. беспилотных) получать информацию о состоянии транспортной инфраструктуры, а потому быть и ее полноправным участником.

Таким образом, указанный экспериментальный режим позволяет выделить право субъекта беспилотного транспорта на получение и иное использование информации транспортной инфраструктуры. Субъект – собственник беспилотного транспорта – может в нужное ему время и на оптимальных условиях на основе полноты информации, например, заключать договоры перевозки пассажиров и грузов на более выгодных условиях, чем это предлагает стандартный рынок транспортных услуг, поскольку информация о транспортной инфраструктуре в связи с использованием больших данных обновляется в режиме реального времени.

Помимо вышеуказанного экспериментального правового режима по эксплуатации ВАТС действуют еще два:

- в отношении реализации инициативы «Беспилотные логистические коридоры» на автомобильной дороге общего пользования федерального значения М-11 «Нева» (Москва – Санкт-Петербург)²⁸⁸;
- в отношении предоставления транспортных услуг на отдельных территориях субъектов (примерно половина субъектов РФ)²⁸⁹.

²⁸⁷ В данном случае речь идет об облачных сервисах, подробнее см. раздел «Связь и телекоммуникации» настоящего параграфа.

²⁸⁸ Постановление Правительства РФ от 17.10.2022 № 1849 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств в отношении реализации инициативы «Беспилотные логистические коридоры» на автомобильной дороге общего пользования федерального значения М-11 «Нева»// «Собрание законодательства РФ», 24.10.2022, № 43, ст. 7409.

²⁸⁹ Постановление Правительства РФ от 29.12.2022 № 2495 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по предоставлению транспортных услуг с использованием

Программы обоих экспериментальных правовых режимов в целом схожи и предполагают следующее: владелец ВАТС предоставляет данные о регистрации ВАТС и его местонахождение в режиме реального времени, а также с помощью электронной подписи заключает документы, необходимые для осуществления перевозки грузов по указанной трассе (транспортная накладная, путевой лист и др.). Оператор беспилотной грузовой перевозки обрабатывает входные данные от владельца ВАТС, формируя маршрут движения, включая сведения об остановках, скорости движения, характеристиках груза и др. и загружает данные в систему, за которой в режиме реального времени следит оператор инфраструктуры, который корректирует данные, полученные от оператора беспилотной грузовой перевозки.

Использование больших данных для осуществления предпринимательской деятельности с применением ВАТС приводит к необходимости перевода взаимодействия всех субъектов транспортной инфраструктуры в электронный формат, в том числе оформление документов в электронной форме. Так, с 1 января 2022 года функционирует ГИС электронных перевозочных документов²⁹⁰, в числе которых утверждены электронная транспортная накладная, электронная сопроводительная ведомость, электронный заказ-наряд, а с 25 марта 2023 года к ним добавлены электронные путевые листы, электронные договоры фрахтования и электронные заказы (электронные заявки)²⁹¹.

высокоавтоматизированных транспортных средств на территориях отдельных субъектов Российской Федерации»// СПС «КонсультантПлюс».

²⁹⁰ Сам доступ к portalу ГИС ЭПД ограничен и доступен только для сотрудников ФОИВ: <https://epd-portal.ru/norights> (Дата обращения - 11.05.2023 г.).

Сами правила, регламентирующие функционирование ГИС ЭПД, утверждены Постановлением Правительства РФ от 21.05.2022 № 931 «Об утверждении Правил обмена электронными перевозочными документами и сведениями, содержащимися в них, между участниками информационного взаимодействия, направления таких документов и сведений в государственную информационную систему электронных перевозочных документов, а также представления иной информации, связанной с обработкой таких документов и сведений, из информационной системы электронных перевозочных документов в государственную информационную систему электронных перевозочных документов по запросу оператора государственной информационной системы электронных перевозочных документов» // «Собрание законодательства РФ», 30.05.2022, № 22, ст. 3677.

²⁹¹ Постановление Правительства РФ от 25.03.2023 № 476 «О внесении изменений в Правила обмена электронными перевозочными документами и сведениями, содержащимися в них, между участниками

Более того, в процессе движения оператор беспилотной грузовой перевозки и оператор инфраструктуры осуществляют обмен данными с помощью динамической цифровой карты дороги (в т.ч. об опасных метеоусловиях, заторе, ДТП, животных и пр.).

То есть на основе технологии использования больших данных предпринимательская деятельность в сфере перевозки грузов может осуществляться на основе цифровой карты и «умной дороги», которая под управлением оператора инфраструктуры позволяет доставить товары из точки А в точку Б наиболее оптимальным способом.

Таким образом, указанные экспериментальные правовые режимы позволяют выделить следующие обязанности субъекта беспилотного транспорта:

- регистрировать ВАТС;
- сообщать оператору транспортной инфраструктуры в режиме реального времени на основе технологии больших данных местонахождение ВАТС;
- заключать договоры перевозки грузов и иные документы посредством электронного документооборота в целях оперативной фиксации отношений в указанной транспортной инфраструктуре.

Нельзя не отметить, что в качестве промежуточного результата проведения указанных экспериментальных правовых режимов Минтрансом РФ был подготовлен законопроект «О высокоавтоматизированных транспортных средствах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁹², который не прошел оценку регулирующего воздействия со стороны Минэкономразвития РФ ввиду следующего:

информационного взаимодействия, направления таких документов и сведений в государственную информационную систему электронных перевозочных документов, а также представления иной информации, связанной с обработкой таких документов и сведений, из информационной системы электронных перевозочных документов в государственную информационную систему электронных перевозочных документов по запросу оператора государственной информационной системы электронных перевозочных документов» // «Собрание законодательства РФ», 03.04.2023, № 14, ст. 2442.

²⁹² Текст последней редакции документа приведен по состоянию на 19.05.2022 г., ID проекта 02/04/06-21/00116763 // СПС «КонсультантПлюс».

-ВАТС нельзя однозначно отнести к инновационным транспортным средствам, по сути, это колесное транспортное средство;

-не указаны некоторые субъекты регулирования отношений с использованием ВАТС (диспетчеры, дилеры, операторы технического осмотра ВАТС);

-не регламентированы вопросы оценки соответствия ВАТС, приостановления и запрета на эксплуатацию ВАТС;

-не раскрывается определение дорожно-транспортной инфраструктуры, ее владельца, предъявляемых к ней требований;

-не установлены срок и условия для обновления программного обеспечения ВАТС;

-не разграничена ответственность между производителем и владельцем ВАТС²⁹³.

Возможным решением этих вопросов может служить разработанный нами правовой режим сервиса с применением беспилотных транспортных систем, изложенный ниже в этом разделе.

Бесшовная грузовая логистика.

В рамках указанного направления отметим экспериментальный правовой режим по эксплуатации беспилотных авиационных систем в Томской области, на Камчатке и Чукотке, в ХМАО и ЯНАО, который направлен на регулирование отношений по проектированию, производству и эксплуатации транспортных средств, в том числе высокоавтоматизированных транспортных средств и гражданских беспилотных воздушных судов, аттестацию их операторов, предоставление транспортных и логистических услуг и организацию транспортного обслуживания²⁹⁴.

²⁹³ Заключение об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О высокоавтоматизированных транспортных средствах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 24.06.2022 г. № 23237-ГИ/Д26и. Полный текст заключения доступен на официальном сайте Правительства РФ: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=116763> (Дата обращения – 11.05.2023 г.).

²⁹⁴ П.1 Постановления Правительства РФ от 24.03.2022 № 458 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового

Более 20 компаний уже присоединились к проведению эксперимента, который предлагает формировать план полета через графический интерфейс, в котором внешний пилот отмечает на карте местности ключевые точки маршрута, высоту и скорость полета, т.е. предоставляет данные для автопилота. Более того, «в ходе полета автопилотом **обрабатываются данные** от бортовых датчиков беспилотного воздушного судна, что позволяет следовать заданному маршруту полета с учетом возмущающих воздействий²⁹⁵».

Иными словами, на основе использования больших данных с применением устройств Интернета вещей формируется новое направление предпринимательской деятельности в сфере транспорта: сервис с применением беспилотных авиационных систем. Такой сервис позволит не только дополнить существующую систему доставки грузов на удаленные или труднодоступные территории (например, лекарства на Камчатку с помощью промышленных БПЛА - дронов), но на основе входящих и обрабатываемых больших данных оперативно корректировать параметры следования транспортных средств из точки А в точку Б.

Нам представляется возможным сформировать правовое регулирование сервиса с применением беспилотных авиационных систем. Субъектами сервиса выступают государство, оператор транспортной инфраструктуры, в которой предусмотрено функционирование беспилотных авиационных систем, владелец беспилотной авиационной системы как субъект предпринимательской деятельности.

Целью создания такого сервиса служит эксплуатация беспилотных авиационных систем, т.е. осуществление предпринимательской деятельности

режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации беспилотных авиационных систем в Томской области» // «Собрание законодательства РФ», 28.03.2022, № 13, ст. 2117; П.1 Постановления Правительства РФ от 24.03.2022 № 462 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации беспилотных авиационных систем в Камчатском крае, Ханты-Мансийском автономном округе - Югре, Чукотском автономном округе и Ямало-Ненецком автономном округе»// «Собрание законодательства РФ», 28.03.2022, № 13, ст. 2119.

²⁹⁵ Абз.2 п.5 П.1 Постановления Правительства РФ от 24.03.2022 № 458.

(в т.ч. оказание услуг по перевозке грузов, выполнение авиационных работ, выполнение аэрофотосъемки и т.п.) в связи с использованием беспилотных систем.

Оператор транспортной инфраструктуры должен отвечать определенным требованиям для ее эксплуатации: предполагается проведение обязательной аттестации операторов с их включением в специальный государственный реестр операторов, либо в реестр саморегулируемых организаций, надзор за которым ведется специальным государственным органом в указанной сфере (например, Росавиация). В свою очередь, для получения доступа к сервису владелец беспилотных авиационных систем должен пройти процедуру сертификации, т.е. проверить соответствие такой системы требованиям, установленным законом для функционирования беспилотных систем.

Цифровое управление транспортной системой РФ. Предлагается разработать платформу для обеспечения работы с большими данными при взаимодействии объектов транспортного комплекса как основу для предикативной аналитики (Big data analytics), а также систему моделирования транспортных потоков с применением технологии обработки больших данных.

Правовое регулирование отношений, связанных с обеспечением работы с большими данными при взаимодействии объектов транспортного комплекса, на наш взгляд, должно строиться на основе облачных сервисов, правовое регулирование которых описано нами в разделе «Связь и телекоммуникации» настоящего параграфа.

Зеленый цифровой коридор пассажира. Предлагается создание ГИС для управления мобильностью граждан и обмена данными между Maas-решениями²⁹⁶, перевозчиками и пассажирами.

²⁹⁶ Maas, Mobility as a service – «Мобильность как услуга», платформа управления мобильными устройствами, с помощью которой пользователи могут получить доступ к программному обеспечению и информации через интернет при помощи смартфона, планшета и т. д., в любое время и независимо от местонахождения.

Если облачные сервисы представляют собой относительно закрытую площадку для взаимодействия субъектов предпринимательской деятельности по модели договоров оказания услуг, то правовое регулирование зеленых цифровых коридоров пассажира должно строиться по модели регулирования ГИС, установленной статьей 14 Закона о защите информации, но с учетом особенностей. Данные, необходимые для успешной эксплуатации государственной информационной системы, обязан предоставлять оператор транспортной инфраструктуры.

При этом на практике возникает следующее: при предоставлении данных оператором транспортной инфраструктуры часть данных, формируемых в транспортной инфраструктуре, может содержать информацию о сделках, заключаемых владельцами ВАТС между собой. Эта проблема обеспечения доступа к большим данным при осуществлении предпринимательской деятельности, которая рассмотрена нами в следующем параграфе настоящего исследования.

Одним из вероятных путей решения проблемы может служить предоставление доступа к персональным данным при условии их обезличивания, либо к персональным данным, в отношении которых получено согласие от субъекта (в данном случае – владельца ВАТС) исключительно в целях функционирования данной ГИС.

Таким образом, нами рассмотрено правовое регулирование отношений в связи с использованием больших данных транспортными средствами как отдельными элементами транспортной инфраструктуры и выявлены проблемы правового регулирования отношений в сфере транспорта в связи с использованием больших данных. Решением указанных проблем, на наш взгляд, может послужить создание правового режима сервиса с применением беспилотных транспортных систем.

Известный пример – «шеринговые сервисы», например, каршеринг, по смыслу ГК РФ относящийся к договору краткосрочной аренды движимого имущества.

Субъектами сервиса с применением беспилотных транспортных систем выступают государство, оператор транспортной инфраструктуры, в которой предусмотрено функционирование таких беспилотных систем, владелец беспилотной системы как субъект предпринимательской деятельности, оператор техосмотра беспилотного транспорта²⁹⁷.

Целью создания такого сервиса служит эксплуатация беспилотных авиационных систем, т.е. осуществление предпринимательской деятельности (в т.ч. оказание услуг по перевозке пассажиров, багажа, грузов, выполнение авиационных работ, выполнение аэрофотосъемки и т.п.) в связи с использованием беспилотных систем.

Под транспортной инфраструктурой следует понимать совокупность технологических транспортных комплексов по типу соответствующего транспорта (авиационный, грузовой, автомобильный и пр.), включающий в себя как физические объекты²⁹⁸, так и цифровые объекты: облачные сервисы в отношении каждого транспортного комплекса (в т.ч. массивы больших данных, обращающихся внутри сервиса). Уникальным объектом выступает само беспилотное транспортное средство соответствующего типа (ВАТС, АТС, иное с признаками беспилотного ТС), которое, являясь физическим объектом, функционирует за счет автоматизированной системы управления (цифровых устройств, датчиков движения, бортового компьютера со специальным программным обеспечением и пр.) и отслеживается в системе транспортного комплекса как физический объект в цифровом виде.

Оператор транспортной инфраструктуры должен отвечать определенным требованиям для ее эксплуатации: предполагается проведение обязательной аттестации операторов с их включением в специальный

²⁹⁷ Правовой статус операторов техосмотра беспилотного транспорта в целом схож с операторами техосмотра обычных транспортных средств (см. Федеральный закон от 01.07.2011 № 170-ФЗ «О техническом осмотре транспортных средств и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», № 142, 04.07.2011), при этом первый должен уметь проверить правильность обработки и иного использования больших данных устройствами и системами АТС, оценить его ПО и т.д.

²⁹⁸ Тоннели, эстакады, мосты, порты, терминалы, аэропорты, здания, строения, сооружения, обеспечивающие функционирование транспортной инфраструктуры по аналогии с п.5 ст.1 Федерального закона от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» // «Российская газета», № 31, 14.02.2007.

государственный реестр операторов, либо в реестр саморегулируемых организаций, надзор за которым ведется специальным государственным органом в указанной сфере (например, Росавиация). Для примера, можно ориентироваться на уже существующие правила, регламентирующих деятельность операторов других информационных систем: в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, в которой осуществляются финансовые сделки, в которой заключаются договоры инвестирования²⁹⁹.

В свою очередь, для получения доступа к сервису владелец беспилотных систем должен пройти процедуру сертификации, т.е. проверить соответствие такой системы требованиям, установленным законом для функционирования беспилотных систем, в том числе отвечать требованиям, установленным для конкретного вида беспилотного транспорта (ВАТС, АТС, беспилотный транспорт иной категории, установленный законом). Оценка соответствия ВАТС техническим и иным требованиям (например, наличие цифровых устройств, программного обеспечения, отвечающего требованиям для езды по «умной дороге» и т.д.) проводится оператором техосмотра беспилотного транспорта, который при наличии несоответствия принимает решение о приостановлении (например, правила поведения транспорта на конкретном участке дороги «устарели», необходимо переписать алгоритм действий) или запрете эксплуатации беспилотного транспорта (например, отсутствует связь между бортовым компьютером и облачным сервисом на всем протяжении маршрута) и сообщает об этом оператору транспортной инфраструктуры, чтобы последний исключил из системы данное транспортное средство.

При этом у владельца беспилотных систем появляется право на получение и иное использование информации транспортной инфраструктуры, в т.ч. использование цифровой карты и «умной дороги». Указанному праву сопутствуют обязанности субъекта беспилотного транспорта по регистрации

²⁹⁹ См.: Вайпан В.А. Правовое обеспечение цифровой трансформации транспортного комплекса России // Транспортное право. 2022. № 3. С. 5.

беспилотного транспорта в системе, информированию оператора транспортной инфраструктуры в режиме реального времени на основе технологии больших данных о местонахождении беспилотного транспорта, заключению договоров перевозки грузов и иных документов посредством электронного документооборота в целях оперативной фиксации отношений в указанной транспортной инфраструктуре.

Кроме того, субъект беспилотного транспорта (собственник либо владелец, если соответствующая обязанность перешла на него в соответствии с договором) обязан раз в полгода³⁰⁰ обновлять программное обеспечение беспилотного транспорта. Специальными условиями для внепланового обновления могут являться как требования оператора (например, при изменении маршрута «умной дороги», дорожных знаков на ней и пр., подключение новых участков к инфраструктуре, общее обновление программной инфраструктуры и т.д.), так и неисправность беспилотного транспорта (например, в результате аварии, когда можно восстановить транспортное средство, в результате отклонений от условий движения по маршруту в связи ошибками бортового компьютера и т.п.).

Взаимодействие объектов сервиса с применением беспилотных транспортных систем осуществляется по принципу облачного сервиса, часть данных из которого формирует ГИС по модели регулирования, установленной статьей 14 Закона о защите информации для лиц, которые не являются субъектами предпринимательской деятельности, но пользуются услугами такого сервиса (граждане и иные физические лица).

Торговля.

Под торговлей, или торговой деятельностью, в отечественном законодательстве понимается один из видов предпринимательской

³⁰⁰ В условиях постоянно меняющихся с большой скоростью больших объемов данных этот срок может и сократиться до ежемесячного. Критерий определения только практика использования указанного сервиса.

деятельности, «связанной с приобретением и продажей товаров³⁰¹». Товар как объект гражданского права предназначен для продажи, обмена или иного способа введения в гражданский оборот. При этом для совершения указанных действий по введению товара в оборот необходимо собрать информацию (данные) о товаре. Иными словами, осуществление торговой деятельности между ее участниками невозможно без обмена или иного использования информации (данных) об объектах оборота.

Как справедливо отмечает Н.В. Щербак, с развитием цифровых технологий, к которым относится и технология использования больших данных, «результаты интеллектуальной деятельности подверглись значительным изменениям, модификации - они, практически полностью переместившись в информационную среду, утрачивают материальный носитель, в котором выражаются создаваемые результаты интеллектуальной деятельности, теряя свою вещественную форму»³⁰². Иными словами, цифровизация трансформирует отношения по использованию РИД из материальной формы в виртуальную (цифровую).

В развитие данной позиции следует отметить, что использование больших данных в торговле привело к изменениям в обороте не только результатов интеллектуальной деятельности, но и товаров в целом, что привело к появлению новой категории, называемой «электронная коммерция» (e-commerce³⁰³).

Статья 2 Модельного закона об электронной торговле³⁰⁴ содержит следующее определение электронной торговли (по смыслу – электронной

³⁰¹ П.1 ст. 2 Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 04.01.2010, № 1, ст. 2.

³⁰² Щербак Н.В. Digital art в условиях электронной коммерции // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. № 7. С. 50-51.

³⁰³ Законодательного определения электронной коммерции нет, но имеются упоминания в нормативных правовых актах и попытки сформировать определение среди ученых-юристов. См.: Распоряжение Правительства РФ от 28.08.2017 № 1837-р «Об утверждении Стратегии государственной политики РФ в области защиты прав потребителей на период до 2030 года» // «Российская газета», № 208, 15.09.2017; E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): сборник статей / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019. 448 с.; Васильева Н.М. Электронная коммерция как правовая категория // Юрист. 2006. № 5. С. 4.

³⁰⁴ Принят в г. Санкт-Петербурге 25.11.2008 Постановлением 31-12 на 31-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ // Информационный бюллетень.

коммерции): «торговля, осуществляемая с использованием информационных систем, информационно-коммуникационной сети и электронных процедур». Под электронной сделкой в указанном Модельном законе понимается «любая сделка, совершенная сторонами сделки посредством проведения электронных операций по сделке. Иными словами, обязательным условием для осуществления сделок в сфере электронной коммерции является их электронная форма.

В.А. Белов, анализируя абз.2 п.1 ст. 160 и п.2 ст. 434 ГК РФ, приходит к выводу, что «письменная форма на бумажном носителе может быть без подписи, однако это не является основанием для признания сделки недействительной или условий сделки несогласованными», «письменная форма шире понятия документа на бумажном или ином материальном носителе и включает в себя электронные документы», подписание документов в электронной форме может быть осуществлено различными видами электронных подписей (от смс-сообщения до криптографической с ключом проверки подписи)³⁰⁵.

Судебная практика в целом признает достаточно широкий круг возможностей для заключения сделок в электронной форме. Так, «получение или отправка сообщения с использованием адреса электронной почты, известного как почта самого лица или служебная почта его компетентного сотрудника, свидетельствует о совершении этих действий самим лицом, пока им не доказано обратное», даже в случае отсутствия соглашения об обмене электронными документами между сторонами³⁰⁶.

Как указывает Первый кассационный суд в своем определении³⁰⁷, виды информационных технологий и технических устройств, применяемых

Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2009. № 43. С. 268 - 293.

³⁰⁵ Белов В.А. Электронная торговля: понятие, правовое регулирование и судебная практика // Вестник арбитражной практики. 2021. № 4. С. 16.

³⁰⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 № 18002/12 по делу № А47-7950/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰⁷ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 30.10.2020 № 88-22889/2020, 2-1314/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

сторонами при заключении сделок в электронной форме, стороны определяют самостоятельно (технологии удаленного банковского обслуживания, обмен письмами по электронной почте, пользование sms-сообщений). Более того, суды признают факт заключения договора через приложение «Telegram»³⁰⁸, через социальную сеть «ВКонтакте»³⁰⁹. Выводы судов дают основания полагать, что технология обработки больших данных может являться примером информационной технологии, применяемой сторонами при заключении сделок в электронной форме.

На основе примерного определения электронной торговли (электронной коммерции) и материалов судебной практики можно установить, что в самом общем смысле под электронной коммерцией понимается система экономических отношений, которые осуществляются с использованием сети «Интернет». Большие данные могут выступать как:

- технология обработки, т.е. механизм, способствующий совершению сделок посредством электронной коммерции;
- информация, т.е. самостоятельный объект сделок.

Технологии использования больших данных в предпринимательской деятельности позволяют компаниям получить рыночную власть в отношении той сферы предпринимательской деятельности, которой эта компания занимается. Например, крупнейшая в сфере электронной коммерции компания Amazon³¹⁰ добилась первенства в сфере электронной коммерции, поскольку имеет огромный объем входящих данных, с помощью которых формирует рекомендации для покупки пользователям платформы. Так, по данным

³⁰⁸ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 29.10.2020 № 88-17185/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰⁹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 30.04.2019 по делу № 33-6947/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

³¹⁰ В третьем квартале 2022 года общий объем чистых продаж Amazon составил около 127,1 миллиарда долларов США, превысив 113 миллиардов долларов США за тот же квартал 2021 года. Большая часть доходов Amazon в первые месяцы 2022 года была получена за счет чистых продаж услуг с помощью электронной коммерции. См.: <https://www.statista.com/statistics/273963/quarterly-revenue-of-amazoncom/> (Дата обращения – 23.01.2023 г.).

McKinsey, 35% покупок на Amazon и 75% просмотров на Netflix приходятся на рекомендации продуктов, основанные на технологии обработки данных³¹¹.

Иными словами, использование больших данных приводит к появлению нового вызова для конкуренции на соответствующем «онлайн-рынке»: большие данные стирают разграничительную линию между агентами, действующими на стороне спроса и на стороне предложения на рынках, что позволяет онлайн-пользователям вести себя одновременно как потребители услуг посредством электронной коммерции и как производители данных. В свою очередь, эти данные могут быть мгновенно использованы онлайн-компаниями для повышения качества услуг, что приводит к возникновению обратной связи в реальном времени, которая может дать преимущество для компаний, занимающих доминирующее положение, над потенциальными конкурентами³¹².

Это преимущество в концепции «Пятого антимонопольного пакета»³¹³ именуется «сетевым эффектом», который представляет собой ситуацию, когда хозяйствующий субъект, обладающий огромными массивами больших данных, использует их, чтобы влиять на соответствующие сегменты или даже сетевой рынок в целом, в т.ч. формируя спрос покупателей в зависимости от предложения товаров, то есть хозяйствующий субъект получает преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности, что может быть квалифицировано как недобросовестная конкуренция³¹⁴.

С другой стороны, если влияние хозяйствующего субъекта не препятствует возникновению или развитию конкуренции на рынке, оно должно поощряться. Так, ООО «Яндекс» фактически применил механизм саморегулирования в сфере электронной коммерции, создав для компаний

³¹¹ <https://ninetailed.io/blog/amazon-the-king-of-ecommerce/> (Дата обращения – 23.01.2023 г.).

³¹² OECD. Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era. URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2016\)2/ANN4/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2016)2/ANN4/FINAL/en/pdf) (Дата обращения - 23.01.2023 г.)

³¹³ Законопроект по состоянию на конец января 2023 года принят в ГосДуме РФ в первом чтении, рассмотрение во втором чтении – 25 мая 2023 года. Проект Федерального закона № 160280-8 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс».

³¹⁴ Петров А.В. Сетевые эффекты и недобросовестная конкуренция на рынках цифровых платформ: дело Avito против Auto.ru // Предпринимательское право. 2020. № 4. С. 43 - 50.

специальный сервис «Яндекс.Метрика», который позволяет анализировать большие данные, используемые на сайте любой компании, присоединившейся к сервису. Результаты анализа данных содержатся в отчетах, которые формируют информацию:

- о товарах и товарных знаках, которые пользуются наибольшим спросом («популярные товары», «популярные категории и бренды»);

- о доходах сайта и источниках, которые приносят наибольший доход (например, поисковая система «Яндекс» как основа для собираемых данных о пользователях, реклама или прямые переходы с сайта на сайт);

- о составе заказов, товарах, которые были добавлены в корзину, приобретенных товарах («содержимое заказов», «товары в корзине», «промокоды» и др.)³¹⁵.

В сфере транспорта, которую мы исследовали выше, также можно обнаружить наличие « сетевого эффекта ». Яндекс как поисковая система использует результаты, полученные на основе использования больших данных, постоянно: это поисковые запросы пользователей, данные, полученные сервисом «Яндекс. Карты» о состоянии загруженности дорог, данные «Яндекс. Доставка» о востребованности тех или иных направлений перевозки грузов и др.

Общим критерием для правомерности « сетевого эффекта » в обоих случаях может служить следующее обстоятельство: влияние хозяйствующего субъекта не препятствует возникновению или развитию конкуренции на рынке. Применительно к приведенным примерам, если иная поисковая система (например, Мэйл.ру) или иной сервис (не Яндекс.Метрика, а Озон/Wildberries и т.д.) использует большие данные, чтобы формировать спрос, привлекая продавцов и покупателей для пользования услугами облачных сервисов, то такое влияние правомерно.

³¹⁵ Подробнее о сервисе см.: <https://yandex.ru/support/metrica/reports/ecommerce.html> (Дата обращения – 23.01.2023 г.).

Ранее в настоящем исследовании мы установили определение больших данных через понятие информации. Информация может являться объектом гражданских и иных правоотношений, поскольку «вариативность правовой квалификации может быть предопределена многофункциональностью тех или иных отношений, что согласуется с принципом диспозитивности гражданско-правового нормирования»³¹⁶.

В сфере электронной коммерции большие данные сами могут являться товаром: большие данные как информация по смыслу статьи 128 ГК РФ могут быть отнесены к иному имуществу, и в случае, если такое имущество не ограничено в обороте (пункт 1 статьи 129 ГК РФ), оно может быть товаром, т.е. предметом сделок купли-продажи (пункты 1 и 4 статьи 455 ГК РФ). Массивы данных могут свободно передаваться между участниками гражданского оборота, в том числе с помощью платформ-посредников. Например, в России уже несколько лет успешно функционирует платформа Hybrid Дмитрия Чеклова. Платформа фактически является посредником на рынке купли-продажи больших данных. От одних компаний Hybrid получает входные данные (счетчики посещений сайта, социальные кнопки, плагины в браузерах, логи хостинг-провайдеров, соцсети, мобильные операторы), а затем передает другим компаниям за плату необходимые для них данные³¹⁷.

На примере указанной платформы можно заключить, что большие данные могут успешно обращаться на рынке благодаря цифровой платформе. Ранее в §2 главы 1 мы писали, что цифровая платформа может служить площадкой для торгового оборота, состоящей из нескольких облачных серверов. Поэтому торговля большими данными может осуществляться с применением облачных сервисов (облачных вычислений)³¹⁸, получая доступ к инфраструктуре или отдельному сегменту которых продавец и покупатель больших данных могут заключить соответствующий договор.

³¹⁶ Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 115.

³¹⁷ Подробнее см: <https://vc.ru/marketing/11154-russian-data> (Дата обращения – 24.01.2023 г.).

³¹⁸ Подробнее см. раздел «Связь и телекоммуникации» настоящего параграфа.

Стоит подчеркнуть, что в гражданском праве существуют нормы, вводящие ограничения для оборота. Как указывается в п.5.3 Экспертного заключения, принятого на заседании Совета при Президенте РФ по совершенствованию гражданского законодательства, новая норма ст. 783.1 ГК РФ, вводящая ограничение для договора оказания услуг по предоставлению информации, является избыточной: «Легализация сбора и обработки значительных массивов обезличенной информации («big data»), которой обосновывается введение данной нормы, является избыточным, поскольку в гражданском праве нет никаких препятствий ни для сбора такой информации, ни для заключения сделок по ее передаче, ни для установления обязанности о неразглашении информации третьим лицам. Если для этой деятельности имеются какие-то препятствия, то они лежат в сфере публичного, а не частного права, например, в законодательстве о защите персональных данных. Преодоление публично-правовых законодательных запретов частно-правовыми методами едва ли может быть оправдано с точки зрения теории права»³¹⁹.

Позволим себе согласиться с позицией, изложенной в указанном экспертном заключении, лишь частично. С одной стороны, большие данные как товар действительно могут являться предметом сделок, например:

- договора возмездного оказания услуг, (в т.ч. услуг по предоставлению информации);

-договора купли-продажи данных - с приобретением исключительного права на базу данных или без такого приобретения в случае, если данные не являются структурированными, но их можно выделить как предмет сделки на

³¹⁹ Экспертное заключение по проекту федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 23.04.2018 № 175-2/2018).

основании общей цели³²⁰ использования, иных качественных признаков, позволяющих определить наименование и количество товара³²¹.

С другой стороны, совокупность данных в постоянно меняющемся массиве не должна быть идентифицируема с точки зрения лица, предоставившего данные. То есть, например, персональные или иные конфиденциальные данные, содержащиеся в массиве данных, если не соблюдено требование по их деобезличиванию в соответствии с Законом о защите информации, Законом о персональных данных, не могут быть предметом сделок, в которых большие данные используются как товар. Подробнее о праве на использование больших данных как об объекте гражданского оборота мы поговорим в следующем параграфе настоящего исследования.

Таким образом, в сфере торговли большие данные при осуществлении предпринимательской деятельности могут выступать как технология обработки, т.е. механизм, способствующий совершению сделок посредством электронной коммерции; как информация, т.е. самостоятельный объект сделок.

Выявлены две проблемы с точки зрения больших данных как технологии и как объекта сделок. Первая проблема связана с появлением «сетевого эффекта», когда хозяйствующий субъект с применением технологий работы с большими данными оказывает влияние на соответствующий товарный рынок, при этом на примере «Яндекс.Метрики» отмечен и положительный результат такого эффекта.

Вторая проблема связана определением предмета сделок по купле-продаже и иному введению в оборот больших данных: совокупность данных в

³²⁰ Если невозможно определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. См.: Определение Верховного Суда РФ от 24.06.2014 № 5-КГ14-50 // СПС «КонсультантПлюс».

³²¹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.05.2018 № Ф01-1504/2018 по делу № А43-10394/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

постоянно меняющемся массиве не должна быть идентифицируема с точки зрения лица, предоставившего данные.

Решением вышеуказанных проблем должно послужить последующее исследование особенностей правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, связанных с обеспечением доступа к большим данным, их использованием и обработкой, которое изложено в §2 и §3 главы 3 настоящего исследования.

Связь и телекоммуникации.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим отношения в сфере связи и телекоммуникаций, нацеленным в т.ч. на содействие внедрению перспективных технологий (абз.2 п.1 ст.1), является Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»³²² (далее – Закон о связи). В статье 44 указанного закона отмечается, что оказание услуг связи осуществляется на основании договора об оказании услуг связи в соответствии с гражданским законодательством (т.е. по модели договора возмездного оказания услуг, ст. 779 ГК РФ), данным федеральным законом, а также правилами оказания услуг связи: оказание телематических услуг связи, услуг телефонной связи, услуг связи по передаче данных, услуг связи для целей телевизионного вещания и (или) радиовещания и других услуг связи³²³.

Правилами, частично регулирующими отношения по использованию больших данных в сфере связи и телекоммуникаций, являются Правила оказания услуг связи по передаче данных³²⁴. Исходя из совокупности определений, установленных в п.2 указанных Правил, услуга по передаче

³²² Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2023) // «Собрание законодательства РФ», 14.07.2003, № 28, ст. 2895.

³²³ Постановление Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи» // «Собрание законодательства РФ», 22.12.2014, № 51, ст. 7431; Постановление Правительства РФ от 31.12.2021 № 2607 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» // «Собрание законодательства РФ», 17.01.2022, № 3, ст. 579; Постановление Правительства РФ от 31.12.2021 № 2606 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» // «Собрание законодательства РФ», 17.01.2022, № 3, ст. 578; Постановление Правительства РФ от 22.12.2006 № 785 «Об утверждении Правил оказания услуг связи для целей телевизионного вещания и (или) радиовещания» // «Собрание законодательства РФ», 01.01.2007, № 1 (2 ч.), ст. 249.

³²⁴ Постановление Правительства РФ от 31.12.2021 № 2606 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» // «Собрание законодательства РФ», 17.01.2022, № 3, ст. 578.

данных (пакетов информации в виде сообщений электросвязи) заключается в установлении взаимодействия между средствами связи, в т.ч. доступа к сети «Интернет», позволяющее пользователю услугами связи передавать и (или) принимать голосовую/неголосовую информацию. Иными словами, оператор связи оказывает услугу по обеспечению доступа нескольких пользователей к каналу передачи данных, по которому пользователи обмениваются любой информацией между собой.

Однако вышеуказанные Правила не нацелены на регулирование обработки, изменения, удаления хранения и иных действий по использованию данных, не связанных с их передачей.

Во-вторых, не определена правовая квалификация договора оказания услуг связи по передаче данных: с одной стороны – это обычный договор возмездного оказания услуг (ст. 44 Закона о связи, ст. 779 ГК РФ), с другой стороны – это может быть договор возмездного оказания услуг по модели договора с исполнением по требованию (абонентского договора) (ст.429.4 ГК РФ, п.1 Правил оказания услуг связи по передаче данных), либо по модели публичного договора (п.25 Правил оказания услуг связи по передаче данных). Устоявшаяся договорная конструкция могла бы способствовать правильному встраиванию норм, регулирующих отношения по использованию больших данных, в законодательство в сфере оказания услуг связи: например, в случае принятого регулирования отношений по передаче данных по модели смешанного договора оказания услуг, услуги по передаче больших данных могли являться основными, а услуги по изменению, удалению, обработке данных могли включаться дополнительно в предмет такого договора.

Поэтому законодательство в сфере связи требует уточнения: необходимо доработать Закон о связи и Правила оказания услуг связи в случае возникновения отношений по оказанию услуг связи с применением технологии использования больших данных.

Косвенно этот факт признает и государство – Минкомсвязи РФ в утвержденной им Концепции создания и развития сетей связи 5G³²⁵ с определенной долей осторожности предлагает рассмотреть новые виды оказания услуг связи с применением технологии больших данных:

- услуги Интернета вещей на основе массового подключения устройств;
- интеллектуальные услуги на основе больших объемов данных;
- тактильный Интернет³²⁶.

Наиболее четко такие виды услуг представлены в Протоколе о порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг³²⁷: услуги по обработке информации, включающие в себя «услуги по осуществлению сбора и обобщению информации, систематизации информационных массивов (данных) и предоставлению в распоряжение пользователя результатов обработки этой информации» (п.2 Протокола).

Попытки определить новый вид услуг по обработке информации не лишены логики, однако следует учитывать, что является предметом оказания таких услуг, т.е. какие входные данные обрабатываются. Источниками формирования массивов данных в указанной сфере являются:

- данные операторов мобильной связи (история звонков, история переписок, запись звонков, данные о местоположении устройства и др.);
- данные интернет-провайдеров (история просмотров браузера с поисковыми запросами, история посещения сайта, данные, вводимые и полученные в связи с использованием такого сайта и др.);
- данные Интернета вещей (данные, получаемые с устройств, датчиков, сенсоров и др.);

³²⁵ Приказ Минкомсвязи России от 27.12.2019 № 923 «Об утверждении Концепции создания и развития сетей 5G/ИМТ-2020 в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³²⁶ П.1 Приказа Минкомсвязи России от 27.12.2019 № 923.

³²⁷ Приложение 18 к Договору о Евразийском экономическом союзе, Подписан в г. Астане 29.05.2014 // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии <http://www.eurasiancommission.org/> (Дата обращения – 25.01.2023 г.).

- данные, полученные в связи с использованием мобильной связи – как правило, регистрация пользователя в социальных сетях, в приложениях или иных сервисах происходит через номер мобильного телефона или адрес электронной почты, которая связана с номером мобильного телефона (данные об использовании приложения, документы и иная информация, полученная в связи с использованием приложения, данные облачного хранилища и др.).

С технической точки зрения оператор связи в соответствующей сфере генерирует указанные объемы данных: оператор связи – совокупность данных пользователей услуг телефонной связи, интернет-провайдер – совокупность данных пользователей услуг по передаче данных и т.п. Соответствующие данные хранятся на серверах, которые ввиду развития цифровых технологий трансформировались в так называемые «облачные сервисы» («облачные вычисления»).

В подпункте «и» пункта 4 Стратегии развития информационного общества в России на 2017-2030 годы определено, что облачные вычисления представляют собой «информационно-технологическую модель обеспечения повсеместного и удобного доступа с использованием сети «Интернет» к общему набору конфигурируемых вычислительных ресурсов («облаку»), устройствам хранения данных, приложениям и сервисам, которые могут быть оперативно предоставлены и освобождены от нагрузки с минимальными эксплуатационными затратами или практически без участия провайдера»³²⁸. Более того, в целях развития сетевой инфраструктуры в целом, а не только «в облаке», Стратегия вводит понятие туманных вычислений, при которых обработка данных осуществляется на конечном оборудовании - компьютеры, мобильные устройства, датчики, смарт-узлы и другое (подп. «п» п.4 Стратегии).

³²⁸ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» // «Собрание законодательства РФ», 15.05.2017, № 20, ст. 2901.

Судом по интеллектуальным правам³²⁹ еще до принятия указанной стратегии предпринимались попытки осмыслить договор о предоставлении услуг по формированию и развитию облачного сервиса ПАО «Ростелеком»³³⁰.

Минкомсвязи РФ предлагало законопроект о внесении изменений в Закон о защите информации³³¹, регулирующий организацию предоставления услуг облачных сервисов государственным и муниципальным органам, внебюджетным фондам. При оказании услуги поставщик услуг обязан обеспечивать доступность программного обеспечения для государственных и муниципальных органов, внебюджетных фондов, предоставлять им возможность обработки информации, сформированной в ходе оказания таких услуг, а также обеспечивать защиту такой информации. Поставщик услуг облачных сервисов обязан пройти государственную аккредитацию, его облачная инфраструктура должна находиться на территории России.

Как справедливо отметил А.И. Савельев, «учитывая распределенный характер современных облачных архитектур и использование зачастую зарубежных площадок (например, Amazon AWS, IBM Softlayer, Microsoft Azure), данный законопроект не только содержит фактический запрет

³²⁹ Решение Суда по интеллектуальным правам от 28.04.2014 по делу № СИП-134/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

³³⁰ Предметом договора являлась разработка аппаратно-программного комплекса, реализующего компоненты «облачной» платформы, включающей в себя несколько подсистем, в т.ч. на основе технологии использования больших данных: подсистема обработки текстовой информации, предназначенная для обработки текстовых документов; подсистема парсинга документов, предназначенная для предварительной разметки документов, выделения значимых тегов, разбиения документа на предложения, выделения ссылок для модуля ссылочного ранжирования; подсистема ранжирования, предназначенная для создания алгоритма ранжирования документов по запросам пользователей; подсистема фильтрации «ненормативного» контента; подсистема определения географического местоположения пользователя; подсистема «Параллельные поиски», предназначенная для организации поиска информации по узкоспециализированным базам данных параллельно с основным поиском результатов запроса; подсистема подготовки данных для поиска по блогам, предназначенная для организации поиска документов по запросу пользователя в коллекции сообщений популярных блогов; подсистема подготовки данных для поиска по видео, предназначенная для организации поиска видеосюжетов по запросу пользователя в коллекции видео с популярных интернет-ресурсов: youtube.com, ivi.ru, zabava.ru и rutube.ru; подсистема «Новостной агрегатор», предназначенная для скачивания, обработки, кластеризации и организации в общий новостной поток сообщений новостных агентств и источников; подсистема организации доступа с мобильных устройств на платформе Apple iOS, предназначенная для организации возможности эксплуатации Системы с помощью мобильных устройств на платформе Apple iOS; Android; Windows Phone 8; подсистема «Удобный город», предназначенная для предоставления информации о почтовом отделении, инспекции ФНС и участковом уполномоченном полиции, обслуживающих конкретный адрес и др.

³³¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», подготовлен Минкомсвязью России (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 31.10.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

зарубежным облачным провайдерам предоставлять свои услуги российским государственным (муниципальным) органам, но и не позволяет это делать многим российским облачным провайдерам, которые используют зарубежные сервисы в качестве платформы IaaS или резервной площадки»³³².

Иными словами, поскольку в России отсутствуют технические условия, обеспечивающие успешное функционирование облачной инфраструктуры, даже отечественные провайдеры пользуются услугами зарубежных облачных инфраструктур. Не предлагая серьезной замены в виде единой отечественной облачной инфраструктуры, законопроект вводит запрет на использование уже существующих платформ, что может привести к разрушению облачной инфраструктуры в целом. Поэтому указанный законопроект не нашел дальнейшей поддержки и до сих пор не внесен в Госдуму РФ.

Самим же А.И. Савельевым также формулировались предложения по правовому регулированию отношений в связи с использованием облачных сервисов: он предлагал идеи по квалификации договора на предоставление облачного сервиса как договора аренды, лицензионного договора, договора возмездного оказания услуг, смешанного договора, непоименованного договора³³³.

В европейском законодательстве еще в 2013 году была принята Резолюция о раскрытии потенциала облачных вычислений, в которой отмечалось, что «облачные услуги могут, если они отвечают конкретным потребностям пользователя, стать привлекательным средством конвертации капитальных затрат в эксплуатационные расходы и обеспечения быстрой доступности и масштабирования дополнительных мощностей хранения и обработки данных», «поставщики операционных систем для различных типов потребительских устройств, в частности, все чаще ориентируют потребителей - путем использования настроек по умолчанию и т.д. - на использование

³³² 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. с. 190-191.

³³³ Савельев А.И. Правовая природа «облачных» сервисов: свобода договора, авторское право и высокие технологии // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 62 - 99.

облачных услуг, эти поставщики создают базу пленных потребителей и агрегируют информацию своих пользователей»³³⁴[Перевод мой – Д.К.].

На основе указанной резолюции национальные законодательства стран Европейского союза дополнились нормами о регулировании облачных вычислений³³⁵, в том числе используя модель Iaas, Saas, Paas (Infrastructure as a service, Software as a service, Platform as a service).

Мы предлагаем собственную идею по совершенствованию правового регулирования в сфере связи с применением технологии больших данных, в частности, по правовому регулированию отношений в связи с оказанием комплекса услуг по использованию облачных сервисов (облачных вычислений) на основе модели Iaas, Saas, Paas, которая заключается в следующем.

Оператор связи, действующий на основе соответствующей лицензии³³⁶ на услуги по использованию облачных сервисов, собирает в результате оказания услуг большие данные, которые генерируются в специальном облачном сервисе. Компания (клиент, заказчик), которая хочет использовать большие данные, заключает с таким оператором связи (исполнитель) договор оказания услуг по предоставлению облачного сервиса по одной из трех форм:

- 1) Saas (Software as a service³³⁷) – оказание комплекса услуг по предоставлению программного обеспечения.

Если у заказчика уже есть собственная локальная инфраструктура облачных сервисов, но требуется только определенное программное обеспечение или приложение для удовлетворения конкретных потребностей

³³⁴ P. “L”, “M”, “N” of European Parliament resolution of 10 December 2013 on unleashing the potential of cloud computing in Europe (2013/2063(INI))// Official Journal of the European Union. 2016. С 468/19.

³³⁵ Карцхия А.А. Облачные технологии: правовой аспект // Российский юридический журнал. 2018. № 6. С. 166-168.

³³⁶ В соответствии с п.12 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи», деятельность оператора связи по умолчанию является лицензируемой, поэтому под каждый вид связи и соответствующую ему услуги необходимо получать лицензию.

³³⁷ Подробнее об истории появления и развития облачных технологий в форме Saas, Iaas, Paas см.: <https://www.datafort.ru/blog/development-of-cloud-technologies.html> (Дата обращения - 13.03.2023 г.).

бизнеса. По этой модели заказчик только платит за функционал программного обеспечения, поручая специалистам хостинг³³⁸ и обслуживание оборудования.

То есть услуга заключается в предоставлении технической возможности для функционирования уже существующего облачного сервиса и по своей сути носит организационный характер. Иными словами, при указанной форме оказание услуг по использованию облачных сервисов происходит с технической точки зрения.

В этой связи следует отметить, что услуги по предоставлению программного обеспечения не могут быть квалифицированы как лицензионный договор или договор на предоставление исключительного права на использование программного обеспечения, поскольку, по аналогии с использованием сайтов в сети «Интернет», пользование программным обеспечением с технической точки зрения осуществляется за пределами устройства (компьютера) пользователя³³⁹. Более того, не считается воспроизведением краткосрочная запись произведения, которая «носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование произведения либо осуществляемую информационным посредником между третьими лицами передачу произведения в информационно-телекоммуникационной сети, при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения»³⁴⁰.

2) Paas (Platform as a service) – оказание комплекса услуг по организации и обеспечению доступа к платформе.

³³⁸ Под хостингом обычно понимают услуги по предоставлению провайдером дискового пространства для размещения веб-сайта пользователя на сервере, подключенном к Интернету под постоянным IP-адресом, с его последующим техническим обслуживанием. См.: Камфер Ю., Бойкова М. Интернет: от сложного к простому // Бухгалтерское приложение к газете «Экономика и жизнь». 2000. № 52; Савельев А.И. Гражданско-правовое регулирование договоров между клиентом и интернет-провайдером в сети Интернет: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 18.

³³⁹ Spindler G. Rechtliche Rahmenbedingungen des «Software as a Service» Konzepts // Software-as-a-Service: Anbieterstrategien/ A. Benlian, Th. Hess, P. Buxmann (Hgs.). Gabler Verlag, 2010.

³⁴⁰ Подп. 1 п.2 ст. 1270 ГК РФ.

Если у заказчика есть разработанные или приобретенные приложения и программы, созданные и поддерживаемые платформой оператора связи, то оператор связи может организовать доступ к своей платформе облачных сервисов такому заказчику.

Здесь также применима конструкция договора возмездного оказания услуг, поскольку к договору оказания услуг в субсидиарном порядке могут применяться нормы о договоре подряда (ст. 783 ГК РФ). То есть заказчик и оператор связи могут определить самостоятельно параметры подключения к платформе облачного сервиса. При этом у оператора связи появляется возможность избежать субсидиарной ответственности за распространение ограниченной законом или запрещенной информации на основании ч.3 ст.17 Закона о защите информации, поскольку оператор оказывает услуги по предоставлению именно доступа к платформе, а уже сами приложения разрабатывает и тестирует заказчик, т.е. использует полученный в результате работы со своими приложениями набор данных.

3) IaaS (Infrastructure as a service) – оказание комплекса услуг по организации и обеспечению доступа к инфраструктуре облачных сервисов.

Заказчик получает полный доступ к платформе облачных сервисов, фактически единый недвижимый комплекс (ст. 133.1 ГК РФ), но исключительно в цифровой форме. Посредством целой инфраструктуры компания может создать собственный сайт, интернет-магазин, организовать документооборот и др. Такие услуги уже признаются судом в качестве договора возмездного оказания услуг³⁴¹.

В указанном случае оператор сам предоставляет заказчику весь объем данных, которым сам обладает, поэтому избежать субсидиарной ответственности за распространение ограниченной законом или запрещенной

³⁴¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.01.2015 № 09АП-55322/2014 по делу № А40-77325/14, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.11.2018 № 09АП-47160/2018 по делу № А40-37852/18 // СПС «КонсультантПлюс».

информации на основании ч.3 ст.17 Закона о защите информации уже не получится.

Указанная модель применима при использовании сервиса с применением беспилотного транспорта, описанного нами выше в настоящем параграфе, поскольку оператор транспортной инфраструктуры предоставляет субъекту беспилотного транспорта полный доступ к инфраструктуре, давая возможность получать все данные, которыми обладает, чтобы в пределах инфраструктуры двигаться по любому маршруту, заключать любые договоры перевозки грузов и т.п.

Таким образом, с позиции частного права правовое регулирование отношений в связи с оказанием услуг по использованию облачных сервисов (облачных вычислений) строится на основе норм, регулирующих отношения в связи с реализацией договора возмездного оказания услуг по одной из трех форм вышеуказанной модели.

Однако с точки зрения государственного регулирования отношений в сфере оказания услуг связи следует сделать ряд уточнений. Во-первых, с точки зрения Закона о связи (ст. 44) услуги по использованию облачного сервиса являются разновидностью услуг связи, в отношении которых необходимо установить соответствующие Правила оказания услуг с опорой на существующие Правила³⁴² для других видов услуг.

Во-вторых, по смыслу Закона о защите информации под оператором информационной системы понимается лицо, осуществляющее деятельность по эксплуатации информационной системы, в т.ч. по обработке информации. Поэтому с точки зрения предоставления услуг по использованию облачных сервисов как заказчик, так и оператор связи могут быть операторами информационной системы, а значит, соблюдать требования по защите

³⁴² В сфере услуг по передаче данных с использованием сети «Интернет» отношения регулируются постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 № 2606 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных»// Собрание законодательства РФ», 17.01.2022, № 3, ст. 578.

информации в облачном сервисе по смыслу ч. 4 ст. 16 Закона о защите информации.

В-третьих, услуги по предоставлению доступа к целой инфраструктуре облачных сервисов, иными словами, к информационной инфраструктуре, требуют защиты от кибератак. Поэтому предлагается внести изменения в Федеральный закон от 26.07.2017 № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации»³⁴³, дополнив его нормами о регулировании облачных сервисов как объектов критической информационной инфраструктуры. Предполагается, что субъекты критической информационной инфраструктуры (в т.ч. субъекты предпринимательской деятельности), которым инфраструктура облачного сервиса принадлежит на праве собственности, аренды или ином законном основании, должны предоставить сведения в Федеральную службу по техническому и экспортному контролю (ФСТЭК) России о включении облачного сервиса в реестр значимых объектов критической информационной инфраструктуры³⁴⁴.

В настоящем параграфе раскрыты особенности предмета регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности на примере трёх сфер: транспорт, торговля, связь и телекоммуникации.

В сфере транспортной деятельности активно формируется транспортная инфраструктура на основе использования больших данных, что требует адекватного правового регулирования. Сформулировано два способа правового регулирования указанных отношений: правовое регулирование отношений в связи с использованием больших данных транспортными средствами как отдельными элементами транспортной инфраструктуры, а также правовое регулирование деятельности единой транспортной

³⁴³ «Собрание законодательства РФ», 31.07.2017, № 31 (Часть I), ст. 4736.

³⁴⁴ П.3 Порядка ведения реестра значимых объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, утв. Приказ ФСТЭК России от 06.12.2017 № 227 // СПС «КонсультантПлюс».

инфраструктуры на основе массивов больших данных. На этой основе предложено новое правовое регулирование в виде сервиса с применением беспилотных транспортных систем.

В сфере торговли большие данные при осуществлении предпринимательской деятельности могут выступать как технология обработки, т.е. механизм, способствующий совершению сделок посредством электронной коммерции; как информация, т.е. самостоятельный объект сделок.

Учитывая источники формирования больших данных в сфере связи и техническую сторону вопроса, в настоящем исследовании предлагается правовое регулирование отношений в связи с оказанием услуг по использованию облачных сервисов (облачных вычислений) на основе модели Saas, Paas, Iaas в одной из трех форм в зависимости от складывающихся отношений: договор оказания комплекса услуг по предоставлению программного обеспечения (Saas); договор оказания комплекса услуг по организации и обеспечению доступа к платформе (Paas); договор оказания комплекса услуг по организации и обеспечению доступа к инфраструктуре облачных сервисов (Iaas).

При этом услуги по использованию облачного сервиса могут применяться и при использовании сервиса с применением беспилотного транспорта, и при совершении сделок посредством электронной коммерции.

Другой существенной закономерностью рассматриваемых сфер предпринимательских отношений является проблема « сетевого эффекта », когда хозяйствующий субъект с применением технологий работы с большими данными оказывает влияние на соответствующий товарный рынок – рынок грузоперевозок с использованием беспилотного транспорта, рынок сделок по купле-продаже больших данных, рынок услуг по предоставлению облачного сервиса и др. Критерием для правомерности « сетевого эффекта » может служить следующее обстоятельство: влияние хозяйствующего субъекта не препятствует возникновению или развитию конкуренции на рынке.

Третья закономерность проявляется в установлении ответственности субъектов больших данных при обработке и ином использовании больших данных во всех рассматриваемых сферах: совокупность данных в постоянно меняющемся массиве не должна быть идентифицируема с точки зрения субъекта входных данных. Решением указанной проблемы должно послужить последующее исследование особенностей правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, связанных с обеспечением доступа к большим данным, их использованием и обработкой, которое изложено в §2 и §3 главы 3 настоящего исследования.

§ 2. Правовое регулирование обеспечения доступа к большим данным в предпринимательской деятельности.

С точки зрения использования больших данных в предпринимательской деятельности данные являются не более чем источником дохода для компании, обрабатывающей или иным образом использующей данные: личность субъекта, предоставившего данные, является второстепенной по отношению к данным как к объекту. Так, если зайти в раздел «Настройки» одного из поисковых сервисов, то можно обнаружить, что система знает о лице, предоставившем данные, порой даже больше, чем он сам. Например, Google получает данные о³⁴⁵:

- местоположении, в т.ч. полный маршрут движения (Google location services);
- как часто лицо использует приложения, когда и где, с какими иными лицами происходит взаимодействие через эти приложения;
- все фото и видео в базе данных устройства, которое привязано к аккаунту Google (не обязательно в данный момент пользоваться устройством);
- все данные о каждом сайте сети «Интернет» и результаты контакта с ними, в т.ч. «цифровые следы» (Google Chrome);
- вся история посещений ресурсов сети «Интернет» (в т.ч. удаленная самим лицом);
- персональная информация, личные данные, включая ФИО, адрес (по местоположению устройства и частоте входа с этого места), данные паролей, запись голоса (даже если микрофон выключен);
- иные данные, которые Google на основе Пользовательского соглашения вправе собирать не напрямую от лица, предоставившего данные, а в результате выводов, сделанных на основе использования больших данных.

Возникает серьезная правовая проблема: имеет ли право лицо, которое предоставило данные компании, занимающейся их использованием в своих

³⁴⁵ Здесь автор исследования на основе данных своего аккаунта Google проанализировал настройки своего профиля. Для того, чтобы узнать, какими данными владеет Google, достаточно зайти в настройки конфиденциальности. URL: https://myaccount.google.com/?utm_source=chrome-settings (Дата обращения - 30.01.2023 г.).

целях, получить доступ к данным и по первому требованию обязать компанию удалить (изменить, уточнить, совершить иные действия) их из сети? Вправе ли компания присваивать большие данные, поступившие к ней извне (т.е. не в результате их получения самой компанией) и результаты на них? Можно ли встроить в концепцию права собственности собственность на большие данные как объект гражданского права?

Совокупность этих вопросов, обозначивших проблему соотношения свободного оборота больших данных и их правовой защиты в связи с обладанием исключительным правом на большие данные как технологию или обладанием правом на большие данные как на иное имущество в юридической науке получила название «дилемма между доступом и присвоением»³⁴⁶.

Руководящие принципы ОЭСР 2013 года³⁴⁷, повторяя смысл редакции 1980 года³⁴⁸, закрепляют принцип свободного обмена информацией с учетом больших данных как нового явления. Директива ЕС о защите физических лиц при обработке персональных данных и свободном обращении таких данных³⁴⁹ устанавливала, что с целью устранения препятствий потокам персональных данных, уровень защиты прав и свобод граждан при обработке таких данных должен быть равноценным во всех государствах-членах ЕС; любое лицо должно быть в состоянии осуществлять права на доступ к относящимся к нему данным; в интересах субъекта данных или для защиты прав и свобод других лиц права на доступ могут быть ограничены (медицинские данные, оборона и безопасность страны, экономические или финансовые интересы государства).

На смену вышеуказанной Директиве ЕС был принят Общий регламент по защите данных, содержание права на доступ к данным в котором

³⁴⁶ Войниканис Е.А. Регулирование больших данных и право интеллектуальной собственности: общие подходы, проблемы и перспективы развития // Закон. 2020. № 7. С. 135 - 156.

³⁴⁷ Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. OECD Council Recommendation C(80)58/FINAL, as amended on 11 July 2013 by C(2013)79.

³⁴⁸ Recommendation of the Council concerning guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data. OECD Council Recommendation C(80)58/FINAL, 23 September 1980.

³⁴⁹ Recital 8,40-45, Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. Документ утратил силу 25 мая 2018 года в соответствии с Регламентом № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 27.04.2016.

сформулировано точнее: «при наличии соответствующей возможности контролер должен обеспечить удаленный доступ к защищенной системе, которая предоставит субъекту данных прямой доступ к его персональным данным. Указанное право не должно отрицательно влиять на права или свободы других лиц, включая коммерческую тайну или результаты интеллектуальной деятельности и, в частности, авторское право на программное обеспечение. Однако указанные ограничения не должны вести к отказу на предоставление всей информации субъекту данных»³⁵⁰. Иными словами, Общий регламент по защите данных установил принцип пропорциональности в отношении реализации права на доступ к данным и их свободному использованию в обороте.

По аналогичному пути движется и отечественное законодательство: Закон о защите информации устанавливает принцип свободы поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом³⁵¹. Вместе с тем, обладатель информации вправе разрешать или ограничивать доступ к информации, определять порядок и условия такого доступа (п.1 ч.3 ст.6 Закона о защите информации), а также использовать ее по своему усмотрению (п.2 ч.3 ст.6 Закона о защите информации). Более того, информация, размещаемая в сети «Интернет», в формате открытых данных, т.е. допускающей автоматизированную обработку без предварительных изменений со стороны обладателя (ч.4 ст.7 Закона о защите информации), может быть использована любыми третьими лицами («Пользователем информации»)³⁵².

³⁵⁰ Recital 63, Regulation (EU) 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 (General Data Protection Regulation) // Official Journal of the European Union № L 119. 04.05.2016. P. 1.

³⁵¹ П.1 ст.3 Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»// «Российская газета», № 165, 29.07.2006.

³⁵² Подробнее см.: Типовые условия использования общедоступной информации, размещаемой в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в форме открытых данных, утв. Протоколом заочного голосования Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства от 19.09.2016 № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

В реальности ситуация с использованием данных выглядит для обладателя информации иначе: компании посредством использования файлов cookie³⁵³ получают большие данные от любого посетителя сайта на основе своей Политики использования файлов cookie³⁵⁴, по которой посетитель сайта автоматически дает согласие на их использование.

Такой неконтролируемый сбор и последующее свободное использование больших данных компанией как своим собственным имуществом в отсутствие должного правового регулирования приводит к тому, что в случае так называемой «утечки данных» становится неясно, как лицу, предоставившему данные, защитить их? Должна ли компания, обрабатывающая большие данные, обеспечивать лицу, предоставившему данные, беспрепятственный доступ к ним и в отношении какого объема данных: только поступивших прямо от лица или всей совокупности данных, полученных в результате использования входных данных?

Желание лиц, обрабатывающих большие данные, обладать ими безграничным образом (например, пользовательское соглашение компании Facebook³⁵⁵, признанной экстремисткой в России) походит на абсолютный характер вещного права: «между данным лицом и данной вещью устанавливается некая идеальная (юридическая) и непосредственная связь: вещь предоставляется господству известного лица, отдается в его волю, принадлежит ему <...> всем другим лицам возбраняются всякие действия, способные нарушить это господство»³⁵⁶.

Яркой иллюстрацией такой непосредственной связи между лицом и большими данными служит опыт Евгения Черешнева, в 2015 году вживившего

³⁵³ Файлы cookie (англ. – «печенье») это небольшие текстовые документы, которые с помощью браузера сохраняет на компьютере пользователя веб-сервер (сайт). В эти файлы можно записать практически любую информацию о посетителе сайта: во сколько и с какого устройства лицо заходило на страницу, какими товарами интересовалось и так далее. Подробнее: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/5f4e8d719a794788d1c8b49f> (Дата обращения - 31.01.2023 г.).

³⁵⁴ Один из примеров использования файлов cookie – компания «Озон». См.: <https://ozon-retail.ru/cookie/> (дата обращения – 31.01.2023 г.).

³⁵⁵ Facebook владеет всеми правами на все данные лица, их предоставившего, включая фото, видео, голос, аватарку, контент и пр., и может все менять по своему усмотрению. Подробнее о соглашении см.: <https://developers.facebook.com/docs/facebook-start-awards-official-rules> (Дата обращения -01.02.2023 г.).

³⁵⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – 8-е изд. М., Статут, 2020. С. 192.

себе в руку биочип. При помощи биочипа он попытался собрать все данные, которые он предоставляет компаниям (посредством электронных ключей, проездных карт, учетных записей соцсетей, токенов входа на въезд, отпечатков пальцев и пр.) в один условный «карман», который он всегда носит с собой на руке. «Ты физически ощущаешь право собственности – «мое, я сгенерировал, сказал, сделал, искал, и это записалось в мой личный сейф» - и начинаешь совершенно иначе относиться к кибербезопасности, приватности и защите: это становится не абстракцией, за которую кто-то просит денег, а вопросом частной собственности»³⁵⁷.

С юридической точки зрения такой пример не совсем корректен: входные данные, предоставляемые Евгением любой компании, могут быть использованы в дальнейшем и обработаны, даже если они остались у него в руке и (или) Евгений прерывал контакт биочипа с устройством для считывания данных, поскольку данные уже были переданы. Большие данные все так же остаются нематериальным объектом, поэтому классическая модель права собственности на вещь не применима.

В этой связи следует обратиться к праву интеллектуальной собственности. Как отмечал В.А. Дозорцев, «исключительное право выполняет в отношении нематериальных объектов ту же функцию, что и право собственности в отношении материальных»³⁵⁸. Более того, исключительное право направлено на выпуск объекта в оборот, на его распространение, а не на его присвоение³⁵⁹. Действительно, постоянно меняющиеся массивы данных было бы невозможно зафиксировать в качестве объекта вещного права. На вышеуказанном примере таким объектом мог бы выступить разве что сам биочип с заложенной на него информацией, составляющей персональные данные.

³⁵⁷ Черешнев Е. Форма жизни №4: Как остаться человеком в эпоху расцвета искусственного интеллекта. М., Альпина Паблишер, 2022. С. 79.

³⁵⁸ Дозорцев В.А. Комментарий к схеме «Система исключительных прав» // Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М., 2003. С. 37.

³⁵⁹ Назаров А.Г. Пределы осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности. М., 2016. С. 34 - 35.

Как было указано в предыдущей главе настоящего исследования, сам алгоритм использования больших данных может быть признан результатом интеллектуальной деятельности. Однако как встроить нормы, регулирующие сами отношения по использованию больших данных (включая выводы, сделанные в результате их использования, в т.ч. обработки) в систему права интеллектуальной собственности? Могут ли большие данные стать охраняемым результатом интеллектуальной деятельности или имеет смысл объявить права на их использование самостоятельным имущественным правом как частью системы интеллектуальных прав?

Большие данные сами по себе не могут являться объектом исключительного права, поскольку в условиях их постоянного изменения невозможно их индивидуализировать. Зафиксированный массив больших данных лишается одной из важных технических характеристик, которую мы описывали в главе первой настоящего исследования – скорость (Velocity) изменения массива данных «в режиме реального времени». Более того, в отношении индивидуализированного массива данных утрачивается и другая характеристика – разнообразие (Variety) источников для формирования больших данных. Теперь данные собираются не хаотично отовсюду, а с учетом сформированного массива. В этом смысле зафиксированный массив больших данных мало отличим от базы данных (п.2 ст. 1260 ГК РФ).

Более того, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности первоначально возникает у его автора (т.е. гражданина), создавшего РИД с применением творческого труда (п.3 ст. 1228 ГК РФ), что никак не отражает специфику отношений по использованию больших данных: большие данные в том числе генерируются за счет автоматизированных устройств и технологий («Интернет вещей», механизм Big data analytics и т.д.), что не предполагает наличия авторского труда. Даже если исключительное право возникает у изготовителя (владельца) такого устройства, как установить факт творческого труда автора?

В продолжение указанной мысли следует отметить исследование Е.Е. Кирсановой, посвященное в т.ч. вопросу о правовом режиме нейросетевого программного обеспечения. Автор приходит к выводу, что со временем объект интеллектуальной собственности меняет коммерческую ценность: «ценность имеет уже не первично созданный обучаемый алгоритм, а программа, получившая дополнительное наполнение, соответственно, возникает вопрос, что должно подлежать правовой защите: первоначально созданный алгоритм, включающий в себя механизмы «самообучения», или же итоговая программа, т.е. **не определен объект права**»³⁶⁰.

Указанный вывод применим и к большим данным. Компания, изначально получившая определенный массив данных от субъектов данных (лиц, предоставивших данные), устройств «Интернета вещей», на основе алгоритма использования данных (например, данные в виде программного кода для последующего использования такого массива), по прошествии недолгого времени может иметь совершенно по-иному сгенерированный массив данных, обладающий иной коммерческой ценностью и позволяющий извлечь совершенно иные выводы.

Как отмечают К.А. Мефодьева, С.С. Щербак, признание нового имущественного права на данные «может привести к созданию правовой основы функционирования экономики данных»³⁶¹. Как было указано в главе 1 настоящего исследования, информация является объектом гражданских и иных правоотношений и не вписывается в традиционную классификацию объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), но может быть одним из элементов такого объекта. В главе 2 мы установили, что алгоритм использования больших данных может являться результатом интеллектуальной деятельности в виде ноу-хау. Иными словами, большие

³⁶⁰ Кирсанова Е.Е. Правовое регулирование оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой экономике: монография. М.: Юстицинформ, 2022. С.80-81.

³⁶¹ Мефодьева К.А., Щербак С.С. Признание имущественного права на данные в коммерческом обороте: отечественный и зарубежный опыт // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 4. С. 44.

данные как информация сами по себе не могут быть объектом гражданского права, но вот алгоритм их использования может выступать объектом гражданского права. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности (алгоритм использования больших данных) является имущественным и позволяет извлекать из его использования материальные выгоды³⁶². Исходя из вышесказанного считаем возможным выделить права по использованию больших данных в отдельную категорию имущественных прав, подлежащих правовой защите.

На наш взгляд, имущественные права в сфере использования больших данных имеют следующие особенности:

1) Имущественное право лица, получившего доступ к большим данным, заключается в его праве на свободное использование (по смыслу Закона о защите информации) больших данных, включая поиск, сбор, запись, обработку, систематизацию, анализ, хранение, перенос, удаление, изменение, распространение и иные **действия**.

2) Следует отличать действия по использованию больших данных как объект права от технологий использования больших данных (Big data analytics, data mining, re-use of data, etc.), право на которые по своей сути является имущественным, но в составе уже известной категории исключительного права на технологию как на результат интеллектуальной деятельности по смыслу ст. 1229 ГК РФ.

3) Имущественное право лица на большие данные как на массив может распространяться только на такую совокупность постоянно меняющихся данных, в отношении которых можно **однозначно** (в т.ч. с применением системы искусственного интеллекта или иной технологии, позволяющей установить связь между лицом и массивом данных) установить, что именно это лицо или алгоритм, которым оно владеет, использует данные.

³⁶² Щербак Н.В. Общие положения об интеллектуальных правах // Гражданское право: учебник: в 4 т./ отв. ред. Е.А. Суханов – М., Статут, 2019. С. 249.

4) Выводы, полученные в результате обработки или иного использования больших данных, обладают самостоятельной коммерческой ценностью. Выводы могут быть как в нефиксированном, так и в фиксированном виде, т.е. являются обособленными и индивидуализированными (и могут быть объектом исключительного права как результат интеллектуальной деятельности), являться источником для формирования нового массива данных. Таким образом, под выводами следует понимать информацию, которая: а) представляет собой результат обработки или иного использования больших данных; б) исходя из своего содержания может представлять собой зафиксированный/незафиксированный массив данных; в) является источником для формирования любого нового массива больших данных.

5) Большие данные представляют собой постоянно меняющийся массив данных, в котором могут содержаться и персональные данные. При этом все персональные данные в массиве должны быть анонимизированы, т.е. даже с применением технологий искусственного интеллекта невозможно выделить из массива данных эти персональные данные в отдельную совокупность.

Деанонимизированные данные означают, что лицо может быть идентифицировано по ним, соответственно, весь массив данных, от него исходящих, может быть раскрыт третьим лицам. При оценке того, могут ли большие данные быть в сочетании с другой информацией, требуемой для идентификации лица, необходимо рассмотреть, какие средства с разумной вероятностью могут повлиять на такую деанонимизацию лица³⁶³.

Российской судебной практикой выработано два подхода к информации, которая идентифицирует лицо, соответственно, к деанонимизированным данным. При первом подходе судами проанализированы персональные

³⁶³ Information Commissioner's Office. Determining what is personal data. ICO, December 2012. URL: http://ico.org.uk/for_organisations/guidance_index/~media/documents/library/Data_Protection/Detailed_specialist_guides/PERSONAL_DATA_FLOWCHART_V1_WITH_PREFACE001.ashx (Дата обращения – 02.02.2023 г.).

данные лиц, в т.ч. номер паспорта (который по мнению суда относится не к личности гражданина, а к бланку документа, удостоверяющего личность³⁶⁴), ИНН³⁶⁵, СНИЛС³⁶⁶. Суды приходят к выводу, что если информация «не содержит персонифицированных и детализированных данных», «по которой невозможно идентифицировать конкретное лицо»³⁶⁷, то данные не относятся к персональным и деанонимизированным данным.

б) В случае если лицо, предоставившее данные для их последующего использования, обнаружит, что в результате последующего использования больших данных его данные деанонимизированы (т.е. лицу стало известно о том, что другая компания использует его персональные данные без согласия, персональные данные попали в открытый доступ в сеть «Интернет» и т.п.), оно вправе требовать от лица, использующего данные, получить доступ к используемому массиву и совершить действия по устранению нарушений (удалить данные из массива либо удалить массив полностью, изменить данные путем их шифрования и т.п.). При этом по мнению судов лицо, предоставившее данные, обязано доказать:

- факт предоставления персональных данных третьим лицам³⁶⁸;
- факт наличия информации, содержащей данные лица, их предоставившего, на интернет-страницах и иных информационных ресурсах³⁶⁹.

7) Реализация права на использование больших данных возможна при условии соблюдения принципов правового регулирования информационных отношений (ст.3 Закона о защите информации, ст.2 Закона о персональных данных).

³⁶⁴ Определение Московского городского суда от 29.02.2012 по делу № 33-6709 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶⁵ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 03.02.2015 № 33-1644/2015 по делу № 2-3097/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶⁶ Решение Белоглинского районного суда Краснодарского края от 22 июня 2014 г. по делу № 2-300/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 28.01.2014 по делу № 33-5461 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 28.01.2014 по делу № 33-5461 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 02.02.2021 по делу № 33-4897/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, одним из возможных решений «дилеммы между доступом и присвоением» может послужить уяснение содержания права на использование больших данных. Основным критерием, позволяющим лицу получить доступ к своим данным и требовать от лица, их обрабатывающего, совершить определенные действия в пользу этого лица (в т.ч., изменить, удалить, скорректировать и т.д.), является критерий определмости данных: когда из больших данных можно вычленить информацию, характеризующую конкретное лицо (в т.ч. субъекта персональных данных), т.е. установить, кто является субъектом входных данных, то у него возникает право на доступ.

Следует отметить, что введение больших данных в гражданский оборот с определением порядка и условий их использования в мировой практике является как никогда актуальной темой. Так, спустя почти 2 года обсуждений при участии бизнес-структур, научных сообществ и институтов, граждан, а также принятия более четверти замечаний из 806 рассмотренных, в мае 2022 года Европейский парламент и совет утвердили Закон об управлении данными³⁷⁰ своим постановлением³⁷¹. Закон об управлении данными устанавливает следующее [здесь и далее перевод текста и исследование идей, заложенных в указанном законе, его отдельных статей и положений, выполнен автором – Д.К.]:

С точки зрения решения вышеупомянутой нами проблемы между «доступом и присвоением» Закон об управлении данными в целях обеспечения защиты основных прав или интересов держателей данных устанавливает обязанность для государств-членов ЕС и компаний на их территории: неличные данные, которые должны быть защищены от незаконного или несанкционированного доступа в соответствии с законодательством Союза или страны, и которые хранятся в органах

³⁷⁰ Council approves Data governance act. Council of the EU. Press release, 2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/05/16/le-conseil-approuve-l-acte-sur-la-gouvernance-des-donnees/> (Дата обращения – 03.02.2023 г.).

³⁷¹ Постановление Европейского парламента и Совета о европейском управлении данными (Закон об управлении данными). 2020/0340 (COD) PE-CONS 85/21. Brussels, 4 May 2022 (OR. En). URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-85-2021-INIT/en/pdf> (Дата обращения - 03.02. 2023 г.).

государственного сектора, должны передаваться только в третьи страны, где предусмотрены соответствующие гарантии использования данных.

С точки зрения регулирования отношений по использованию данных в предпринимательской деятельности, Законом об управлении данными предполагается, что поставщики услуг по обмену данными (посредники данных) будут играть ключевую роль в экономике данных, являясь инструментом, облегчающим агрегирование и обмен значительными объемами соответствующих данных. Посредники данных, предлагающие услуги, которые связывают различных участников, могут внести свой вклад в эффективное объединение данных, а также в содействие двустороннему обмену данными. Специализированные посредники данных, независимые как от держателей, так и от пользователей данных, могут сыграть свою роль в формировании новых экосистем, основанных на данных, независимых от любого игрока, обладающего значительной степенью рыночной власти. Настоящий Закон должен распространяться только на поставщиков услуг по обмену данными, основной целью которых является установление деловых, юридических и технических отношений между держателями данных, включая субъектов данных, с одной стороны, и потенциальными пользователями данных, с другой стороны, и оказание помощи обеим сторонам в сделке между ними. Он должен охватывать только услуги, направленные на посредничество между неопределенным количеством держателей данных и пользователей данных, исключая услуги по обмену данными, которые предназначены для использования закрытой группой держателей данных и пользователей.

Закон об управлении данными предоставляет исключительное право на использование данных, однако в ограниченном объеме. Соглашения или другая практика, относящиеся к повторному использованию данных, хранящихся в органах государственного сектора и содержащих категории данных, которые предоставляют исключительные права или которые имеют своей целью или следствием предоставление таких исключительных прав или ограничение доступности данных для повторного использования субъектами,

не являющимися сторонами таких соглашений или другой практики, должны быть запрещены (п.1 ст. 4 Закона об управлении данными). В порядке отступления от пункта 1 исключительное право на повторное использование данных, упомянутых в этом пункте, может быть предоставлено в объеме, необходимом для предоставления услуги или продукта в общих интересах (п.2 ст. 4 Закона об управлении данными), которое предоставляется в контексте соответствующего договора об услуге или концессионного соглашения (п.3 ст. 4 Закона об управлении данными).

Правовое регулирование обеспечения доступа субъектов данных к большим данным в предпринимательской деятельности складывается в зависимости от оборотоспособности использования таких данных:

- 1) свободное использование больших данных, когда лица автоматически предоставляют компаниям данные для последующего использования - данные не ограничены в обороте;
- 2) ограничение использования больших данных неограниченным кругом лиц (в т.ч. лицам, изначально предоставившим данные) путем их присвоения компаниями, которые могут потребовать правовой защиты в связи с обладанием исключительным правом на большие данные как технологию или обладанием правом на большие данные как на информацию.

Для закрепления в законе норм, регулирующих оборотоспособность действий по использованию больших данных, необходимо зафиксировать новый вид права на использование больших данных. Оборотоспособность права на использование больших данных является ограниченной в том случае, когда субъект первичных данных или иное заинтересованное лицо может обнаружить факт «утечки данных», т.е. ситуацию, при которой из массива больших данных можно вычленить информацию, характеризующую конкретное лицо.

В этом случае субъект входных данных пользуется всеми правами, позволяющими ему требовать устранения выявленных нарушений:

обеспечить доступ к своим данным, требовать удалить конкретную часть данных из массива либо зашифровать их, в случае невозможности анонимизации данных требовать удалить весь массив и т.п.

С учетом анализа положений Закона об управлении данных, обеспечение доступа к большим данным достигается за счет установленных государством гарантий использования данных, а именно полную защиту данных (в т.ч. защиту персональных данных, а также защиту прав интеллектуальной собственности и соблюдение режима коммерческой тайны), неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность.

§ 3. Ответственность за несанкционированный доступ к большим данным при осуществлении предпринимательской деятельности по их обработке.

Как было установлено выше в настоящем исследовании, большие данные характеризуются постоянной изменчивостью. Постоянно происходит процесс появления новых данных с формированием новых массивов, часть которых изначально не структурирована и не обработана, а другая часть наоборот – ранее была обработана и подвергается вторичной, третичной и т.д. обработке³⁷².

Именно поэтому действия по обработке данных занимают центральное место в предпринимательской деятельности по использованию больших пользовательских данных: из оборота обработанных данных можно извлечь экономическую выгоду. В большинстве случаев ответственность за несанкционированный доступ к данным наступает в результате их обработки, в первую очередь персональных данных как части больших данных. Поэтому в настоящем параграфе мы понимаем под обработкой широкий набор действий, включая сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение и иные действия, придерживаясь нормы, закрепленной в ч.3 ст. 3 Закона о персональных данных.

С точки зрения Закона о защите информации, действия по обработке больших данных как информации относятся к категории информационных технологий (п.2 ст.2). Это означает, что отечественный правопорядок в целом придерживается мирового подхода квалифицировать действия по обработке данных как технологию. В данном случае, в основу действий по обработке положен анализ данных (англ. - data mining), т.е. применение к необработанному массиву больших данных технологических алгоритмов обобщения, классификации, группировки и т.д.

³⁷² Рожкова М.А. Что такое большие данные (big data), чем они отличаются от обычных данных и в чем состоит проблема правового регулирования big data // Закон.ру. 22 апреля 2019. URL: <https://zakon.ru/blog/2019/4/22>.

Тот факт, что анализ больших данных лежит в основе действий по их обработке, подтверждает иностранное законодательство. Пункт 2 статьи 2 Директивы о цифровом рынке определяет обработку данных как «любой автоматизированный аналитический метод, направленный на анализ данных в цифровой форме с целью получения информации, которая включает в себя модели, тенденции и корреляции, но не ограничивается ими»³⁷³. Общий регламент по защите данных в контексте работы с персональными данными понимает под обработкой широкий набор действий: сбор, запись, организация, структурирование, хранение, адаптация или изменение, извлечение, консультация, использование, раскрытие путем передачи, распространения или иного предоставления, выравнивание или комбинирование, ограничение, стирание или уничтожение (статья 4(2) Общего регламента по защите данных).

В научном сообществе³⁷⁴ предлагается технологический процесс по обработке данных подразделять на несколько этапов:

1) сбор больших данных, подлежащих анализу (включая процесс отбора данных из ранее собранных массивов);

2) предварительная обработка собранных данных путем их трансформации в машиночитаемый формат (т.е. анонимизация данных) с целью подготовки данных к анализу, включая очистку несущественной информации, обнаружение и удаление аномалий, выборку данных из массива, тестирование и другие действия, способные улучшить качество обрабатываемого массива;

³⁷³ Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 17.04.2019 № 2019/790 «Об авторском праве и смежных правах на Едином цифровом рынке и о внесении изменений в Директивы № 96/9/ЕС и 2001/29/ЕС» (далее - Директива о цифровом рынке) // СПС «КонсультантПлюс». На английском и иных официальных языках ЕС см.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0790> (Дата обращения – 02.02.2023 г.).

³⁷⁴ Geiger Ch., Frosio G. and Bulayenko O. Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU, available at: (Дата обращения – 02.02.2023 г.). Muto G.S. A New Text and Data Mining Exception. Restrictive vs. Extensive Interpretations of Copyright Limitation. Munich Intellectual Property Law Center (MiPLC) Master Thesis 2016/17. Кольздорф М.А. Свободное использование объектов авторских и смежных прав при обработке больших данных (Big Data) // Закон. 2021. № 5. С. 142 - 164.

3) загрузка предварительно обработанных материалов на платформу (хранилище данных по типу «облачных сервисов», описанных ранее в §1 настоящей главы, либо просто электронное устройство, даже персональное);

4) извлечение данных (то, что исследователи называют mining (англ. – обработка, извлечение)), т.е. применение алгоритмов обобщения, классификации, регрессии, группирования к предварительно обработанному массиву данных;

5) интерпретация данных для определения закономерностей и установления выводов в результате обработки данных.

С позиции настоящего исследования важно определить, как регулируются отношения, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, при применении технологии обработки данных.

Полагаем, что следует придерживаться того же подхода, что описан нами в предыдущем параграфе настоящей главы: обработка данных описана нами ранее в составе действий по использованию больших данных. Соответственно, содержание имущественного права на использование больших данных, сформулированного нами ранее в предыдущем параграфе, следует уточнить применительно к специфике отношений по обработке данных.

При осуществлении данного имущественного права лицо, осуществляющее обработку данных, должно учитывать следующее:

1. Обработчик перед началом предварительной обработки данных должен убедиться, что все данные анонимизированы, т.е. а) в отношении персональных данных получено согласие на их обработку (в т.ч. с учетом одобрения Политики обработки файлов cookie); б) с применением технологии искусственного интеллекта нельзя установить, что в массиве содержится конфиденциальная информация.

2. В целях загрузки предварительно обработанных данных на платформу «облачных вычислений» (облачный сервис) или «туманных вычислений» (персональное устройство) обработчик данных заключает с оператором связи

договор об оказании услуг по предоставлению облачного сервиса по одной из трех форм модели, описанной в §1 настоящей главы (IaaS, PaaS, SaaS).

3. Обработчику данных следует действовать в соответствии с заключенным соглашением с контролером данных, поскольку последний обеспечивает соблюдение целей обработки данных, в т.ч. защиту прав и интересов лиц, предоставивших данные для такой обработки. Зачастую при сборе данных о лице или ином использовании данных «способом или в объеме, который выходит за рамки того, что обычно можно предвидеть, могут возникнуть доводы о защите частной жизни»³⁷⁵. Тот факт, что персональные данные получены из открытых источников, «само по себе не лишает гражданина права на защиту частной жизни и защиту своих персональных данных»³⁷⁶.

4. Рекомендуются осуществлять деятельность по обработке данных на основании соответствующей лицензии, поскольку по смыслу ст.2 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»³⁷⁷ необходимо наличие двух критериев для определения лицензируемого вида деятельности: а) нанесение ущерба правам, законным интересам граждан; б) регулирование такой деятельности не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием. В данном случае лицензирование призвано помочь контролеру данных осуществлять свои функции в отношении обработчика данных сообразно принципам правового регулирования информационных отношений (ст.3 Закона о защите информации, ст.2 Закона о персональных данных).

5. Введение права на обработку больших данных в оборот допустимо при уведомлении обработчиком данных соответствующего контролера. Контролер при этом обязан проверять, что данные в массиве действительно

³⁷⁵ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 12.11.2019 № 14-КГ19-15, 2-2794/18 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁷⁶ Постановление ЕСПЧ от 27.06. 2017 «Дело «Компании «Сатакуннан Марккинаперсси Ой» и «Сатамедиа Ой» (Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy) против Финляндии» (жалоба № 931/13) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск, 2018, № 2.

³⁷⁷ «Собрание законодательства РФ», 09.05.2011, № 19, ст. 2716.

«анонимизированы», а также соответствующий контрагент имеет лицензию на обработку данных.

При обработке больших данных важно учитывать еще одно существенное обстоятельство: лицо, предоставившее данные, имеет свой уникальный идентификатор (хэш-ID), посредством которого он пользуется сетью «Интернет», переходит с сайта на сайт, совершает покупки в онлайн-магазине и т.д. Компании, осуществляющие обработку данных (в первую очередь, сбор), считывают этот уникальный идентификатор и берут его за основу для формирования первоначального массива данных. Фактически наличие уникального идентификатора является предпосылкой для осуществления предпринимательской деятельности лицом, осуществляющим обработку данных.

Судебная практика в целом придерживается единого подхода по вопросу использования хэш-ID. Так, Арбитражный суд г. Москвы, рассмотрев заявление ООО «Сумма Телеком» к Роскомнадзору, установил нарушение Закона о персональных данных, поскольку хэш-ID использовался для определения лица, которому направлялась соответствующая реклама. Данные, которые передавались третьему лицу – ООО «ОБМР» (идентификатор страницы, которую посещал пользователь, фиксация переходов на другие Интернет-страницы, идентификатор вэб-браузера пользователя и др.), не прошли процедуру обезличивания. «Данные передавались в неизменном виде, сформированном в сети оператора связи, за исключением идентификатора абонента, который формировался с использованием Хэш-функции <...> По сути, с использованием хэш-функции осуществляется защита персональных данных от несанкционированного доступа к ним, а не их обезличивание»³⁷⁸. Аналогичным образом разрешают споры и другие суды, устанавливая, что

³⁷⁸ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25 мая 2016 г. по делу № А40-51869/2016-145-449. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/VfSn59XHvhxC/> (Дата обращения – 18.05.2023 г.).

Обществу вменяется не нарушение правил обработки персональных данных, а их передача без согласия лица³⁷⁹.

Таким образом, применительно к отношениям по использованию больших данных в предпринимательской деятельности, на основе судебной практики можно сделать следующий вывод. Если несмотря на шифрование входных данных от первого лица (субъект входных данных) вторым лицом (лицом, обрабатывающим данные) и их последующую передачу третьему лицу (лицу, обрабатывающему данные) можно установить, что обработанные третьим лицом данные и распространяемые субъекту входных данных косвенно позволяют определить это первое лицо, то такие данные считаются переданными третьему лицу от второго без согласия субъекта входных данных³⁸⁰.

Соответственно, возникает ситуация, когда другая компания, получившая право на обработку данных от первой, использует уникальный идентификатор лица, которое фактически не предоставляло данные другой компании, т.е. осуществление предпринимательской деятельности происходит с затрагиванием, а иногда и нарушением, прав третьих лиц. Указанное явление принято называть проблемой «цифровых следов»³⁸¹.

Под цифровыми следами большинство исследователей понимают информацию, размещенную пользователем в сети «Интернет»³⁸². Некоторые

³⁷⁹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.07.2016 № 13АП-10775/2016 по делу № А56-6698/2016; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2016 № 09АП-17574/2016 по делу № А40-14902/16 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸⁰ Аналогичные решения судов применительно к отношениям, связанным с обработкой персональных данных, помимо ранее рассмотренных: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 марта 2016 г. по делу №А40-14900/2016-94-126. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/E9ZPM9PcIMHr/> (Дата обращения – 18.05.2023 г.). Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2013 № 18АП-13107/2013 по делу № А34-3659/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸¹ Преимущественно проблема цифровых следов рассматривается учеными-криминалистами: Россинская Е.Р., Сааков Т.А. Проблемы собирания цифровых следов преступлений из социальных сетей и мессенджеров // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2020. № 3 (15). С. 106 - 123. Семикаленова А.И., Рядовский И.А. Использование специальных знаний при обнаружении и фиксации цифровых следов: анализ современной практики // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 178 - 185. Однако есть исследования и с позиций частного права: Формирование правовых основ регулирования общественных отношений, связанных с использованием цифрового следа и цифрового профиля. Цифровая экономика: актуальные направления правового регулирования: научно-практическое пособие / М.О. Дьяконова, А.А. Ефремов, О.А. Зайцев и др.; под ред. И.И. Кучерова, С.А. Сеницына. (автор параграфа – А.М. Цирин). Москва: ИЗиСП, НОРМА, 2022.

³⁸² Черданцев А.Ю. Цифровые следы как криминалистический феномен // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. 2019. № 4. С. 179; Кондаков А.М., Костылева А.А. Цифровая идентичность,

исследователи выделяют также понятия «электронный след»³⁸³ и виртуальный след»³⁸⁴, однако анализ авторских определений указанных ученых показал, что это попытка авторов дать классификацию формам «цифрового следа», без упора на практическое значение. Таким образом, исходя из анализа существующих определений, совокупность информации, которая размещается пользователем активно, на основании собственных действий, является цифровым следом, а информация, накапливаемая в отсутствие активных действий пользователей, т.е. неявно, зачастую без его ведома, признается «цифровой тенью»³⁸⁵.

Роскомнадзор в Методических рекомендациях предлагает собственные определения: «цифровой след представляет собой результат цифрового присутствия, осуществленного самим субъектом за счет деятельности и с помощью своих устройств, а цифровая тень - цифровое присутствие, осуществляющееся без участия самого субъекта за счет деятельности и устройств третьих лиц»³⁸⁶.

Поскольку субъект осуществляет активные действия при формировании своего цифрового следа, зачастую кликая мышкой по галочке «Согласен с условиями Политики обработки данных» (или иным подобным условием), то он автоматически предоставляет данные для их последующей обработки как самому обработчику, так и третьим лицам³⁸⁷, имеющим соглашения с таким обработчиком. В этом случае «цифровые следы» сами по себе являются

цифровая самоидентификация, цифровой профиль: постановка проблемы // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Информатизация образования. 2019. № 3. С. 209

³⁸³ Жижилева А.А. О некоторых теоретических аспектах использования в криминалистике понятий цифровые, электронные, виртуальные следы // Вопросы российской юстиции. 2019. № 3. С. 916.

³⁸⁴ Давыдов В.О., Головин А.Ю. Значение виртуальных следов в расследовании преступлений экстремистского характера / В.О. Давыдов // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 3. 485 с. Кирсанова С.О., Калинина А.А. Виртуальные следы: понятие, сущность, проблемы // Вопросы студенческой науки. №3. 2018. 110 с.

³⁸⁵ Бояркина Л.А., Бояркин В.В. Цифровой след и цифровая тень как производные персональных данных // Сборники конференций НИЦ Социосфера. 2016. № 62. С. 79 - 80; Смирнов А. Новая реальность: какие угрозы несет сбор пользовательских данных // RB.RU. 29.03.2019.

³⁸⁶ Официальный сайт Роскомнадзора. URL: <https://pd.rkn.gov.ru/library/p195/> (Дата обращения – 06.02.2023 г.).

³⁸⁷ Ранее в настоящем исследовании мы указывали на примере Google, кому компания предоставляет данные лица и для каких целей. Достаточно зайти со своего аккаунта в раздел «Настройки» - «Конфиденциальность и безопасность».

результатом действий лиц, предоставивших данные, поэтому могут быть свободно использованы обработчиками после получения согласия. Судебная практика исходит из той же логики: в деле с участием ООО «Вайлдберриз» (Wildberries, ответчик) пользователь(истец) добровольно дала свое согласие на обработку данных, без которых регистрация на сайте указанного маркетплейса невозможна, а потому невозможно совершать покупки на указанной площадке. Более того, после отзыва согласия, свидетельствующего об отказе от исполнения Правил пользования, «нарушений в действиях ответчика прав потребителя удалением личного кабинета в связи с отказом от обработки персональных данных в рекламных целях» судебная коллегия не установила, поскольку «персональные данные предоставляются потребителем услуг оператора, а для осуществления продажи покупателям товаров»³⁸⁸.

По смыслу ст.7 Закона о защите информации и ст.3 Закона о персональных данных «цифровые следы» являются персональными данными, поскольку они могут способствовать индивидуализации лица в цифровом пространстве. «Цифровые следы» могут быть причислены к общедоступной информации, поскольку, как правило, субъект персональных данных, предоставляет согласие на обработку персональных данных неограниченному кругу лиц³⁸⁹.

Но в случае «цифровой тени» возникает проблема несанкционированного доступа к данным: в ходе обработки данных могут быть затронуты, получены и иным образом предоставлены данные, которые лицо изначально не предоставляло обработчику. Соответственно, лицо, предоставившее данные, не знает, кто является обработчиком данных, соответственно, не может предъявить к нему требования в целях защиты своих интересов. Более того, в случае формирования «цифровой тени» данные раскрываются неопределенному кругу лиц без согласия субъекта (лица, их

³⁸⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 02.08.2022 № 33-10740/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸⁹ В подтверждение позиции см.: Бояркина Л.А., Бояркин В.В. Цифровой след и цифровая тень как производные персональных данных // Сборники конференций НИЦ Социосфера. 2016. № 62. С. 79 – 80. Гапанович А.В. Цифровые следы и цифровые тени: правовая квалификация // Юрист. 2022. № 6. С. 2 - 7.

предоставившего), соответственно, применяются нормы ст.5 (уничтожение или обезличивание персональных данных), ст.7 (конфиденциальность персональных данных), ст.18 (обязанности оператора при сборе персональных данных) Закона о персональных данных, а также нормы об ограничении информации в соответствии со ст. 9 Закона о защите информации.

В условиях постоянно обновляющегося массива больших данных важное значение имеет процесс генерации (метод сбора), поскольку именно генерация с технической точки зрения определяет объем задач по обработке больших данных³⁹⁰. Поэтому следует проработать вопрос сбора данных в сети «Интернет» через метод сбора информации на законодательном уровне, с целью недопущения формирования «цифровой тени» субъекта больших данных без его согласия.

Здесь важно отметить возможность правового регулирования отношений, складывающихся в условиях формирования «цифровой тени» субъекта с его согласия. Так, на примере деятельности компании по перевозке грузов в сфере автомобильного и железнодорожного транспорта России, И.В. Анохов как экономист подчеркивает важность использования «цифровой тени» при осуществлении предпринимательской деятельности: «предполагается, что полученная цифровая тень дает возможность проводить анализ в первом приближении, а также создает основания для выявления долгосрочных причинно-следственных связей и прогнозирования»³⁹¹.

Т.е. с юридической точки зрения возможно формирование договорных отношений между обработчиком данных и лицом, предоставившим данные, с целью выявления «цифровой тени». В данном случае лицо, предоставившее данные, может являться субъектом предпринимательской деятельности (на примере исследования И.В. Анохова – осуществлять деятельность по перевозке грузов). Допустим, указанному лицу для улучшения ведения своей

³⁹⁰ Боровиков А. Цифровые двойники и цифровые тени в высокотехнологичной промышленности // Seldon.News. 2018. 26 октября.

³⁹¹ Анохов И.В. Цифровая тень как инструмент для исследования отрасли. E-Management. 2022;5(1). С. 80-92.

деятельности необходимо понять, для каких контрагентов востребованы его услуги (место нахождения такой компании, объем грузоперевозок, положение на рынке и пр. факторы). Данное лицо постоянно оставляет цифровые следы в сети Интернет о том, сайты каких контрагентов оно в лице своих сотрудников посетило и наоборот, посредством электронной почты какие договоры заключило (как указано в §2 настоящей главы, Google знает о содержании всех своих ресурсов, которыми пользуются) и другие данные. Соответственно, обработчик данных может предложить свои услуги по обработке формируемых массивов данных, целью которых является выявление цифровой тени компании, позволяющей установить, например, новые рынки сбыта услуг по перевозке, провести переговоры о заключении соответствующих договоров с новыми контрагентами, снизить оборот грузоперевозок там, где упал спрос и т.п.

Нам представляется возможным следовать по той же конструкции, которую мы описывали в сфере регулирования отношений по использованию «облачных сервисов», а именно – договор возмездного оказания услуг по выявлению «цифровой тени».

По такому договору обработчик данных обязуется на основе полученных по ранее заключенному соглашению об использовании данных (договор об использовании больших данных, договор на обработку больших данных) выявить «цифровую тень» и передать ее Заказчику (лицу, предоставившему данные). Если «цифровая тень» не может быть считана Заказчиком самостоятельно (например, у него отсутствуют технические средства для обработки больших данных, поэтому он изначально и обратился к обработчику данных), то обработчик данных формирует выводы из «цифровой тени» сообразно целям такого договора (например, запросы Заказчика могут содержаться в отдельном техническом задании, раскрывающем, зачем нужно формировать «цифровую тень»).

Данная иллюстрация отношений по обработке данных в виде выявления и передачи «цифровой тени» представляется правомерной, поскольку обе

стороны соглашения действуют по собственной воле. Однако на практике возникают обратные ситуации, когда без ведома лиц, предоставивших данные, выявляется и используется «цифровая тень». Происходит это вследствие неправомерного получения данных вследствие использования без согласия, кражи, взлома информационной системы, в т.ч. так называемой «утечки данных».

Судебная практика³⁹² уже оценила неправомерное использование «цифровой тени» как негативное явление. Ярким примером может служить дело Роскомнадзора по ЦФО против ПАО «МГТС», в котором было установлено, что ПАО «МГТС» незаконно продавал данные ООО «ОБМП» с целью выявления и использования «цифровой тени» абонентов МГТС. Как следует из материалов дела, предметом договора являлось получение от МГТС сведений об абонентах, а именно: «случайный идентификатор (Cookie «UID») в HTTP-запросе пользователя, позволяющий отличить трафик пользователя от трафика других пользователей для получения списка его предпочтений; IP-адрес из IP-пакета HTTP-запроса пользователя, позволяющий получить географическое положение пользователя с точностью определения до названия населенного пункта; User-Agent HTTP-запроса пользователя, позволяющий получить модель устройства или типа браузера, используемого пользователем; время просмотра веб-страниц (HTTP-запроса пользователя), позволяющее оценить частоту, с которой пользователь проявляет те или иные предпочтения; URL-адрес и заголовок Referrer HTTP-запроса пользователя, позволяющее определить предпочтения пользователя; Hash-ID линии пользователя, позволяющий определить линии, абоненты которых выразили несогласие с обработкой данных»³⁹³. 9ААС вынес решение в пользу Роскомнадзора, оставив решение суда первой инстанции без изменений.

³⁹² Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2018 № 305-КГ17-21291 по делу № А40-5250/2017, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2017 № 09АП-31744/2017 по делу № А40-5250/17 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁹³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2016 № 09АП-17574/2016 по делу № А40-14902/16 // СПС «КонсультантПлюс».

Вопросы правомерного и неправомерного выявления и использования «цифровых теней» приводят к следующему выводу: при регулировании отношений по обработке данных государству³⁹⁴ необходимо обозначить ответственность обработчиков данных за несанкционированный доступ к ним.

В отношении персональных данных ответственность за несанкционированный доступ к данным регулируется Законом о персональных данных – оператор обязан обнаруживать факты несанкционированного, в т.ч. случайного доступа к персональным данным, и принимать меры «по обнаружению, предупреждению и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные системы персональных данных и по реагированию на компьютерные инциденты в них» (п.6 ч.2 ст.19). С учетом нашего исследования предлагаем скорректировать указанную норму, возложив на оператора дополнительную ответственность по принятию **любых** мер по предотвращению несанкционированного доступа к данным, не только вследствие компьютерных атак, но вследствие утечек, формирования цифровых теней и т.п. Также оператор обязан восстанавливать персональные данные вследствие их уничтожения или повреждения при несанкционированном доступе (п.7 ч.2 ст.19), а также по требованию субъекта персональных данных или уполномоченного на то органа блокировать доступ к неправомерно обрабатываемым данным (ч.1 ст. 21).

За нарушение требований Закона о персональных данных установлена административная ответственность: нарушение законодательства России в области персональных данных (ст. 13.11 КоАП РФ³⁹⁵), нарушение правил защиты информации (ст.13.12 КоАП РФ), разглашение информации с ограниченным доступом (ст. 13.14 КоАП РФ). Причем размер ответственности

³⁹⁴ Государственное регулирование в сфере применения информационных технологий предусматривает **создание условий** для эффективного использования в России сети «Интернет» (п.3 ч.1 ст. 12 Закона о защите информации).

³⁹⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

в виде штрафов не слишком велик: до 6 млн рублей по сравнению с 20 млн евро (более 1,5 млрд рублей) в Общем регламенте по защите данных.

Уголовная ответственность за нарушение законодательства о персональных данных установлена:

- за незаконное соби́рание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную и семейную тайну, без его согласия (ч. 1 ст. 137 УК РФ³⁹⁶);

- неправомерный доступ к компьютерной информации, в результате которого произошло уничтожение, блокирование, модификация (изменение) или копирование информации (ч. 1 ст. 272 УК РФ, п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.12.2022 № 37³⁹⁷);

- неправомерный отказ должностного лица в представлении гражданину документов и материалов, собранных в установленном порядке и непосредственно затрагивающих его права и свободы гражданина (ст. 140 УК РФ).

На практике обработчики данных стараются уйти от ответственности путем их перекладывания на самих пользователей информационных систем и ресурсов (лиц, предоставивших данные). Так, правила инвестиционной платформы «СберКредо» (конечный владелец – ПАО «Сбербанк») устанавливают, что оператор такой платформы осуществляет деятельность «по организации привлечения инвестиций, под которой Стороны понимают оказание услуг по предоставлению Инвесторам и Контрагентам, состоящих в предоставлении доступа к Платформе»³⁹⁸. При этом в п.10.2 Правил указывается, что Пользователь Платформы принимает на себя риск **любых** убытков, вызванных несанкционированным доступом к его личному кабинету.

³⁹⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

³⁹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.12.2022 № 37 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях в сфере компьютерной информации, а также иных преступлениях, совершенных с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет» // «Российская газета», № 294, 28.12.2022.

³⁹⁸ URL: <https://sberkredo.ru/documents>. (Дата обращения - 08.02.2023 г.).

Иными словами, создан прецедент, по которому оператор платформы полностью освобожден от ответственности за неправомерный доступ к данным пользователя, вследствие которого происходит «утечка данных».

На этой основе пределы возможного государственного вмешательства в сферу обработки больших данных можно сформулировать следующим образом:

1. Обработчик данных не освобождается от ответственности за неправомерный доступ к большим данным, в т.ч. к данным лица, их предоставившего.

2. На контролера данных возлагается дополнительная обязанность по выяснению мер, которые обработчик данных предпринимает в целях недопущения неправомерного доступа к большим данным.

3. Фактически обработчик данных должен убедить контролера данных и уполномоченные государственные органы в том, что он надлежащим образом обеспечил анонимность данных и их невозможно извлечь из массива больших данных.

4. Обеспечение безопасности информационной системы обработчика данных должно регулировать государство путем установлений требований к безопасности информационной инфраструктуры. За основу таких требований можно взять действующий Федеральный закон от 26.07.2017 № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации»³⁹⁹.

5. В случае, если контролером данных или уполномоченным государственным органом будет установлено, что третьи лица получили доступ к большим данным, обработчику данных следует принять меры по блокированию доступа к такому массиву, вплоть до его уничтожения или существенного изменения.

³⁹⁹ Российская газета, № 167, 31.07.2017.

б. Если выяснится, что в результате несанкционированного доступа затронуты персональные данные (в т.ч. это привело к деобезличиванию, деанонимизации персональных данных), обработчик данных несет ответственность за несанкционированный доступ к данным, которая описана нами ранее.

Таким образом, основным критерием для вмешательства государства в правовое регулирование отношений по обработке больших данных является наличие согласия лица, предоставившего данные, на их обработку, которое должно быть предельно четко выражено⁴⁰⁰ и даваться **отдельно от** согласия на обработку персональных данных. В Законе о персональных данных это условие закреплено в ч.1 ст. 10.1: «Согласие на обработку персональных данных, разрешенных субъектом персональных данных для распространения, оформляется отдельно от иных согласий субъекта персональных данных на обработку его персональных данных».

В настоящем параграфе рассмотрено правовое регулирование обработки больших данных при осуществлении предпринимательской деятельности и ответственность за несанкционированный доступ к ним. Основой для ведения предпринимательской деятельности по использованию больших данных является обработка данных, результат обработки которых представляет собой совокупность структурированной и актуальной информации, имеющей самостоятельную коммерческую ценность.

При регулировании отношений по обработке больших данных в предпринимательской деятельности важно учесть следующее. Лицу, обрабатывающему данные, следует действовать в соответствии с заключенным соглашением с контролером данных, поскольку последний обеспечивает соблюдение целей обработки данных, в т.ч. защиту прав и

⁴⁰⁰ Следует подчеркнуть, что Роскомнадзор и суды толкуют положения ч. 4 ст. 9 Закона о персональных данных», предусматривающих указание цели обработки персональных данных, **буквально**, требуя отдельного письменного согласия на каждую цель обработки, ссылаясь на указание слова «цель» в единственном числе. См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2016 № 09АП-30182/2016-АК по делу № А40-17595/16 // СПС «КонсультантПлюс».

интересов лиц, предоставивших данные для такой обработки. Поэтому предполагается, что обработчик данных действует на основании лицензии и обеспечивает анонимность данных, попавших в массив для обработки.

Право на обработку больших данных связано с проблемой формирования «цифровых следов» и «цифровой тени» лица, предоставившего данные. «Цифровые следы» сами по себе являются результатом действий лиц, предоставивших данные, поэтому могут быть свободно использованы обработчиками после получения согласия. В случае формирования «цифровой тени» данные раскрываются неопределенному кругу лиц без согласия субъекта. При этом допустимо формирование договорных отношений по модели договора возмездного оказания услуг по формированию «цифровой тени» между обработчиком данных и лицом, предоставившим данные (как правило, субъекту предпринимательской деятельности) с целью формирования «цифровой тени», которая может улучшить ведение последним предпринимательской деятельности.

Основанием для вмешательства государства в правовое регулирование отношений по обработке больших данных является наличие согласия лица, предоставившего данные, на их обработку, которое должно быть предельно четко выражено и даваться отдельно от согласия на обработку персональных данных. Если согласие не получено, то обработчик данных несет ответственность за несанкционированный доступ к персональным данным с учетом действующего законодательства о защите информации, персональных данных, административного и уголовного законодательства.

В настоящей главе исследованы особенности правового регулирования предпринимательской деятельности при использовании больших данных. Анализ трех отдельных сфер осуществления предпринимательской деятельности (транспорт, торговля, связь и телекоммуникации) позволил выявить некоторые закономерности отношений по использованию больших данных, на основе которых и

будет строиться правовое регулирование указанных отношений с опорой на их состав, описанный в главах 1 и 2 настоящего исследования.

В указанных сферах предпринимательской деятельности разумно аккумулировать огромные массивы данных в специальном рыночном пространстве – цифровой платформе, которая состоит из нескольких облачных сервисов. Использование больших данных осуществляется посредством облачных сервисов (облачных вычислений), получая доступ к инфраструктуре или отдельному сегменту которых продавец и покупатель больших данных могут заключить соответствующий договор. При этом услуги по использованию облачного сервиса могут применяться и при использовании сервиса с применением беспилотного транспорта, и при совершении сделок посредством электронной коммерции.

Другой существенной закономерностью рассматриваемых сфер предпринимательских отношений является проблема « сетевого эффекта », когда хозяйствующий субъект с применением технологий работы с большими данными оказывает влияние на соответствующий товарный рынок. Критерием для правомерности « сетевого эффекта » может служить следующее обстоятельство: влияние хозяйствующего субъекта не препятствует возникновению или развитию конкуренции на рынке.

Третья закономерность проявляется в установлении ответственности субъектов больших данных при обработке и ином использовании больших данных во всех рассматриваемых сферах: совокупность данных в постоянно меняющемся массиве не должна быть идентифицируема с точки зрения субъекта входных данных.

Правовое регулирование обеспечения доступа к большим данным в предпринимательской деятельности сталкивается с проблемой соотношения свободного оборота больших данных и их правовой защиты.

Решением указанной проблемы может послужить право на использование больших данных: субъект входных данных, предоставивший их обработчику данных для последующего использования, получает право на доступ к данным, если будет установлено, что указанная совокупность данных идентифицирует конкретного субъекта входных данных. Обеспечение доступа к большим данным достигается за счет установленных государством гарантий использования данных. Если же данные анонимизированы и обработчик данных использует их в соответствии с целями и гарантиями использования данных, то защита прав субъекта входных данных не требуется, право на доступ не возникает.

При регулировании отношений по обработке данных в предпринимательской деятельности следует учитывать права и интересы субъекта входных данных, в т.ч. вышеупомянутое право на доступ к данным. Указанная проблема связана с формированием «цифровых следов» и «цифровой тени». «Цифровые следы» сами свободно используются обработчиками только после получения согласия субъекта входных данных. В случае формирования «цифровой тени» данные раскрываются неопределенному кругу лиц без согласия субъекта, однако можно заключить соглашение по выявлению и использованию «цифровой тени» между обработчиком данных и субъектом входных данных.

Основанием формирования отношений по обработке больших данных является наличие согласия лица, предоставившего данные, на их обработку, которое должно быть предельно четко выражено и даваться отдельно от согласия на обработку персональных данных.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Работа над настоящим исследованием позволила обосновать положения, выносимые на защиту. В заключении хотим обозначить основные итоги проведенной работы.

Первая глава настоящего исследования посвящена теоретическим основам правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности и строится на анализе понятия больших данных, источников правового регулирования отношений по их использованию, а также принципов правового регулирования таких отношений.

Проведено исследование существующих определений больших данных. Большие данные анализируются с технологической и экономической точек зрения, приводятся примеры законодательных определений больших данных в зарубежных странах: США, странах ЕС, азиатско-тихоокеанского региона.

В диссертации сформулировано авторское определение больших данных: большие данные представляют собой полученную из различных источников, используемую в больших объемах с большой скоростью постоянно меняющуюся информацию в цифровой форме, являющуюся объектом гражданских и иных правоотношений, которая может включать в себя персональные и иные конфиденциальные данные при условии их правомерного получения и(или) анонимизации, и может прямо или косвенно использоваться юридическими или физическими лицами с целью извлечения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта в соответствии с законодательством, а также органами государственной власти в публичном интересе в пределах, установленных законодательством. Вместе с этим обосновывается, почему большие данные следует рассматривать как информацию, но с учетом технологических характеристик больших данных. На основе определения больших данных сформулирован предмет отношений по их использованию в предпринимательской деятельности. Предметом

регулирования больших данных в предпринимательской деятельности являются действия лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности, по использованию (включая поиск, сбор, запись, обработку, систематизацию, анализ, хранение, перенос, удаление, изменение, распространение и иные действия) одной или нескольких категорий данных: больших пользовательских данных; данных с применением технологии «Интернета вещей»; данных, используемых с участием государства; открытых и (или) обезличенных персональных данных.

В ходе анализа источников правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности выяснилось, что указанные отношения обладают определенной спецификой, в силу чего делается вывод о необходимости установления подходов к формированию источников правового регулирования таких отношений: посредством принятия единого нормативного правового акта (Федеральный закон «О цифровой экономике в Российской Федерации»); посредством уточнения уже существующих актов в сфере гражданского законодательства и Закона о защите информации, Закона о персональных данных; путем установления экспериментального правового режима в сфере регулирования отношений по использованию больших данных.

Проведен анализ принципов правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности с учетом их специфики.

Делается вывод о применении общих правовых принципов в той мере, в которой это необходимо. Специальные правовые принципы, в свою очередь, помогают глубже раскрыть направления регулирования отношений по использованию больших данных, поскольку учитывают специфику предпринимательских отношений в условиях рыночной экономики, т.е. чем руководствуются субъекты предпринимательской деятельности при осуществлении действий по использованию больших данных.

Принцип свободы предпринимательской деятельности в сочетании с принципом государственного регулирования показывает, что в отсутствие четкого понятийного аппарата и законодательного закрепления существа отношений по использованию больших данных, их субъектного и объектного состава, предпочтение отдается саморегулированию: компании в сфере использования больших данных сами создают правила поведения (например, кодекс этики использования данных).

Принцип единства экономического пространства и принцип свободной конкуренции указывают на преимущественно экстерриториальный характер больших данных, при этом допустимо создание недискриминационных условий для осуществления деятельности в новом рыночном пространстве – сети «Интернет». Принцип беспрепятственного осуществления прав в области использования больших пользовательских данных подкрепляется принципом приватности, давая широкий объем правомочий лицу, предоставившему данные: право пользователя на доступ к своим данным и проверку компании; право на изменение данных; право на удаление данных.

Принцип свободы договора открывает широкий спектр для формирования различных договорных конструкций и правовых режимов использования больших данных: договор о предоставлении информации, отчуждения исключительного права на технологию обработки больших данных как ноу-хау, иные непоименованные договоры; правовой режим конфиденциальной информации, открытых данных, различных видов тайн.

Во второй главе настоящего исследования проведен анализ состава отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности с позиции того, кто выступает участником таких отношений (субъект больших данных) и по поводу чего они складываются (объект отношений по использованию больших данных).

Под субъектом больших данных следует понимать: юридическое или физическое лицо, от которого данные поступили для последующего использования (субъект входных данных); юридическое или физическое лицо,

которое использует эти данные для ведения предпринимательской деятельности (субъект используемых данных); лица (к которым могут относиться как контролер данных, так и государство и его органы), осуществляющие функции по регулированию, контролю отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности.

Выявлена и систематизирована система специальных прав субъекта больших данных на использование этих данных в предпринимательской деятельности, включающая в себя права на доступ к своим данным; на исправление информации и экспериментирование с данными как составляющие права на изменение данных; «право на забвение»; на ограничение обработки данных (цифровое наблюдение); на перенос данных; на возражение против обработки данных; на защиту, вытекающее из совокупности условий соблюдения прав субъекта данных.

Проведен анализ правового режима каждого объекта отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности. Объекты отношений в зависимости от субъектного состава, способа и источника формирования делятся на две основные категории:

- объекты отношений, которые до попадания их в массив больших данных имели самостоятельный статус, но утратили его в результате такого включения – персональные данные, обезличенные персональные данные, открытые данные; объекты отношений, выступающие непосредственно как большие данные - большие пользовательские данные, данные с применением технологии Интернета вещей и данные, используемых с участием государства.

Алгоритм использования больших данных является результатом интеллектуальной деятельности в виде секрета производства (ноу-хау), поскольку: а) под ноу-хау понимаются сведения, содержащие ответ на вопрос, как вести профессиональную (в т.ч. предпринимательскую) деятельность, в данном случае – как использовать большие данные, как осуществлять действия по их сбору, хранению, обработке, уничтожению и т.п.; б) сведения,

составляющие ноу-хау, должны обладать коммерческой ценностью, которая в данном случае заключается в наличии так называемого «сетевого эффекта», который представляет собой ситуацию, когда хозяйствующий субъект, обладающий огромными массивами больших данных и технологиями по их обработке, использует их, чтобы влиять на соответствующие сегменты или даже сетевой рынок в целом, в т.ч. формируя спрос покупателей в зависимости от предложения товаров; в) ноу-хау не нужно регистрировать, т.е. для того, чтобы узнать, в чем заключается механизм использования больших данных, нужно либо получить исключительное право на это (ст. 1468 ГК РФ), либо получить право на использование такого ноу-хау (ст. 1469 ГК РФ), либо самому разработать механизм использованию больших данных как технологии; г) необязательно вводить режим коммерческой тайны.

В третьей главе настоящего исследования рассмотрены особенности правового регулирования предпринимательской деятельности при использовании больших данных в отдельных сферах: транспорт, торговля, связь и телекоммуникации.

Сформулировано два способа правового регулирования отношений по использованию больших данных в сфере транспорта: правовое регулирование отношений в связи с использованием больших данных транспортными средствами как отдельными элементами транспортной инфраструктуры, а также правовое регулирование деятельности единой транспортной инфраструктуры на основе массивов больших данных.

В связи с этим предложено новое правовое регулирование сервиса с применением беспилотных транспортных систем. Субъектами сервиса с применением беспилотных транспортных систем выступают государство, оператор транспортной инфраструктуры, в которой предусмотрено функционирование таких беспилотных систем (по типу соответствующего транспорта – авиационный, грузовой, автомобильный и пр.), владелец беспилотной системы как субъект предпринимательской деятельности. Целью

создания такого сервиса служит эксплуатация беспилотных транспортных систем, т.е. осуществление предпринимательской деятельности в связи с использованием беспилотных систем.

Определены требования по аттестации оператора транспортной инфраструктуры для ее эксплуатации. Для получения доступа к сервису владелец беспилотных систем должен пройти процедуру сертификации. После этого у владельца беспилотных систем появляется право на получение и иное использование информации транспортной инфраструктуры.

Взаимодействие объектов сервиса с применением беспилотных транспортных систем осуществляется по принципу облачного сервиса, часть данных из которого формирует ГИС для лиц, которые не являются субъектами предпринимательской деятельности, но пользуются услугами такого сервиса (граждане и иные физические лица).

В сфере торговли большие данные при осуществлении предпринимательской деятельности могут выступать как технология обработки, т.е. механизм, способствующий совершению сделок посредством электронной коммерции; как информация, т.е. самостоятельный объект сделок.

Выявлены две проблемы с точки зрения больших данных как технологии и как объекта сделок. Первая проблема связана с появлением «сетевых эффектов», когда хозяйствующий субъект с применением технологий работы с большими данными оказывает влияние на соответствующий товарный рынок, при этом на примере «Яндекс.Метрики» отмечен и положительный результат такого эффекта.

Вторая проблема связана с определением предмета сделок по купле-продаже и иному введению в оборот больших данных: совокупность данных в постоянно меняющемся массиве не должна быть идентифицируема с точки зрения лица, предоставившего данные.

Решением вышеуказанных проблем должно послужить последующее исследование особенностей правового регулирования отношений по

использованию больших данных в предпринимательской деятельности, связанных с обеспечением доступа к большим данным, их использованием и обработкой.

Действующее законодательство не отражает правовое регулирование отношений в сфере оказания услуг связи с применением технологии использования больших данных: существо Правил оказания услуг связи по передаче данных не нацелено на регулирование обработки, изменения, удаления хранения и иных действий по использованию данных, не связанных с их передачей. Также не определена договорная конструкция, по которой регулируются указанные отношения.

Учитывая источники формирования больших данных в сфере связи и техническую сторону вопроса, в настоящем исследовании предлагается правовое регулирование отношений в связи с оказанием услуг по использованию облачных сервисов (облачных вычислений) на основе модели Saas, Paas, Iaas в одной из трех форм в зависимости от складывающихся отношений: договор оказания комплекса услуг по предоставлению программного обеспечения (Saas); договор оказания комплекса услуг по организации и обеспечению доступа к платформе (Paas); договор оказания комплекса услуг по организации и обеспечению доступа к инфраструктуре облачных сервисов (Iaas).

При этом услуги по использованию облачного сервиса могут применяться и при использовании сервиса с применением беспилотного транспорта, и при совершении сделок посредством электронной коммерции, что позволяет найти общие закономерности в рассматриваемых сферах предпринимательских отношений.

Другой сущностной закономерностью рассматриваемых сфер предпринимательских отношений является проблема «сетевых эффектов», когда хозяйствующий субъект с применением технологий работы с большими данными оказывает влияние на соответствующий товарный рынок – рынок грузоперевозок с использованием беспилотного транспорта, рынок сделок по

купле-продаже больших данных, рынок услуг по предоставлению облачного сервиса и др. Критерием для правомерности « сетевого эффекта » может служить следующее обстоятельство: влияние хозяйствующего субъекта не препятствует возникновению или развитию конкуренции на рынке.

Третья закономерность проявляется в установлении ответственности субъектов больших данных при обработке и ином использовании больших данных во всех рассматриваемых сферах: совокупность данных в постоянно меняющемся массиве не должна быть идентифицируема с точки зрения субъекта входных данных.

Правовое регулирование обеспечения доступа к большим данным в предпринимательской деятельности сталкивается с проблемой соотношения свободного оборота больших данных и их правовой защиты – проблема « между доступом и присвоением » данных. Решением проблемы может послужить введение в законодательство нового вида имущественного права в системе интеллектуальных прав – права на использование больших данных. Основным критерием, позволяющим лицу получить доступ к своим данным и требовать от лица, их обрабатывающего, совершить определенные действия в пользу этого лица, является критерий определенности данных: когда из больших данных можно вычленить информацию, характеризующую конкретное лицо, то у него возникает право на доступ.

Проведен анализ действий по обработке больших данных, в результате которого содержание имущественного права на использование больших данных, сформулированного выше, следует скорректировать, дополнив его с учетом специфики отношений по обработке данных. При этом лицу, обрабатывающему данные, следует действовать в соответствии с заключенным соглашением с контролером данных, поскольку последний обеспечивает соблюдение целей обработки данных, в т.ч. защиту прав и интересов лиц, предоставивших данные для такой обработки.

Право на обработку данных сопряжено с формированием « цифровых следов » и « цифровой тени ». « Цифровые следы » сами по себе являются

результатом действий лиц, предоставивших данные, поэтому могут быть свободно использованы обработчиками после получения согласия. В случае формирования «цифровой тени» данные раскрываются неопределенному кругу лиц без согласия субъекта. При этом допустимо формирование договорных отношений по модели договора возмездного оказания услуг по формированию «цифровой тени» между обработчиком данных и лицом, предоставившим данные.

Рассмотрены пределы государственного вмешательства в правовое регулирование отношений по обработке данных. Основным критерием для вмешательства является наличие согласия лица, предоставившего данные, на их обработку, которое должно быть предельно четко выражено и даваться отдельно от согласия на обработку персональных данных.

Проведенное исследование показало необходимость корректировки правового регулирования отношений по использованию больших данных в предпринимательской деятельности с целью приведения действующего правового режима осуществления предпринимательской деятельности по использованию больших данных в соответствие с новой экономической системой отношений в цифровой среде.

Библиографический список

Международные документы:

1. Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (ETS № 108) 1981 г. // «Бюллетень международных договоров», № 4, апрель, 2014.

2. Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Заключена в г. Страсбурге 28.01.1981). Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 19.12.2005 № 160-ФЗ с заявлениями // «Собрание законодательства РФ», 03.02.2014, № 5, ст. 419.

3. Модельный закон о транспортной деятельности (Принят в г. Санкт-Петербурге 31.10.2007 Постановлением 29-8 на 29-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2007. № 41. С. 173 - 199.

4. Модельный закон об электронной торговле, принят в г. Санкт-Петербурге 25.11.2008 Постановлением 31-12 на 31-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2009. № 43. С. 268 – 293.

5. Договор о Евразийском экономическом союзе, Подписан в г. Астане 29.05.2014 // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии [Электронный ресурс] <http://www.eurasiancommission.org/>

Нормативные правовые акты Российской Федерации:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс] <http://www.pravo.gov.ru>

2. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и

функционирования публичной власти» // «Российская газета», № 55, 16.03.2020.

3. Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» // «Российская газета», № 182, 21.09.1993.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.12.2021) // «Российская газета», № 238-239, 08.12.1994.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, № 5, ст. 410.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 05.12.2022) // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

8. Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // «Российская газета», № 41-42, 04.03.1999.

9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

10. Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2023) // «Собрание законодательства РФ», 14.07.2003, № 28, ст. 2895.

11. Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // «Российская газета», № 166, 05.08.2004.

12. Федеральный закон от 19.12.2005 № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» // «Российская газета», № 288, 22.12.2005.

13. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.
14. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // «Российская газета», № 165, 29.07.2006.
15. Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // «Российская газета», № 165, 29.07.2006.
16. Федеральный закон от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5497.
17. Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 04.01.2010, № 1, ст. 2.
18. Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // «Собрание законодательства РФ», 09.05.2011, № 19, ст. 2716.
19. Федеральный закон от 26.07.2017 № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» // «Российская газета», № 167, 31.07.2017.
20. Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» // Российская газета, № 270, 30.11.2018.
21. Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 25.03.2019, № 12, ст. 1224.
22. Федеральный закон от 01.04.2020 № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» // «Российская газета», № 72, 03.04.2020.

23. Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации - городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных» // «Собрание законодательства РФ», 27.04.2020, № 17, ст. 2701.

24. Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // «Российская газета», № 173, 06.08.2020.

25. Федеральный закон от 30.12.2020 № 519-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных» // «Российская газета», № 1, 11.01.2021 г.

26. Указ Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 05.12.2016, № 49, ст. 6887.

27. Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» // «Собрание законодательства РФ», 15.05.2017, № 20, ст. 2901.

28. Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2017, № 52 (Часть I), ст. 8111.

29. Указ Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2030 года» // «Собрание законодательства РФ», 27.07.2020, № 30, ст. 4884.

30. Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 05.07.2021, № 27 (часть II), ст. 5351.

31. Постановление Правительства РФ от 22.12.2006 № 785 «Об утверждении Правил оказания услуг связи для целей телевизионного вещания

и (или) радиовещания» // «Собрание законодательства РФ», 01.01.2007, № 1 (2 ч.), ст. 249.

32. Постановление Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи» // «Собрание законодательства РФ», 22.12.2014, № 51, ст. 7431

33. Постановление Правительства РФ от 26.11.2018 № 1415 «О проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общего пользования высокоавтоматизированных транспортных средств» (вместе с «Положением о проведении эксперимента по опытной эксплуатации на автомобильных дорогах общего пользования высокоавтоматизированных транспортных средств») // «Собрание законодательства РФ», 03.12.2018, № 49 (часть VI), ст. 7619.

34. Постановление Правительства РФ от 02.03.2019 № 234 «О системе управления реализацией национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 18.03.2019, № 11, ст. 1119.

35. Постановление Правительства РФ от 28.10.2020 № 1750 «Об утверждении перечня технологий, применяемых в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций» // «Собрание законодательства РФ», 02.11.2020, № 44, ст. 7003.

36. Постановление Правительства РФ от 18.12.2020 № 2149 «Об установлении направлений разработки, апробации и внедрения цифровых инноваций, по которым может устанавливаться экспериментальный правовой режим в сфере цифровых инноваций» // «Собрание законодательства РФ», 28.12.2020, № 52 (Часть I), ст. 8832.

37. Постановление Правительства РФ от 31.12.2021 № 2606 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» // «Собрание законодательства РФ», 17.01.2022, № 3, ст. 578.

38. Постановление Правительства РФ от 31.12.2021 № 2607 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» // «Собрание

законодательства РФ», 17.01.2022, № 3, ст. 579; Постановление Правительства РФ от 31.12.2021 № 2606 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» // «Собрание законодательства РФ», 17.01.2022, № 3, ст. 578

39. Постановление Правительства РФ от 09.03.2022 № 309 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств» // «Собрание законодательства РФ», 21.03.2022, № 12, ст. 1817.

40. Постановление Правительства РФ от 24.03.2022 № 458 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации беспилотных авиационных систем в Томской области» // «Собрание законодательства РФ», 28.03.2022, № 13, ст. 2117.

41. Постановление Правительства РФ от 24.03.2022 № 462 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации беспилотных авиационных систем в Камчатском крае, Ханты-Мансийском автономном округе - Югре, Чукотском автономном округе и Ямало-Ненецком автономном округе» // «Собрание законодательства РФ», 28.03.2022, № 13, ст. 2119.

42. Постановление Правительства РФ от 21.05.2022 № 931 «Об утверждении Правил обмена электронными перевозочными документами и сведениями, содержащимися в них, между участниками информационного взаимодействия, направления таких документов и сведений в государственную информационную систему электронных перевозочных документов, а также представления иной информации, связанной с обработкой таких документов и сведений, из информационной системы электронных перевозочных документов в государственную информационную систему

электронных перевозочных документов по запросу оператора государственной информационной системы электронных перевозочных документов» // «Собрание законодательства РФ», 30.05.2022, № 22, ст. 3677.

43. Постановление Правительства РФ от 17.10.2022 № 1849 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств в отношении реализации инициативы «Беспилотные логистические коридоры» на автомобильной дороге общего пользования федерального значения М-11 «Нева»// «Собрание законодательства РФ», 24.10.2022, № 43, ст. 7409.

44. Постановление Правительства РФ от 29.12.2022 № 2495 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по предоставлению транспортных услуг с использованием высокоавтоматизированных транспортных средств на территориях отдельных субъектов Российской Федерации»// СПС «КонсультантПлюс».

45. Распоряжение Правительства РФ от 20.10.2010 № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011 - 2020 годы)»// «Собрание законодательства РФ», 15.11.2010, № 46, ст. 6026.

46. Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»// «Собрание законодательства РФ», 07.08.2017, № 32, ст. 5138.

47. Распоряжение Правительства РФ от 28.08.2017 № 1837-р «Об утверждении Стратегии государственной политики РФ в области защиты прав потребителей на период до 2030 года» // «Российская газета», № 208, 15.09.2017

48. Распоряжение Правительства РФ от 29.03.2018 № 535-р// «Собрание законодательства РФ», 16.04.2018, № 16 (Часть II), ст. 2393.

Нормативные правовые акты иных государств:

1. Директива № 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» (Принята в г. Люксембурге 24.10.1995) // СПС «КонсультантПлюс».

2. Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 17.04.2019 № 2019/790 «Об авторском праве и смежных правах на Едином цифровом рынке и о внесении изменений в Директивы № 96/9/ЕС и 2001/29/ЕС» (далее - Директива о цифровом рынке) // СПС «КонсультантПлюс».

3. Постановление Европейского парламента и Совета о европейском управлении данными (Закон об управлении данными). 2020/0340 (COD) PE-CONS 85/21. Brussels, 4 May 2022 (OR. En). [Электронный ресурс]: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-85-2021-INIT/en/pdf>

4. Регламент № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС»// Official Journal of the European Union № L 119. 04.05.2016. P. 1.

5. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле [рус., англ.] (Принят в г. Нью-Йорке 28.05.1996 - 14.06.1996 на 29-й сессии ЮНСИТРАЛ) // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1996 год. Т. XXVII.- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1998. С. 319 - 323.

6. California Online Privacy Protection Act 2018/ California Legislative Information.URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=BPC§ionNum=22575

7. Cyber Security Law 2017. URL: <https://d-russia.ru/wp-content/uploads/2017/04/China-Cybersecurity-Law.pdf>

8. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of

personal data and on the free movement of such data. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>

9. Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information PE/28/2019/REV/1 OJ L 172, 26.6.2019, p. 56–83. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019L1024>

10. European Parliament resolution of 10 December 2013 on unleashing the potential of cloud computing in Europe (2013/2063(INI))// Official Journal of the European Union. 2016. C 468/19.

11. EU-US Privacy Shield Agreement. [Электронный ресурс]: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_216

12. Japan Act on the Protection of personal information 2003. [Электронный ресурс]: <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APPI.pdf>

13. Personal Information Protection Act of South Korea of 2011. [Электронный ресурс]: https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=53044&lang=ENG

14. Personal Information Protection Law of the People's Republic of China 2021. [Электронный ресурс]: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c_694559.htm

15. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European data governance (Data Governance Act) // Brussels, 25.11.2020. COM/2020/767 final. 2020/0340(COD).

16. Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. OECD Council Recommendation C(80)58/FINAL, as amended on 11 July 2013 by C(2013)79.

17. Regulation (EU) 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 (General Data Protection Regulation) // Official Journal of the European Union № L 119. 04.05.2016. P. 1.

18. Standards for the protection of personal information of residents of the commonwealth of Massachusetts. URL: <https://www.mass.gov/doc/201-cmr-17-standards-for-the-protection-of-personal-information-of-residents-of-the/download>

Учебные пособия, монографии, статьи:

1. Агеева Е.Ш. Институт охраны и защиты прав предпринимателей: Сравнительно-правовое исследование законодательств России и Англии. М.: Статут, 2015. 144 с.

2. Алексеев С.С. Государство и право. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1994. 189 с.

3. Алексеев С.С. Частное-право: научно-публицистический очерк. М., 1999. 158 с.

4. Андреев В.К. Применение электронных средств коммуникации при осуществлении гражданских и корпоративных прав // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 43-53.

5. Андреева Л.А. Публичное и частноправовое регулирование предпринимательской деятельности: проблемы и пути дальнейшего развития. /Право и бизнес: Сборник статей I ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В.С. Мартемьянова (под ред. И.В. Ершовой) /Юрист, 2012. С. 44-48.

6. Анисимов А.П., Ветютнев Ю.Ю., Мохов А.А. и др. Обновление отраслевой структуры российского права // Новая правовая мысль. 2005. № 2. С. 2-8.

7. Анохов И.В. Цифровая тень как инструмент для исследования отрасли. E-Management. 2022;5(1). С. 80-92.

8. 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.

9. Белов В.А. Электронная торговля: понятие, правовое регулирование и судебная практика // Вестник арбитражной практики. 2021. № 4. С. 11-20.

10. Белых В.С. К вопросу о принципах предпринимательского права // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография, коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова, РАНХиГС при Президенте РФ; Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. С. 29 – 34.
11. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2017, 432 с.
12. Богданов Е.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Гражданское право. 2018. № 5. С. 29 - 33.
13. Боровиков А. Цифровые двойники и цифровые тени в высокотехнологичной промышленности // Seldon.News. 2018. 26 октября. 7 с.
14. Бояркина Л.А., Бояркин В.В. Цифровой след и цифровая тень как производные персональных данных // Сборники конференций НИЦ Социосфера. 2016. № 62. С. 79 – 80.
15. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд. М., 2001. Кн. 1. 848 с.
16. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2016. 416 с.
17. Вайпан В.А. Источники предпринимательского права: теория и практика // Право и экономика. 2015. № 10. С. 4 - 17.
18. Вайпан В.А. Правовое обеспечение цифровой трансформации транспортного комплекса России // Транспортное право. 2022. № 3. С.3-7.
19. Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: монография / В. А. Вайпан. — М. : Юстицинформ, 2020. 696 с.
20. Вайпан В.А. Создание современной регуляторной среды для цифровой экономики/ Проблемы гармонизации экономических отношений и права в цифровой экономике: монография, коллектив авторов/ МГУ им. М.В. Ломоносова, Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московское отделение Ассоциации юристов России, Международный союз юристов и

экономистов (Франция) / отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2020. С. 12 – 29.

21. Василевская Л.Ю. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции // Российский юридический журнал. 2020. № 6. С. 105-117.

22. Васильева Н.М. Электронная коммерция как правовая категория // Юрист. 2006. № 5. С. 2-6.

23. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1914. 457 с.

24. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Новый юрист, 2013. 500 с.

25. Войниканис Е.А., Кольздорф М.А., Корнеев В.А., Ульянова Е.В., Шебанова Н.А. Интеллектуальное право в условиях развития технологии Big Data. База данных как объект интеллектуальных и иных прав: монография. - М., Проспект, 2022 г. 176 с.

26. Войниканис Е.А. Регулирование больших данных и право интеллектуальной собственности: общие подходы, проблемы и перспективы развития // Закон. 2020. № 7. С. 135 - 156.

27. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2002 г. С. 146 - 212.

28. Гапанович А.В. Цифровые следы и цифровые тени: правовая квалификация // Юрист. 2022. № 6. С. 2 - 7.

29. Габов А.В. Изменения в праве как следствие развития цифровой экономики // Пермский юридический альманах. 2020. №3. С.39-47.

30. Габов А.В. Онлайн-урегулирование споров участников цифровых платформ (экосистем) // Вестник гражданского процесса. 2022. № 1. С. 208 - 235.

31. Габов А.В. Цифровая платформа как новое правовое явление // Пермский юридический альманах. 2021. № 4. С. 13-82.

32. Габов А.В. Цифровой рубль Центрального банка как объект гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 4. С. 55 - 65.
33. Габов А.В. Электронное взаимодействие и цифровые технологии в корпоративном управлении акционерным обществом в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. №2. С. 24-64.
34. Грибанов А.А. Общий регламент о защите персональных данных (General Data Protection Regulation): идеи для совершенствования российского законодательства // Закон. 2018. № 3. С. 149 - 162.
35. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. 411 с.
36. Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. 316 с.
37. Губин Е.П. Государство и бизнес в условиях правовых реформ// Журнал российского права. 2015. №1. С. 23-30.
38. Губин Е.П. Законодательство о предпринимательской деятельности: состояние, значение, перспективы развития // Предпринимательское право в рыночной экономике / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 85-97.
39. Давыдов В.О., Головин А.Ю. Значение виртуальных следов в расследовании преступлений экстремистского характера / В.О. Давыдов // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 3. 485 с.
40. Демченко М.В., Шайдуллина В.К. Правовое регулирование электронной торговли в условиях функционирования специальных правовых режимов // Предпринимательское право. 2020. № 3. С. 37-45.
41. Дозорцев В.А. Комментарий к схеме «Система исключительных прав» // Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М., 2003. 416 с.

42. Егорова М.А., Пономарева Д.В. К вопросу о правовом регулировании использования систем искусственного интеллекта в зарубежных юрисдикциях (на примере государств Азии) // Искусственный интеллект: благо или вред для авторского права. Сборник докладов Научной школы авторского права Московского университета имени А.С. Грибоедова. Московский университет имени А.С. Грибоедова, Юридический факультет, Кафедра интеллектуальной собственности. Москва, 2022. С. 59-66.

43. Егорова М.А. Проблемы соотношения и правового регулирования криптовалюты, биткоина, цифровой и виртуальной валюты: российский и зарубежный опыт // Криптовалюта как средство платежа: частноправовой и налоговый аспекты. монография. Москва, 2023. С. 103-107.

44. Егорова М.А. Соотношение категорий «регулирование» и «управление» в гражданско-правовых отношениях // Юрист. 2014. № 9. С. 18-24.

45. Ем В.С. Право на защиту как субъективное гражданское право // Гражданское право: в 2 т. Т.1 /Отв. ред. Суханов. 2-е изд., перер. и доп. С. 497-503.

46. Еременко В.И. Невеселый юбилей части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // ИС. Промышленная собственность. 2022. № 1. С. 11 - 28.

47. Еременко В.И. Особенности правовой охраны секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну // Законодательство и экономика. 2014. № 12. С. 22-42.

48. Ефимова Л.Г. Альтернативный взгляд на правовое регулирование гражданско-правовых отношений в условиях цифровой экономики // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 8. С. 52- 62.

49. Ефимова Л.Г. Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве // Lex russica. 2020. № 3. С. 114 - 120.

50. Жижилева А.А. О некоторых теоретических аспектах использования в криминалистике понятий цифровые, электронные, виртуальные следы // Вопросы российской юстиции. 2019. № 3. С. 913-918.
51. Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю. Корх С.Э. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов-на-Дону, 1999. 197 с.
52. 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.
53. Казакова Н.А., Мельник М.В., Дудорова Е.В. Перспективы внедрения аналитики больших данных в аудиторскую профессию // Аудитор. 2021. № 3. С. 40 - 47.
54. Казачкова З.М. Принцип прозрачности (открытости) бизнеса в структуре антикоррупционной политики государства: проблемы и решения // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 2. С. 48 - 51.
55. Карпычев В.Ю. Правовое регулирование больших данных: пусть будет // Юрист. 2022. № 4. С. 68 – 73.
56. Карцхия А.А., Проньо С.Д. Интеллектуальная собственность как основной двигатель научно-технического прогресса страны. Чего не хватает // Право и управление. – 2023. – № 7. – С. 264-269.
57. Карцхия А.А. Метавселенная и ее обитатели // Право интеллектуальной собственности. – 2023. – № 1. – С. 16-20.
58. Карцхия А.А. Научно-техническая информация и интеллектуальная собственность в условиях пандемии: из опыта объединения БРИКС // Юрист. – 2021. – № 9. – С. 25-32.
59. Карцхия А.А., Ибрагимов Д.Ю. Новая волна инновационного роста современности // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2023. – № 3. – С. 29-39.
60. Карцхия А.А. Облачные технологии: правовой аспект // Российский юридический журнал. 2018. № 6. С. 166-168.

61. Карцхия А.А. Право в условиях цифровой трансформации // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2019. – № 3. – С. 23-28.
62. Карцхия А.А. Персональные данные и возможности их использования: из опыта стран БРИКС// Наследственное право.- 2022.- № 1.- С. 40-44.
63. Карцхия А.А. Правовые аспекты современной киберпреступности // Правовая информатика. -2023.- № 1.- С. 83-92.
64. Карцхия А.А., Макаренко Г.И. Правовые горизонты технологий искусственного интеллекта: национальный и международный аспект// Вопросы кибербезопасности, 2024, №1. С.5-17.
65. Карцхия А.А. Цифровые права и правоприменение // Мониторинг правоприменения. 2019. №2. С. 43-46.
66. Карцхия А.А. Цифровые технологии – правовой аспект // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. №2. С.21-30.
67. Карцхия А.А., Ивлиев Г.П. Этика эпохи цифровизации// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2023. – №1. – С. 21-40.
68. Кванина В.В., Громова Е.А., Спиридонова А.В. К вопросу о системе принципов предпринимательского права // Бизнес, Менеджмент и Право. 2018. № 1. С. 18 -21.
69. Кванина В.В. Принцип «государственное регулирование предпринимательской деятельности» или принцип «достижение баланса государственного и иного социального регулирования предпринимательской деятельности»? // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография / Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. С. 240 - 249.
70. Кириченко О.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Современное право. 2014. № 9. С. 77 - 81.

71. Кирсанова Е.Е. Правовое регулирование оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в цифровой экономике: монография. М.: Юстицинформ, 2022. 228 с.
72. Клейман А.Ф. Учебник гражданского процесса. М., 1954. 407 с.
73. Кольздорф М.А. Свободное использование объектов авторских и смежных прав при обработке больших данных (Big Data) // Закон. 2021. № 5. С. 142 - 164.
74. Кондаков А.М., Костылева А.А. Цифровая идентичность, цифровая самоидентификация, цифровой профиль: постановка проблемы // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Информатизация образования. 2019. № 3. С. 207-218.
75. Кравец И.А. Информационный и цифровой конституционализм и конституционные общественные инициативы в условиях российского правового пространства // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9. С. 9 -15.
76. 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., 2009, 224 с.
77. Лаптев В.А. Понятие «источник предпринимательского права» // Lex russica. 2015. № 5. С. 44 -54.
78. Лисаченко А.В. Право на единую технологию как интеллектуальное право будущего // Российский юридический журнал. 2021. № 4. С. 109 - 117.
79. Лунгу Е.В. Тенденции развития конституционных правоотношений в свете перехода к Digital State // Российская юстиция. 2020. № 2. С. 61-63.
80. Мажорина М.В. Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex russica. 2019. № 2. С. 107 - 120.

81. Майфат А.В. Инвестирование: способы, риски, субъекты: монография. Москва: Статут, 2020. 176 с.
82. Маркс К. К критике политической экономии. Предисловие. М., К. Маркс, Ф. Энгельс, Собр. соч., изд. 2, т. 13, 805 с.
83. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. М., 1994. Т. 1. 298 с.
84. Марченко М.Н. Источники права. М., 2015. 768 с.
85. Мефодьева К.А., Щербак С.С. Признание имущественного права на данные в коммерческом обороте: отечественный и зарубежный опыт // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 4.
86. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – 8-е изд. М., Статут, 2020. 351 с.
87. Права человека: Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2003. 573 с.
88. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019. 664 с.
89. Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 992 с.
90. Предпринимательское право России: Учеб. / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Виниченко и др.; отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2008. 656 с.
91. Романова А.Ю. К вопросу о правовом режиме Больших данных // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8. С. 20 – 25.
92. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с.

93. Россинская Е.Р., Сааков Т.А. Проблемы собирания цифровых следов преступлений из социальных сетей и мессенджеров // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2020. № 3 (15). С. 106 - 123.
94. Рыбакова С.В., Савина А.В. Изменение содержания принципа прозрачности (открытости) в условиях функционирования бюджетной системы с применением цифровых технологий // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 10. С. 38 – 46.
95. Савельев А.И. Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 60 -92.
96. 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. 320 с.
97. Савельев А.И. На пути к концепции регулирования данных в условиях цифровой экономики / Закон. 2019. № 4. С. 174-195.
98. Савельев А.И. Направления регулирования Больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // Закон. 2018. № 5. С. 122 – 144.
99. Савельев А.И. Направления эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий // Свобода договора: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 481 - 542.
100. Савельев А.И. Правовая природа «облачных» сервисов: свобода договора, авторское право и высокие технологии // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 62 - 99.
101. Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ: монография. Москва: 4 Принт, 2020. 304 с.
102. Семикаленова А.И., Рядовский И.А. Использование специальных знаний при обнаружении и фиксации цифровых следов: анализ современной практики // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 178 - 185.

103. Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С .106-123.
104. Славова Н.А., Чвякин В.А. Правовая культура как фактор эффективного развития общества и государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 6. С. 11 – 16.
105. Соколов Д.В. Правовой эксперимент как средство обеспечения безопасности дорожного движения // Транспортное право. 2022. № 2. С. 3 - 6.
106. Соколова О.С. Защита персональных данных посредством права на забвение // Современное право. 2016. № 9. С. 69-72.
107. Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юстицинформ, 2007. 704 с.
108. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.
109. Талапина Э.В. Закон об информации в эпоху больших данных // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2020. Т. 11. № 1. С. 4 - 18.
110. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – 4-е изд., испр. И доп. -М. Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2014. 402 с.
111. Тихомиров Ю.А., Кашанин А.В., Чураков В.Д. Интерпретация и применение больших данных в юриспруденции и юридической практике: монография // отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М.: Юстицинформ, 2021 г. 188 с.
112. Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. 496 с.
113. Тютюнник И.Г., Толкачев С.А. Нормативно-правовое обеспечение конкурентоспособности социально-экономических систем в условиях цифровой экономики // Безопасность бизнеса. 2019. № 3. С. 10 - 15.
114. Ульбашев А.Х. Общее учение о личных правах. Москва: Статут, 2019. 255 с.
115. Формирование правовых основ регулирования общественных отношений, связанных с использованием цифрового следа и цифрового профиля. Цифровая экономика: актуальные направления правового

регулирования: научно-практическое пособие / М.О. Дьяконова, А.А. Ефремов, О.А. Зайцев и др.; под ред. И.И. Кучерова, С.А. Сеницына. (автор параграфа – А.М. Цирин). Москва: ИЗиСП, НОРМА, 2022. 376 с.

116. Харитонова А.Р. Доступ к информации для целей машинного обучения: каким должно быть регулирование? // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2019. № 1. С. 48 - 50.

117. Харитонова Ю.С. Цифровые активы как объекты предпринимательского оборота // Право и экономика. 2018. № 4. С. 27-34.

118. Цифровая трансформация экономики: государство, бизнес, общество: Монография / колл. авторов: под науч. ред. Н. П. Кононковой — М.: ТЕИС, 2019. 160 с.

119. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник. М., 2000. 429 с.

120. Черданцев А.Ю. Цифровые следы как криминалистический феномен // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. 2019. № 4. С. 178- 180.

121. Черешнев Е. Форма жизни №4: Как остаться человеком в эпоху расцвета искусственного интеллекта. М., Альпина Паблишер, 2022. 484 с.

122. Чурилов А.Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография. М. Юстицинформ. 2020. 224 с.

123. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. 968 с. // СПС «Гарант».

124. Шишкин С.Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: Монография. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 328 с.

125. Щербак Н.В. Digital art в условиях электронной коммерции // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. № 7. С. 43 -61.

126. Юридическая концепция роботизации: монография / Н.В. Антонова, С.Б. Бальхаева, Ж.А. Гаунова и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба. М.: Проспект, 2019. 240 с.

127. E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): сборник статей / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019. 448 с.

Авторефераты и диссертации:

1. Алексей П.В. Правовой статус субъектов предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. 163 с.

2. Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2019. 621 с.

3. Григоренко С.М. Гражданско-правовой статус гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 25 с.

4. Карташян А.Г. Гражданско-правовой режим коммерческой информации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 20 с.

5. Карцхия А.А. Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий: Автореф. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 44 с.

6. Назаров А.Г. Пределы осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. 30 с.

7. Погорелов Д.В. Правовые формы государственного регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 20 с.

Литература на иностранных языках:

1. Андреас Вайгенд; (пер. с англ. С. Богданова)/BIG DATA. Вся технология в одной книге. – Москва: Эксмо, 2019. 384 с.

2. Bernal P. *Internet Privacy Rights: Rights to Protect Autonomy*. Cambridge University Press, 2014. 312 p.
3. Brown R. *Rethinking Privacy: Exclusivity, Private Relation and Tort Law* // *Alberta Law Review*. 2006. Vol. 43. P. 593 ff.
4. Burdon, M. (2020). *Digital Data Collection and Information Privacy Law*. In *Digital Data Collection and Information Privacy Law* (Cambridge Intellectual Property and Information Law, p. 1). Cambridge: Cambridge University Press. 300 p.
5. Durbin, J. 1979. *Statistics and the Report of the Data Protection Committee*. *Journal of the Royal Statistical Society, Series A*. Vol. 142, No. Part 3, pp. 299–306.
6. Elif Kiesow Cortez. *Data protection around the world : privacy laws in action*. Information technology & law series, v. 33. The Hague, the Netherlands : Asser Press ; Berlin, Germany : Springer, 2021. 293 p.
7. Estelle Derclaye, 'Database Sui Generis Right: What Is a Substantial Investment? A Tentative Definition' [2005] *IIC* 2, 20.
8. Janecek V. *Ownership of personal data in the Internet of Things* // *Computer law&security review*, 2018. Vol. 34. № 5. P. 1039 - 1052.
9. Jef Ausloos. *The right to erasure in EU Data Protection Law*. Oxford University Press, 2021. 560 p.
10. Herian R. *Data: new trajectories in law*. Open University of London, UK. Routledge, 2021. 138 p.
11. Kablan S.A. *Pour une evolution du droit des contrats: le contrat electronique et les agents intelligents*. These presentee a la Faculte des etudes superieures de l'Universite Laval dans l'ecadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculte de droit. Universite Laval Quebec - 2008. URL: <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en>
12. Kemp R. *Big data and data protection (DPA 1998 version)*, *Practical Law UK Practice Note*. 3-585-2205.

13. Klosek J. Regulation of Big data in the United States / TaylorWessing, 07/2014.
14. Lilian Edwards and others, 'Data Subjects as Data Controllers: A Fashion(able) Concept?' (*Internet Policy Review*, 2019). URL: <https://policyreview.info/articles/news/data-subjects-data-controllers-fashionable-concept/1400>
15. Loader, B. D., & Thomas, D. (Eds.). (2013). *Cybercrime: Security and surveillance in the information age*. Routledge. 320 p.
16. Lukings M., Lashkari A.H. *Understanding Cybersecurity Law and Digital Privacy: A Common Law Perspective*. Springer International Publishing, 2021. 197 p.
17. Matthias Leistner, 'The protection of databases' in Estelle Derclaye (ed), *Research handbook on the future of EU copyright* (Research handbooks in intellectual property. Edward Elgar 2009) 427, 429).
18. Mayer Schönberger V, 'Generational Development of Data Protection In Europe' in Philip E Agre and Marc Rotenberg (eds), *Technology and Privacy: The New Landscape* (First, MIT Press 1998), p.26-227.
19. Muto G.S. A New Text and Data Mining Exception. Restrictive vs. Extensive Interpretations of Copyright Limitation. Munich Intellectual Property Law Center (MiPLc) Master Thesis 2016/17. 108 p.
20. Ohm P. Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization (2010) 57 // *UCLA Law Review*. 2010. Vol. 57. P. 1701 - 1777.
21. Prosser W.L. Privacy // *California Law Review*. 1960. Vol. 48. P. 383.
22. Spindler G. Rechtliche Rahmenbedingungen des «Software as a Service» Konzepts // *Software-as-a-Service: Anbieterstrategien/ A. Benlian, Th. Hess, P. Buxmann* (Hgs.). Gabler Verlag, 2010. 278 p.
23. Stucke M., Grunes A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford, 2016.

24. Tal Z. Zarsky, *Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data*, 47 SETON HALL L. REV. 995 (2017).; Mayer-Schönberger and Cukier, *supra* note 28.

25. Tanaka H., Shimamura N. APPI: how to amend privacy notices. URL: <https://iapp.org/news/a/practical-notes-for-the-amended-appi-how-to-amend-privacy-notices/>

26. Zech (n 2), 1157 et seq.; similarly the Commission Staff Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy, SWD(2017) 2 final, 20 p.

Судебная практика:

1. 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 // «Собрание законодательства РФ», 06.11.2017, № 45, ст. 6735.

2. Определение Конституционного Суда РФ от 26.11.2018 № 3087-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина К. на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 3 и частью 1 статьи 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»// СПС «КонсультантПлюс».

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета, № 250, 08.11.2006.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // «Российская газета», № 70, 04.04.2016.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, № 96, 06.05.2019.

6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.12.2022 № 37 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях в сфере компьютерной информации, а также иных преступлениях, совершенных с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет» // «Российская газета», № 294, 28.12.2022.

7. Определение Верховного Суда РФ от 24.06.2014 № 5-КГ14-50 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2018 № 305-КГ17-21291 по делу № А40-5250/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

9. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 12.11.2019 № 14-КГ19-15, 2-2794/18 // СПС «КонсультантПлюс».

10. Обзор судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.09.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 10, октябрь, 2018.

11. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2021), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.06.2021 // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 10, октябрь, 2021 г.

12. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 № 18002/12 по делу № А47-7950/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

13. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2013 № 18АП-13107/2013 по делу № А34-3659/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

14. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.01.2015 № 09АП-55322/2014 по делу № А40-77325/14 // СПС «КонсультантПлюс».

15. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2016 № 09АП-17574/2016 по делу № А40-14902/16 // СПС «КонсультантПлюс».
16. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2016 № 09АП-30182/2016-АК по делу № А40-17595/16 // СПС «КонсультантПлюс».
17. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.07.2016 № 13АП-10775/2016 по делу № А56-6698/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
18. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2017 № 09АП-31744/2017 по делу № А40-5250/17 // СПС «КонсультантПлюс».
19. Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда от 06.02.2018 по делу № А40-18827/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
20. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.11.2018 № 09АП-47160/2018 по делу № А40-37852/18 // СПС «КонсультантПлюс».
21. Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда от 08.07.2021 г. № 09АП-31545/2021-ГК по делу № А40-18827/17 // СПС «КонсультантПлюс».
22. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.03.2014 № С01-122/2014 по делу № А40-46227/2013// СПС «КонсультантПлюс».
23. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.09.2022 № С01-201/2018 по делу № А40-18827/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
24. Решение Суда по интеллектуальным правам от 28.04.2014 по делу № СИП-134/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
25. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 марта 2016 г. по делу №А40-14900/2016-94-126. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/E9ZPM9PcIMHr/>
26. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25 мая 2016 г. по делу № А40-51869/2016-145-449. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/VfSn59XHVhxC/>

27. Решение Арбитражного суда г. Москвы по Делу № А40-205329/16-110-1841 от 28.06.2017 г. // СПС «КонсультантПлюс».
28. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.05.2018 № Ф01-1504/2018 по делу № А43-10394/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
29. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 29.10.2020 № 88-17185/2020 // СПС «КонсультантПлюс».
30. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 30.10.2020 № 88-22889/2020, 2-1314/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
31. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 30.04.2019 по делу № 33-6947/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
32. Апелляционное определение Московского городского суда от 28.01.2014 по делу № 33-5461 // СПС «КонсультантПлюс».
33. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 03.02.2015 № 33-1644/2015 по делу № 2-3097/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
34. Апелляционное определение Московского городского суда от 02.02.2021 по делу № 33-4897/2021 // СПС «КонсультантПлюс».
35. Апелляционное определение Московского городского суда от 02.08.2022 № 33-10740/2022 // СПС «КонсультантПлюс».
36. Определение Московского городского суда от 29.02.2012 по делу № 33-6709 // СПС «КонсультантПлюс».
37. Решение Белоглинского районного суда Краснодарского края от 22 июня 2014 г. по делу № 2-300/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Иные документы:

19. ГОСТ Р 54581-2011/ISO/IEC/TR 15443-1:2005. Национальный стандарт Российской Федерации. Информационная технология. Методы и средства обеспечения безопасности. Основы доверия к безопасности ИТ. Часть 1. Обзор и основы (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 01.12.2011 № 689-ст) // СПС «КонсультантПлюс».

20. Заключение об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О высокоавтоматизированных транспортных средствах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 24.06.2022 г. № 23237-ТГ/Д26и. Полный текст заключения доступен на официальном сайте Правительства РФ: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=116763>

21. Концепция развития технологий машиночитаемого права (утв. Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 15.09.2021 № 31) // СПС «КонсультантПлюс».

22. Общенациональный план действий, обеспечивающих восстановление занятости и доходов населения, рост экономики и долгосрочные структурные изменения в экономике (одобрен Правительством РФ 23.09.2020, протокол № 36, раздел VII) (№ П13-60855 от 02.10.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

23. Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7. URL: <https://digital.gov.ru>

24. Паспорт Стратегии цифровой трансформации транспортной отрасли Российской Федерации (утв. Минтранс России) // СПС «КонсультантПлюс».

25. Порядок ведения реестра значимых объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, утв. Приказ ФСТЭК России от 06.12.2017 № 227 // СПС «КонсультантПлюс».

26. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 15.01.2020 // «Российская газета», № 7, 16.01.2020 г.

27. Постановление ЕСПЧ от 27.06. 2017 «Дело «Компании «Сатакуннан Марккинаперсси Ой» и «Сатамедиа Ой» (Satakunnan

Markkinaporssi Oy and Satamedia Oy) против Финляндии» (жалоба № 931/13) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск, 2018, № 2.

28. Пояснительная записка к Проекту Федерального закона № 01/05/02-20/00099549 // СПС «КонсультантПлюс».

29. Приказ Генпрокуратуры России от 26.08.2019 № 596 «Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения уведомлений и заявлений о распространяемой с нарушением закона информации в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет» // «Законность», № 10, 2019.

30. Приказ Минкомсвязи России от 27.12.2019 № 923 «Об утверждении Концепции создания и развития сетей 5G/ИМТ-2020 в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

31. Приказ Росстандарта от 11.08.2020 № 42-пнст «Об утверждении предварительного национального стандарта Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

32. Приказ Росстандарта от 05.03.2022 № 18-пнст // М.: ФГБУ «РСТ», 2022.

33. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (подготовлен Минкомсвязью России, ID проекта 01/05/02-20/00099549) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 28.02.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

34. Проект Федерального закона (доработанный текст) «О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в части формирования национальной системы управления данными» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 04/13/04-21/00115660, не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 10.12.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

35. Решение Европейского суда по делу Google v Mario Gonzalez. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=658497>

36. Соглашение Минцифры России, ФССП России от 20.10.2020 № 00112/20/33-МВ «О взаимодействии Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации и Федеральной службы судебных приставов в части предоставления данных о согласиях пользователей единого портала государственных и муниципальных услуг (функций) на получение документов, предусмотренных Федеральным законом от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», в электронном виде» // СПС «КонсультантПлюс».

37. Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года, Утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

38. Типовые условия использования общедоступной информации, размещаемой в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в форме открытых данных, утв. Протоколом заочного голосования Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства от 19.09.2016 № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

39. Case C-25/17 *Tietosuoja* ECLI:EU:C:2018:551.

40. Case C-40/17 *Fashion ID* ECLI:EU:C:2019:629.

41. Case C-203/02 *BHB v Hill* [2004] ECR I-10415, paras 31–42. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62002CJ0203>

42. Case C-210/16 *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH* ECLI:EU:C:2018:388.

43. Case C-762/19. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-762/19&language=en>

44. Council of the EU. Press release, 2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/05/16/le-conseil-approuve-l-acte-sur-la-gouvernance-des-donnees/>

45. Geiger Ch., Frosio G. and Bulayenko O. Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3470653

Электронные ресурсы:

1. Официальный сайт Государственной Думы РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/>

2. Официальный сайт компании IDC. URL: <https://www.idc.com/research/new>

3. Рожкова М.А. Что такое большие данные (big data), чем они отличаются от обычных данных и в чем состоит проблема правового регулирования big data // Закон.ру. 22 апреля 2019. URL: <https://zakon.ru/blog/2019/4/22>.

4. Что такое Big data и почему их называют новой нефтью/ РБК-тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/5d6c020b9a7947a740fea65c>

5. Big data и блокчейн: комбо или противостояние. URL: <https://www.bigdataschool.ru/blog/big-data-%D0%B8-%D0%B1%D0%BB%D0%BE%D0%BA%D1%87%D0%B5%D0%B9%D0%BD.html>

6. Dark data is like that furniture you have in that Dark Cupboard. URL: https://blogs.gartner.com/andrew_white/2012/07/11/dark-data-is-like-that-furniture-you-have-in-that-dark-cupboard/?_ga=2.40596961.25535628.1643613353-39535986.1643613353

7. Gartner's Big data definition consists of three parts, not to be confused with three 'V's. URL: <https://www.forbes.com/sites/gartnergroup/2013/03/27/gartners-big-data-definition-consists-of-three-parts-not-to-be-confused-with-three-vs/?sh=5f0a503142f>

8. Hogan Lovells Asia Pacific Data protection and cyber security guide 2021. URL: <https://www.engage.hoganlovells.com/knowledgeservices/analysis/hogan-lovells-asia-pacific-data-protection-and-cyber-security-guide-2021>
9. Lawinsider Dictionary. URL: <https://www.lawinsider.com/dictionary/big-data>
10. Information Commissioner's Office. Determining what is personal data. ICO, December 2012. URL: http://ico.org.uk/for_organisations/guidance_and_ex/~media/documents/library/Data_Protection/Detailed_specialist_guides/PERSONAL_DATA_FLOWCHART_V1_WITH_PREFACE001.ashx
11. OECD. Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era. URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2016\)2/ANN4/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2016)2/ANN4/FINAL/en/pdf)
12. Palmer M. Data Is the New Oil // Blog Post. 2006. 3 Nov. URL: https://ana.blogs.com/maestros/2006/11/data_is_the_new.html