



**Лариса Кузьминична
ОСТРИКОВА,**

доцент кафедры
гражданского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
lkostrikova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Современные проблемы квалификации персональных данных в контексте доктрины о нематериальных благах

Аннотация. В статье рассматриваются современные проблемы квалификации персональных данных в гражданском обороте. В доктринальных источниках преобладает точка зрения на эту категорию как на объект гражданского права, несмотря на тот факт, что понятие «персональные данные» введено Федеральным законом «О персональных данных», относящимся к публичным отраслям законодательства. Ввиду отсутствия категории «персональные данные» в ст. 128 ГК РФ проблема заключается в определении места персональных данных среди легально закрепленных объектов гражданских прав, в установлении правового режима персональных данных. С учетом взглядов, известных цивилистической доктрине, автор обосновывает возможность отнесения категории «персональные данные» (и, соответственно, установления правового режима) к категории «нематериальные блага» при условии соблюдения требований о согласии субъекта персональных данных на обработку его персональных данных. Для массива данных (больших пользовательских данных) наиболее приемлема квалификация в качестве результата информационной услуги.

Ключевые слова: квалификация категории «персональные данные», режим конфиденциальности, персональные данные как нематериальное благо, результат информационной услуги, собирательное понятие «персональные данные», большие пользовательские данные.

DOI: 10.17803/2311-5998.2023.105.5.162-169

Larisa K. OSTRIKOVA,

Associate Professor of the Department of Civil Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
lkostrikova@msal.ru

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

Modern problems of qualification of personal data in the context of the doctrine of intangible benefits

Abstract. The article deals with modern problems of qualification of personal data in civil circulation. In doctrinal sources, the prevailing point of view on this category is the view as an object of civil law, despite the fact that the concept of “personal data” was introduced by the federal law “On Personal

Data”, which refers to public branches of legislation. Due to the absence of the category “personal data” in Article 128 of the Civil Code of the Russian Federation, the problem lies in determining the place of personal data among the legally enshrined objects of civil rights; in establishing the legal regime of personal data. Taking into account the views known to the civil doctrine, the author substantiates the possibility of classifying the category of “personal data” and, accordingly, establishing a legal regime to the category of “intangible benefits”, subject to the requirements for the consent of the subject of personal data to the processing of his personal data; for an array of data (Big User Data) ...

Keywords: *qualification of the category of personal data, confidentiality regime, personal data as an intangible good, the result of an information service, the collective concept of personal data, Big user data*

1. Персональные данные фактически уже стали объектом гражданского оборота и неким сырьевым материалом для создания различных цифровых продуктов, интернет-сервисов (например, данные покупок электронной торговли позволяют установить уровень финансовой обеспеченности потребителя).

В судебной практике только косвенно затрагивается вопрос о вовлечении персональных данных в гражданский оборот. Так, по одному из арбитражных дел о привлечении к административной ответственности в связи с нарушением законодательства о персональных данных арбитражным судом установлено, что ПАО «МГТС» передавало партнеру (ООО «ОБМР») сведения об абонентах на основании договора, в соответствии с которым исполнитель — ПАО «МГТС» в порядке и на условиях, определенных договором, оказывает услуги по передаче заказчику — (ООО «ОБМР») Clickflow (совокупность сведений о просматриваемых активными пользователями web-страницах, тематике информации, размещенной на посещаемых абонентами интернет-ресурсах, IP-адрес и прочие сведения, достаточные для формирования его рекламного профиля). Арбитражный суд пришел к выводу, что информация, получаемая от оператора связи, позволяет прямо или косвенно идентифицировать пользователя как определенное физическое лицо¹.

Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»² (далее — Закон «О персональных данных»), закрепляющий легальную дефиницию «персональные данные» (ст. 3), регулирует публичные правоотношения, однако целью Закона является обеспечение прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защита прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, т.е. обеспечение защиты фундаментальных прав человека и гражданина. Совершенно очевидна непосредственная связь персональных данных с человеком, это позволяет отнести персональные данные к объектам гражданских прав.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2016 № 09АП-17574/2016 по делу № А40-14902/16 // СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».



Ввиду отсутствия категории «персональные данные» в числе легально закрепленных объектов гражданских прав в ст. 128 ГК РФ проблема заключается в определении места персональных данных среди легально закрепленных объектов гражданских прав или отнесения персональных данных к одной из групп объектов гражданских прав, или распределения элементов категории персональных данных к разным объектам гражданских прав. Сохраняется правовая неопределенность правового режима персональных данных, что влияет на их оборотоспособность и выбор правовых норм, применяемых к договорным обязательствам, объектом которых могут выступать персональные данные.

Вместе с тем непосредственная связь персональных данных с человеком требует повышенного внимания к применению частноправовых мер защиты конституционных прав субъекта персональных данных в межотраслевом охранительном механизме отечественного законодательства.

2. Персональные данные имеют режим конфиденциальной информации, если иное не предусмотрено федеральным законом. Режим конфиденциальности персональных данных обладает признаком изменчивости. Например, учитывая степень важности информации об объектах недвижимости, определяющей основу имущественного положения физического лица, с 01.03.2023 ограничен доступ к персональным данным правообладателей объектов недвижимости и лиц, в пользу которых зарегистрированы ограничения права или обременения объекта недвижимости, содержащиеся в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН) (ст. 36.3, 62 Федерального закона от 13.05.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»³); разрешено большему числу организаций использовать биометрические персональные данные из единой системы: работать с такими данными могут в определенных целях организации торговли, сферы услуг, операторы связи, образовательные учреждения, иные организации⁴.

Исключению из режима конфиденциальной информации с письменного согласия субъекта персональных данных подлежат персональные данные, включаемые в общедоступные источники персональных данных, в том числе справочники, адресные книги и обезличенные персональные данные.

3. В доктрине гражданского права наиболее обсуждаемым среди вопросов об отнесении персональных данных к объектам гражданских прав является вопрос квалификации персональных данных в качестве нематериального блага.

В статье 150 ГК РФ сформулированы основные признаки нематериального блага: нематериальные блага принадлежат гражданину от рождения или в силу закона, они неотчуждаемы и не передаваемы.

³ Федеральный закон от 13.05.2015 № 218-ФЗ (ред. от 18.03.2023) «О государственной регистрации недвижимости» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 15.06.2022 № 1067 (ред. от 13.03.2023) «О случаях и сроках использования биометрических персональных данных, размещенных физическими лицами в единой информационной системе персональных данных, обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным» // URL: <http://pravo.gov.ru>. Срок действия документа — до 01.03.2029.

Содержание легальной дефиниции «персональные данные» имеет собирательный характер, а законодательство и судебная практика идет по пути расширения правопонимания понятия «персональные данные». Постепенно персональные данные вовлекаются в гражданский оборот, удовлетворяя имущественные интересы хозяйствующих субъектов, поэтому нельзя категорично утверждать о непередаваемости нематериальных благ.

Так, имя физического лица или его псевдоним могут быть использованы с согласия этого лица другими лицами в их творческой, предпринимательской или иной экономической деятельности способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключающими злоупотребление правом в других формах (ст. 19 ГК РФ).

Статья 152.2 ГК РФ предусматривает возможность заключения договора об использовании информации о частной жизни гражданина при создании произведений науки, литературы и искусства, если такое использование не нарушает интересы гражданина и если сделка совершена не с целью, противной основам правопорядка или нравственности (ст. 1, 169 ГК РФ).

Легальная дефиниция понятия персональные данные позволяет включать ранее неизвестные типы информации о физическом лице, появляющиеся с развитием цифровых технологий. Судебная практика продолжает идти по пути расширения отнесения к персональным данным информации о различных сведениях и данных о физическом лице, но не личных мнений, суждений о этих фактах⁵.

Тип информации может быть разный по содержанию и назначению в зависимости от заданного критерия анализа и цели формируемого объема персональных данных или профиля определяемого лица, например: частная жизнь физического лица, в том числе личная и семейная жизнь, круг его общения, мир увлечений и уровень потребностей; состояние здоровья; профессиональная деятельность; имущественное положение, в том числе количество и состав объектов недвижимости, размер денежного остатка на банковском счете (счетах) и частота поступлений денежных средств на банковский счет (счета), наличие корпоративных и обязательственных прав; уровень финансовой обеспеченности физического лица в целом.

Как представляется, персональные данные и нематериальные блага — тесно связанные, но не тождественные понятия. Эти категории частично пересекаются.

На тесную связь персональных данных с нематериальными благами указывает содержание информации об определенном физическом лице: жизнь, здоровье, имя, личная и частная жизнь, тайна телефонных разговоров и т.д., а также меры защиты и меры ответственности, установленные законом за нарушение личных неимущественных прав, охраняющие нематериальные блага.

Так, нормы ч. 2 п. 2 ст. 150, п. 3 ст. 152.1, п. 4 ст. 152.2 ГК РФ предусматривают меры защиты, направленные на пресечение или запрещение действий, нарушающих или создающих угрозу нарушения личного неимущественного права либо посягающих или создающих угрозу посягательства на нематериальные блага, а нормы п. 2 ст. 17, п. 2 ст. 24 ФЗ «О персональных данных», ст. 151 и 1064 ГК РФ

⁵ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 19.04.2022 № 88-8555/2022 по делу № 2-3351/2021 // СПС «КонсультантПлюс».



предусматривают меры деликтной ответственности при нарушении прав и законных интересов субъекта персональных данных.

4. В отечественном законодательстве отсутствует легальное определение термина «большие данные». В доктрине отмечается его многозначность, применимая и к информации, и к различным технологиям сбора и анализа этой информации. Большие данные «характеризуются следующими признаками: 1) большой объем (volume); 2) разнообразие (variety); 3) высокая скорость изменения и возможность их обработки в режиме “реального времени” (velocity). Иногда к ним добавляют еще и четвертый признак: точность (veracity)»⁶.

В зависимости от источника происхождения большие данные разделяют на две большие группы, одной из которых выступают *большие пользовательские данные (персональные данные частных лиц)*, которые создаются людьми в процессе использования ими различных приложений и сервисов в сети Интернет)⁷. Это — вся информация простых пользователей, собираемая поисковиками, приложениями, мобильными устройствами и т.д. (поисковые запросы, информация о местонахождении, контакты, переписка пользователей, фото-, видеоматериалы, посты в социальных сетях, комментарии, видео с камер наблюдения, финансово-экономические данные, финансовые транзакции, покупки в электронных магазинах и проч.)⁸.

Если рассматривать большие пользовательские данные как базу данных, то возникает вопрос: возможно ли квалифицировать большие пользовательские данные как базу данных, подлежащую авторско-правовой охране?

База данных как объект авторского права представляет собой составное произведение по подбору или расположению материалов, являющееся результатом творческого труда (п. 2 ст. 1259 ГК РФ), независимо от достоинств и назначения, а также от способа его выражения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ).

Квалифицирующими признаками базы данных как составного произведения являются: совокупность самостоятельных материалов; систематизация материалов с целью быть найденными и обработанными с помощью ЭВМ. В состав самостоятельных материалов могут входить как охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, так и объекты, не подпадающие под действие авторско-правовой охраны (судебные решения, нормативные акты и подобные документы). Составителю принадлежит авторское право на осуществление подбора или расположения отобранных материалов. При этом сохраняется авторское право на охраняемые результаты творческой деятельности, вошедшие в качестве материала в базу данных.

Авторское право базы данных предоставляет охрану по подбору и расположению материалов в базе данных. Отличием базы данных от других составных произведений является их систематизация и обработка с помощью ЭВМ. Базы

⁶ Савельев А. И. Направления регулирования больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Савельев А. И. Указ. соч.

⁸ Касперская Н. И. Большие пользовательские данные должны принадлежать государству // URL: tass.ru/ekonika, 29.12.2016 (дата обращения: 09.04.2023).

данных неосвязаемы, непотребляемы и не могут быть объектом правоотношений безотносительно к материальному носителю⁹.

Основным критерием для квалификации больших пользовательских данных как базы данных должен быть творческий труд составителя (п. 1 ст. 1228 ГК РФ). Вместе с тем в доктрине отмечается, что отбор и компоновка сведений, составляющих базу данных, должны соответствовать признаку креативности (новизны, оригинальности), что создает условия для защиты той формы, в которой была произведена систематизация¹⁰.

По существу, автор данной точки зрения сводит интеллектуальную деятельность автора при создании базы данных как объекта авторского права к креативности: новизне и оригинальности. Между тем креативность и творчество — близкие, но не синонимичные понятия. Представляется справедливым утверждение исследователей, опирающихся на суждения философов и писателей прошлых поколений, что произведение — это результат духовной культуры, духовного творчества. Произведение должно иметь сущностное свойство: свойство духовной ценности.

Представляется, что большие пользовательские данные, имеющие все признаки больших данных, при сборе, анализе, накоплении, систематизации и осуществлении других действий с персональными данными в процессе обработки не составляют результат творческого труда, а представляют собой результат деятельности организационно-технического характера.

Вместе с тем базы данных имеют правовой режим объекта смежных прав в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов (ст. 1304 ГК РФ). Изготовитель базы данных наделяется исключительным правом на базу данных, создание которой (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых вложений, организационных и иных затрат (ст. 1334 ГК РФ). При отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных финансовых расходов, признается база данных, содержащая не менее 10 тыс. самостоятельных информационных элементов.

Как представляется, закон отступает от критерия творческого труда автора, а применительно к базам данных как к результату интеллектуальной деятельности, подлежащей авторско-правовой охране, устанавливает критерий — инвестиционной, организационно-технического характера деятельности, требующей *существенных финансовых капиталовложений*.

Таким образом, правовой режим базы данных как объекта авторского права к большим пользовательским данным малоприменим, поскольку не учитывается творческий характер труда составителя (изготовителя).

5. Массив персональных данных — результат оказанной информационной услуги. Статья 128 ГК РФ не содержит легальной дефиниции понятий «оказание услуги», «услуга». В статье 779 ГК РФ под услугой понимается определенное

⁹ Гришаев С. П. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный комментарий. 2022 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Рожкова М. А. Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты : учебное пособие. М., 2017. С. 40—41.



действие или осуществление определенной деятельности. Под услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения и могут быть реализованы для удовлетворения потребности организации и (или) физического лица (п. 5 ст. 38 НК РФ).

Деятельность оператора персональных данных по обработке персональных данных выражается в совершении действия или совокупности действий, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, передачу, обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных (п. 3 ст. 3 Закона «О персональных данных»), и допускается в соответствии с определенными и законными целями. Эта деятельность не носит материального характера, т.е. в результате ее осуществления не создается какой-либо материальный (овеществленный) результат, как это имеет место при выполнении работ.

Однако в результате сбора, записи, систематизации, накопления, хранения, уточнения персональных данных формируется массив персональных данных (информационный продукт) о физических лицах, который может представлять частный, в том числе коммерческий, или публичный интерес. Действия по передаче персональных данных (распространение, предоставление, доступ), направленные на раскрытие персональных данных определенному или неопределенному кругу лиц, осуществляются в отношении уже сформированного массива персональных данных, т.е. когда уже имеется определенный результат, полученный в процессе обработки персональных данных.

Оператор персональных данных самостоятельно осуществляет обработку персональных данных (ст. 6 Закона «О персональных данных»). Под самостоятельным характером обработки персональных данных, осуществляемой оператором, следует понимать личные действия оператора — индивидуального предпринимателя или действия его работников, осуществляющих обработку персональных данных в рамках своих трудовых обязанностей. В равной мере это относится к действиям работников оператора — юридического лица, осуществляющих обработку персональных данных при выполнении трудовой функции в целях реализации деятельности юридического лица, предусмотренной в его учредительном документе (п. 1 ст. 49 ГК РФ).

Таким образом, самостоятельный характер обработки персональных данных предполагает осуществление действий или деятельности оператором — индивидуальным предпринимателем лично или непосредственных действий работников оператора — юридического лица. При таком подходе правопонимание о самостоятельном характере действий или деятельности оператора по обработке персональных данных совпадает с презумпцией о личном характере возмездного оказания услуг исполнителя (ст. 780 ГК РФ).

Следовательно, действиями оператора персональных данных, самостоятельно осуществляющего их сбор, запись, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), формируется массив персональных данных физических лиц (информационный продукт), а действия по передаче (распространение, предоставление, доступ) массива персональных данных, направленные на раскрытие персональных данных ограниченному или неограниченному кругу лиц, следует отнести к оказанной информационной услуге. Сформированный массив персональных

данных, переданный оператором определенному или неопределенному кругу лиц, следует отнести к результату оказанной информационной услуги.

Примечательно, что новелла главы 39 ГК РФ (ст. 783.1) предусматривает заключение договора об оказании услуг по предоставлению информации.

Таким образом, в статье предпринята попытка проанализировать существующие доктринальные подходы к квалификации персональных данных с учетом сложившихся взглядов и судебной практики. Отсутствие данной категории в числе возможных объектов гражданских прав и невозможность непосредственного отнесения информации к одному из объектов гражданских прав создают риски в правоприменении, за исключением тех случаев, когда данная проблема разрешена законодателем.

Как показывает судебная практика, что поддерживается и доктриной, наиболее приемлемый правовой режим, применяемый к персональным данным, — это режим нематериальных благ при соблюдении условий о согласии на обработку персональных данных. К массиву данных (больших пользовательских данных) наиболее применим правовой режим результата оказанной информационной услуги.

Вместе с тем представляется непригодным применение правового режима базы данных как объекта авторского или смежного права к обладающим коммерческой ценностью массивам данных (больших пользовательских данных) ввиду отсутствия творческого характера осуществляемой деятельности при его создании. В перспективе можно было бы сформировать совершенно новый правовой режим.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гришаев С. П.* Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный комментарий. 2022 // СПС «КонсультантПлюс».
2. *Касперская Н. И.* Большие пользовательские данные должны принадлежать государству // URL: tass.ru/ekonomika/, 29.12.2016 (дата обращения: 09.04.2023).
3. *Рожкова М. А.* Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты : учебное пособие. — М. : Проспект, 2017. — 242 с.
4. *Савельев А. И.* Направления регулирования больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических условиях // СПС «КонсультантПлюс».

