

УДК 347.4

ПРАВОВАЯ ОХРАНА БАЗЫ ДАННЫХ ОПЕРАТОРА ПО ПЕРЕВОДУ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ

Хрусталева Анна Валерьевна, аспирант кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета, ankhrustaleva@gmail.com

Khrustaleva Anna Valeryevna, postgraduate student, Faculty of Law, Saint Petersburg State University of Economics, ankhrustaleva@gmail.com

Аннотация: Объект исследования настоящей статьи составляют теоретические и практические проблемы правовой защиты базы данных оператора по переводу электронных денежных средств. Предметами анализа выступают выбор правовых институтов для защиты прав на базу данных и способов доказательства исключительного права изготовителя базы данных.

Ключевые слова: электронные денежные средства, оператор по переводу электронных денежных средств, персональные данные, банковская тайна, база данных, свободное использование базы данных, изготовитель базы данных

The Legal Protection of Operator Databases to transfer Electronic Money

Abstract: Theoretic and practical problems of legal protection of electronic money operator's database compose the object of the Article. Legal protecting institutes of electronic money operator's right to database and proving of exclusive right of database producer are analyzed in the Article.

Keywords: electronic money, electronic money operator, personal data, bank secrecy, database, database free use, database producer

Введение

В рамках настоящего раздела будут проанализированы способы защиты прав разработчика базы данных - оператора по переводу электронных денежных средств (далее - «ЭДС») в случае неправомерного копирования и использования материалов из такой базы данных.

Отметим, что согласно ст. 7 Федерального закона от 17.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее - «№ 152-ФЗ») операторам, обрабатывающим персональные данные лица, запрещается раскрывать третьим лицам и распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Информация о сумме предварительно переданных оператору по переводу ЭДС денеж-

ных средств, представленная в электронном виде, выступает в качестве персональных данных субъекта согласно п. 1 ст. 3 № 152-ФЗ 13.

В ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» устанавливается, что кредитная организация обязана хранить тайну о платежных операциях, счетах, вкладах клиентов и корреспондентов кредитной организации, иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией; о сведениях об остатках ЭДС клиентов кредитных организаций и сведениях о переводах ЭДС кредитными организациями по распоряжению их клиентов [10].

Таким образом, банковскую тайну клиента оператора по переводу ЭДС образуют сведения об остатках ЭДС, сведения о переводах ЭДС по распоря-

жению клиентов. Например, сведения о платежных операциях по выводу ЭДС на банковские счета относятся к сведениям о переводах ЭДС в контексте банковской тайны, как и сведения о платежных операциях пополнения ЭДС клиента независимо от способов пополнения. При этом в отсутствие распоряжения клиента в отношении перевода ЭДС сведения о такой платежной операции не являются банковской тайной, если, допустим, платежная операция совершена по требованию органа власти.

Под сведениями о переводах ЭДС как безусловной банковской тайне следует понимать сведения о дате платежной операции, сумме платежной операции, номерах электронного средства платежа (далее - «ЭСП») плательщика и получателя. Например, если пла-

тежная операция является операцией вывода, то следует говорить о реквизитах банковского счета получателя и имени/наименовании владельца этого счета. К сведениям о переводах как условной банковской тайне, когда они запрашиваются вместе со сведениями как безусловной банковской тайне, относятся фамилия, имя, отчество плательщика и/или получателя ЭДС, если они не уникальны, а также иные имеющиеся у оператора по переводу ЭДС данные ЭСП плательщика и/или получателя ЭДС.

То есть к банковской тайне не могут быть отнесены: факт наличия у лица ЭСП в сервисе; принадлежность конкретных ЭСП определенному лицу; дата создания ЭСП; IP, с которого совершаются платежные операции клиентов; операционные системы, используемые клиентом; дата и способ идентификации; любые иные сведения о владельце ЭСП, запрашиваемые отдельно от сведений о платежных операциях по нему или по платежным операциям, поименованным в самом запросе; привязанные номера телефонов и адреса электронной почты. Таким образом, оператор по переводу ЭДС вправе обнародовать в сети Интернет базу данных с указанной информацией, не относящейся к банковской тайне, с целью повышения деловой репутации и привлечения новых клиентов.

Основная часть

Во-первых, проанализируем понятие базы данных как объекта интеллектуальной собственности согласно законодательству РФ. В соответствии со ст. 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (далее - «ГК РФ») с помо-

щью норм авторского права защищается именно составительство базы данных как подбор и расположение материалов [11,14,15,18,19]. Интеллектуальные же права на содержание базы данных, которые выступают предметом анализа в рамках настоящего исследования, охраняются с помощью норм смежного права по ст. 1303 ГК РФ [20, 22, 23]. Согласно ст. 1304 ГК РФ база данных является объектом смежных прав в части охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих ее содержание материалов [1,6,11,16]. Обратим внимание, что такая охрана предоставляется в отношении содержания базы данных, несмотря на то, что сами материалы могут не охраняться в качестве объектов исключительных прав.

Согласно ст. 1334 ГК РФ исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом принадлежит изготовителю базы данных, если на ее создание потребовались существенные финансовые, материальные, организационные или иные затраты. По умолчанию такой базой данных считается та, в которой содержится не менее 10 000 (десяти тысяч) записей при отсутствии доказательств иного. С практической точки зрения отметим, что в процессе создания и обновления базы данных оператора по переводу ЭДС можно обозначить следующие действия, которые предполагают существенные затраты со стороны оператора по переводу ЭДС как добросовестного разработчика: сбор материалов; юридическая и экономическая обработка мате-

риалов; экспертиза достоверности материалов; двойная вычитка материалов корректором; включение материалов в базу данных оператора по переводу ЭДС.

При этом по ст. 1333 ГК РФ изготовителем базы данных является лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов, то есть организатор, который сам может не принимать участия в составлении базы данных [1]. Оператор по переводу ЭДС как изготовитель базы данных обязан подтвердить наличие у него исключительных прав на такую базу данных за счет предоставления, например, трудовых договоров или гражданско-правовых договоров на выполнение работ в отношении базы данных, должностных инструкций, технических заданий по созданию базы данных оператора по переводу ЭДС; свидетельских показаний работников оператора по переводу ЭДС относительно описания обстоятельств по созданию базы данных оператора по переводу ЭДС, которые подтверждают факт самостоятельной разработки базы данных оператором по переводу ЭДС; свидетельства о регистрации базы данных оператора по переводу ЭДС в Федеральной службе по интеллектуальной собственности РФ согласно ст. 1262 ГК РФ; иные вещественные материалы в виде скриншотов компьютерных программ, маркетинговых материалов, подтверждающие создание базы данных оператора по переводу ЭДС.

Обозначим, что под извлечением материалов, которое согласно ст. 1334 ГК РФ не допускается без разрешения

правообладателя, понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме [7].

При этом в отношении доказывания существенного объема копирования и иных обстоятельств, отметим, что в правоприменительной практике в РФ для доказывания существенного объема копирования имеет значение, прежде всего, количественный критерий - непосредственно объем заимствования содержания базы данных:

- совпадение более 50% материалов на страницах сайтов [8];
- совпадение 70% кода html-страниц сайтов, а также тот факт, что база данных нарушителя лишается какой-либо самостоятельной ценности без заимствованной части материалов правообладателя [17].

То есть, пока не выявлены четкие и общепринятые количественные критерии существенного объема копирования. Однако на основании имеющихся решений можно предположить, что по умолчанию таким объемом следует считать извлечение более 50% материалов, составляющих базу данных.

Говоря о доктринальных исследованиях, отметим, что в целом апеллируют в совокупности не только к количественному, но и к качественному критерию существенности копирования. Например, В.О. Калятин отмечает, что следует определять не только количество извлеченных из базы данных материалов, но и их значимость для базы данных в целом [3].

Таким образом, заимствование основных материалов, составляющих незначительную долю в общем количестве материалов базы данных, может быть признано переносом существенной ее части. Л.А. Трахтенгерц отмечает необходимость установления размера извлекаемой части и ее значения для базы данных [4]. При этом для такого определения значения извлекаемой части для базы данных автор указывает на особую роль денежных расходов, труда и времени, затраченных на поиск или обработку тех или иных данных.

Анализируя зарубежную практику, обозначим, что наиболее близким к праву изготовителя базы данных согласно праву РФ в Европейском союзе является право особого рода (право *sui generis*), правовая охрана которому предоставляется на основании Директивы № 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 11.03.1996 «О правовой охране баз данных». Данное право считается нарушенным, если лицо извлекает или повторно использует все или существенную часть содержания базы данных без разрешения правообладателя [9].

Например, в Великобритании Окружной патентный суд Англии и Уэльса в деле *Beechwood House Publishing Ltd v. Guardian Products Ltd and Precision Direct Marketing Ltd* установил следующие обстоятельства относительно извлечения существенной части базы данных: 6 000 (шесть тысяч) записей, извлеченных из базы данных, представляют количественно, а также и качественно существенную часть выпуска базы данных, содержащего в целом 43 000 (сорок три тысячи) записей [8]. При этом обозначено, что

количественно 14% как приблизительная доля 6 000 (шесть тысяч) по отношению к 43 000 (сорока трем тысячам) - это самый нижний порог существенного объема извлечения. Исходя из приложенных усилий по созданию записей качественно существенность извлечения не вызывало сомнений у суда, поскольку для того, чтобы собрать заимствованные данные, создателю базы данных необходимо было, среди прочего, осуществить 5 000 (пять тысяч) телефонных звонков.

Также Большой Палатой Европейского суда по правам человека в деле *the British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd* указано, что выражение «качественная оценка существенной части содержания базы данных» относится к размеру инвестиций в получение, проверку или представление содержания, на которое было направлено действие по извлечению и (или) повторному использованию, независимо от того, составляет ли предмет таких действий количественно существенную часть общего содержания пользующейся защитой базы данных [2]. Таким образом, для определения существенности использования содержания базы данных используется критерий количества расходов изготовителя на включение этих материалов в базу данных.

Учитывая вышеизложенное, отметим, что с целью обоснования нарушения права изготовителя базы данных согласно законодательству РФ необходимо сослаться именно на существенный объем копирования материалов из базы данных, в то время как значимость извлеченной части для базы

данных в целом и существенность затрат на ее создание правообладателем в отличие от права зарубежных стран имеют второстепенное значение.

Таким образом, для охраны базы данных оператора по переводу ЭДС в качестве объекта смежных прав необходимо, чтобы она отвечала как качественному критерию охраноспособности содержания базы данных, когда на ее создание правообладателем затрачиваются существенные ресурсы, так и количественному, когда она включает в себя не менее 10 000 (десяти тысяч) самостоятельных материалов.

Во-вторых, остановимся на защите содержания базы данных как объекта смежного права в рамках судебного разбирательства. Рассмотрим требования, которые могут быть предъявлены к нарушителю исключительного права оператором по переводу ЭДС как изготовителем базы данных.

Согласно ст. 1311 ГК РФ в случаях нарушения смежных прав на объект правового регулирования обладатель исключительного права вправе применить способы защиты и меры ответственности согласно ст. ст. 1250, 1252, 1253 ГК РФ, то есть к нарушителю исключительного права могут быть предъявлены следующие требования или некоторые из них:

- о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя;
- о возмещении убытков или выплате компенсации (обратим внимание, в ст. 1311

ГК РФ указано, что правообладатель может потребовать выплаты компенсации только в качестве альтернативы требованию о возмещении убытков) [25].

При этом на основании вышеизложенного обозначим, что оператору по переводу ЭДС как добросовестному разработчику необходимо доказать следующие обстоятельства:

- исключительное право изготовителя базы данных;
- размер причиненных изготовителю базы данных убытков, если он заявляет требование о возмещении ему убытков нарушителем;
- факт незаконного извлечения существенной части и последующего использования нарушителем материалов, составляющих базу данных.

В-третьих, рассмотрим защиту содержания базы данных с помощью правовых норм о недобросовестной конкуренции в рамках административной процедуры.

Статья 14.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - «№ 135-ФЗ») запрещает недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности субъекта его субъектом-конкурентом при продаже, обмене или ином введении в оборот товара [12].

В данном случае речь идет о действиях потенциальных нарушителей, выражаемых в незаконном использовании базы данных оператора по переводу ЭДС как добросовестного разработчика. Таким образом, для защиты прав последнего следует использовать ст. 14.5 № 135-ФЗ, то есть необходимо до-

казать факт незаконного использования базы данных. При этом, как было отмечено ранее в рамках настоящего исследования, по ст. 1334 ГК РФ незаконное использование базы данных может выражаться в нарушении права изготовителя базы данных путем переноса всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме. Например, в решении УФАС по Алтайскому краю от 07.11.2011 в отношении ООО «ДубльГИС» и ООО «СВТ» действия хозяйствующего субъекта ООО «СВТ» были признаны актом недобросовестной конкуренции, выразившимся в незаконном использовании существенной части единой базы данных путем создания сайта с извлечением и использованием содержания базы данных ООО «ДубльГИС» [24]. Считаем, что недобросовестный нарушитель существенно экономит свои затраты в части, например, работы экономистов, юристов, программистов, получая необоснованное конкурентное преимущество посредством введения в оборот товара, созданного с незаконным извлечением и использованием данных материалов базы данных оператора по переводу ЭДС.

Среди обстоятельств, подлежащих доказыванию при предъявлении требования о защите содержания базы данных с помощью правовых норм о недобросовестной конкуренции, оператору по переводу ЭДС как заявителю необходимо доказать следующие обстоятельства:

- исключительное право изготовителя базы данных;
- факт наличия конкурентных отношений между оператором по переводу ЭДС как изготовителем базы данных и иным хозяйствующим субъектом-нарушителем. Например, представляется, что свидетельство о регистрации в качестве хозяйственного общества и устав, содержащий перечень видов деятельности общества, выступают доказательствами осуществления предпринимательской деятельности, а общая сфера деятельности может выражаться в создании и использовании базы данных для определенного круга лиц;
- факт незаконного действия хозяйствующего субъекта-нарушителя, противоречащего законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости, выразившегося во введении в оборот товара, созданного посредством незаконного извлечения и использования материалов базы данных оператора по переводу ЭДС;
- факт направленности незаконного действия нарушителя на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- размер действительных или потенциальных убытков оператора по переводу ЭДС.

Кроме того, формой обращения оператора по переводу ЭДС за защитой содержания базы данных с помощью правовых норм о недобросовестной

конкуренции в Управление Федеральной Антимонопольной службы выступает письменное заявление о нарушении ст. 14.5 № 135-ФЗ. Безусловно, решение и предписание соответствующего государственного органа могут быть в дальнейшем обжалованы в суде.

Кроме того, говоря о возможных возражениях потенциального нарушителя в отношении предъявляемых к нему требований оператором по переводу ЭДС о нарушении его исключительных прав как изготовителя базы данных, отметим, если нарушителю не удастся отстоять позицию о том, что он вообще не извлекал и не использовал материалы базы данных оператора по переводу ЭДС, то он может прибегнуть к доводам о допустимости свободного использования базы данных согласно ст. 1335.1 ГК РФ. Право свободного использования базы данных представляет собой изъятие из исключительного права изготовителя базы данных и позволяет извлекать все содержание базы данных или существенную часть содержания базы данных.

Заключение

Говоря о способах защиты прав оператора по переводу ЭДС как разработчика базы данных как объекта смежных прав, содержание которой может составлять информация о факте наличия у лица ЭСП в сервисе; принадлежности конкретных ЭСП определенному лицу; дате создания ЭСП; IP, с которого совершаются платежные операции клиентов; операционных системах, используемых клиентом; дате и способе идентификации и об ином, важно обозначить актуальность, с одной стороны, защиты содержания базы данных как объекта смежного права в

рамках судебного разбирательства, с другой стороны, защиты содержания базы данных с помощью правовых норм о недобросовестной конкуренции в рамках административной процедуры.

Литература:

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 – 71 / под ред. П.В. Крашенинникова. - М., 2014. - 512 с.*
2. *Данилин С.Н. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ. / С.Н. Данилин., А.Н. Борисов. - М., 2015. - 896 с.*
3. *Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. - М., 2008. - 225 с.*
4. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой / под ред. Л.А. Трахтенгерц. - М., 2009. - 472 с.*
5. *Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. - М., 2014. - 176 с.*
6. *Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П.В. Крашенинникова. - М., 2011. - 926 с.*
7. *Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: Монография / под общ. ред. Е.А. Моргуновой. - М., 2014. - 176 с.*
8. *Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулиро-*

вание / А.И. Савельев. - М., 2014. - 543 с.

9. О правовой охране баз данных [Электронный ресурс] : директива № 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 11.03.1996 – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 15.07.2016).

10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ. [Электронный ресурс] – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 15.07.2016).

11. О банках и банковской деятельности [Электронный ресурс] : федеральный закон Российской Федерации от 02.12.1990 № 395-1 – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 15.07.2016).

12. О защите конкуренции [Электронный ресурс] : федеральный закон Российской Федерации от 26.07.2006 № 135-ФЗ – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 15.07.2016).

13. О персональных данных [Электронный ресурс] : федеральный закон Российской Федерации от 17.07.2006 № 152-ФЗ – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 16.07.2016).

14. Определение ВАС РФ от 30.10.2013 № ВАС-15273/13 по делу № А40-132543/2011-26-1032. [Электронный ресурс] – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 16.07.2016).

15. Определение ВАС РФ от 30.10.2013 № ВАС-13218/13 по делу № А45-15246/2012. [Электронный ресурс] – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обра-

щения: 15.07.2016).

16. Определение ВС РФ от 08.04.2015 № 306-ЭС14-5432 по делу № А12-18806/2013. [Электронный ресурс] – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 16.07.2016).

17. Постановление ФАС Уральского округа № Ф09-2508/10-С6 по делу № А60-21914/2009-С7 от 20.04.2010. [Электронный ресурс] – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 17.07.2016).

18. Постановление ФАС Московского округа от 21.06.2011 № КГ-А40/5623-11 по делу № А40-35771/10-26-[Электронный ресурс] – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 17.07.2016).

19. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12.02.2013 № Ф03-1/2013 по делу № А73-4956/2012. [Электронный ресурс] – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 17.07.2016).

20. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19.04.2013 по делу № А43-20060/2012. [Электронный ресурс]. – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 15.07.2016).

21. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.04.2014 № С01-245/2014 по делу № А40-52785/2013. [Электронный ресурс] – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 17.07.2016).

22. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.08.2014 № С01-543/2014 по делу № А12-18806/2013. [Электронный ресурс] – Справочно-правовая система "Кон-

сультантПлюс". – (дата обращения: 17.07.2016).

23. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.06.2015 № С01-145/2015 по делу № А45-8706/2014. [Электронный ресурс] – Справочно-правовая система "КонсультантПлюс". – (дата обращения: 17.07.2016).

24. Решение Алтайского краевого УФАС России от 07.11.2011 года. [Электронный ресурс]. – URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/22712229/22224889/> (дата обращения: 18.07.2016).

25. Beechwood House Publishing Ltd v Guardian Products Ltd and another. Decision of England and Wales Patents County Court from 20 June 2011 case № PAT 09011. [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWPC/2011/22.html> (дата обращения: 18.07.2016).

26. Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd. Decision of Grand Chamber of the European Court of Human Rights from 9 November 2004 Case № С-203/02 [Электронный ресурс]. – URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=49633&pageIndex=0&doclang=EN&dir=&occ=first&part=1&cid=184628> (дата обращения: 18.07.2016).