

ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО: ПРИКЛАДНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

УДК 342.9; 340.13

Закон об информации в эпоху больших данных*

Э. В. Талапина

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, 119571, Москва, пр. Вернадского, 82
Российский экономический университет им. Г. В. Плеханова,
Российская Федерация, 117997, Москва, Стремянный пер., 36

Для цитирования: Талапина, Эльвира В. 2020. «Закон об информации в эпоху больших данных». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 1: 4–18.
<https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.101>

В статье исследуются положения Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» применительно к формированию цифровой экономики. Через сравнение частноправового и публично-правового подходов к регулированию информационных отношений автор приходит к выводу, что данные в цифровой форме, обрабатываемые с большей скоростью и в больших объемах, предполагают иную логику регулирования. Конструкция доступа к информации, реализуемая в рамках субъективного права, ориентирована на целевые запросы, что малоэффективно в цифровых условиях. Российское государство уже создает открытые данные, но скорее для формального исполнения закона, хотя главное их предназначение — свободное повторное использование этих данных субъектами предпринимательства, гражданами, институтами гражданского общества в целях получения новых данных, новых продуктов. Именно элемент взаимодействия с обществом упускается из виду, как и в случае с транспарентностью. Транспарентность как принцип, утвердившийся в публичном праве, преодолевает даже индивидуализм права частного, подготовив по умолчанию почву для принципа открытости, свойственного эпохе больших данных. Поскольку в Законе об информации практически не учтены особенности данных в цифровой форме, требуется модификация законодательства. Разумно протестировать Закон об информации в новых цифровых условиях в режиме

* Статья подготовлена по итогам НИР «Оборот данных в государственном управлении: перспективы правового регулирования», выполненной в рамках государственного задания 2019 г. РАНХиГС при Президенте РФ.

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2020

«регулятивной песочницы», что позволит выяснить, какие нормы абсолютно устарели, какие нуждаются в модификации, а какие без проблем применимы к цифровым технологиям работы с данными. При этом довольно трудно обеспечить баланс публичного и частного права: в технический формат создания данных уже заложена цель, что нивелирует отличие публично-правовых отношений от имущественных и ведет к смешению публично-правовых и частноправовых регуляторов.

Ключевые слова: цифровизация, данные, открытые данные, большие данные, информация, закон, регулятивная песочница.

1. Введение

Действующий Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации) (здесь и далее все ссылки на нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс»). Дата обращения 2 марта, 2019. <http://www.consultant.ru>) принимался на том этапе административной реформы, когда политика электронного правительства еще мыслилась как отдельное направление в улучшении государственного управления. Только когда в 2010 г. административная и информационная реформы соединились, стало ясно, что информационные технологии не только выполняют обеспечительную функцию, но и качественно трансформируют и государство, и общество. Новый технологический виток и широкое распространение цифровых технологий заставили заговорить о цифровизации буквально во всех сферах жизнедеятельности. В мире возникает новый тип экономики — экономика платформ, суть которой передает новый английский глагол «уберизовать» (Uber — название платформенного стартапа в области таксоперевозок) — трансформировать определенный сектор деятельности при помощи инновационной экономической модели, основанной на цифровых технологиях (Conseil d'État 2017, 30). Возникла и концепция государства-платформы.

Принятая в июле 2017 г. правительственная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (ныне утратила силу) поставила задачу создания правовых условий для развития цифровой экономики, «в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором производства во всех сферах социально-экономической деятельности, что повышает конкурентоспособность страны, качество жизни граждан, обеспечивает экономический рост и национальный суверенитет». Федеральный проект «Нормативное регулирование цифровой среды» (Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации. Дата обращения 2 марта, 2019. <http://static.government.ru/media/files/urKHm0gTPPnzJlaKw3M5cNLo6gczMkPF.pdf>) предусматривает принятие целого ряда федеральных законов, обеспечивающих благоприятные правовые условия для сбора, хранения и обработки данных. Попытаемся разобраться, насколько действующий Закон об информации соответствует эпохе цифровизации и больших данных.

2. Основное исследование

2.1. Ключевое понятие: информация или данные? В тексте Закона об информации последняя определяется как сведения (сообщения, данные) независимо от

формы их представления. В науке информационного права долгие годы велись дискуссии о том, что такое информация и информационные ресурсы (Сергиенко 2013, 92–107). Так или иначе, согласно изданным в разные годы учебникам по информационному праву, именно отношения по поводу информации определяют предмет информационного права (Талапина 2013, 67).

Однако язык закона должен быть точен. В ряде случаев игра с терминами — информация, сведения, данные — может способствовать коррупции (Талапина, Южаков 2007) и даже влиять на квалификацию уголовных преступлений (Суслопаров 2017). Если цифровая экономика основана на данных, нужно ли отразить это в законодательстве и как именно?

Думается, здесь не обойтись без напоминания о том, что законодательство использует различные регуляторы в зависимости от того, являются ли отношения публичными или частными. И поскольку чистых с точки зрения отраслевой принадлежности законов практически не бывает (оставим в стороне дискуссию об отраслях права), они, как правило, предусматривают целый арсенал регуляторов для самых разных отношений. Информация — очевидно универсальный феномен, буквально пронизывающий все отрасли законодательства, поэтому урегулировать отношения с ее участием непросто, даже если речь идет о рамочном законе.

Для начала рассмотрим информацию с точки зрения частного права, нацеленного на регулирование имущественных отношений. Напомним, что в литературе неоднократно предпринимались попытки определить информацию не просто как объект гражданского права, но и как объект права собственности. Эти стремления основывались на Федеральном законе от 20.02.1995 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» (далее — Закон 1995 г.), который определял, что «информационные ресурсы могут находиться в собственности граждан, органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций и общественных объединений как элемент состава их имущества». Комментаторы отмечали, что для Закона об информации 1995 г. информация как объект права не имела самостоятельного значения: обязательным условием введения информации в гражданский оборот являлось ее документирование (п. 1 ст. 5 Закона 1995 г.). Если документ был создан в электронном виде (получен «из автоматизированной информационной системы»), то он приобретал юридическую силу только после его выполнения в бумажной форме и подписания должностным лицом (п. 2 ст. 5 Закона 1995 г.), что, заметим, абсолютно противоположно логике оборота данных в цифровой форме. Иными словами, полноценными объектами гражданских прав считались именно документы (более широко — информационные ресурсы), а не заключенная в них информация (Хохлов 2007).

Статья 128 Гражданского кодекса РФ (Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ; далее — ГК РФ) в редакции, действовавшей до 01.01.2008, причисляла информацию к объектам гражданских прав. Однако Федеральным законом от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ» названная статья была изложена в новой редакции, где информация уже не упоминается. Согласно ГК РФ, информация по-прежнему выступает объектом гражданских правоотношений, элементом обязанности по договору, основанием для возмещения вреда и пр. Как представляется, для частноправового подхода крайне важен вопрос о форме существования информации в гражданских

правоотношениях. Например, действующая редакция ст. 11 Закона об информации предусматривает документирование информации, что означает возможность признания права собственности на материальные носители, содержащие документированную информацию, а это существенный момент для имущественных отношений.

В новых цифровых условиях все чаще ставится вопрос о возврате информации как таковой в перечень объектов гражданских прав. По мнению противников указанной точки зрения, в этом нет необходимости, поскольку перечень объектов гражданских прав в ст. 128 ГК является открытым (Рожкова 2018). Любопытно, что цивилистическая дискуссия концентрируется именно на информации, а не на данных в цифровой форме, хотя позицию о возможном «праве собственности» на персональные данные человека в условиях цифровой экономики можно считать неким возрождением частноправового взгляда на собственность на информацию.

С точки зрения публичного права информация — важнейший управленческий ресурс. Государство аккумулирует значительные информационные массивы, которые использует для организации и осуществления государственного управления; частью этой информации государственные органы на разных условиях делятся с субъектами предпринимательства и гражданами.

В ст. 5 Закона об информации сказано, что «информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений», однако далее в тексте эти отношения не различаются. В литературе приведен довольно удачный пример судебного решения данного вопроса. В Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2012 по делу № А56-35417/2012 указано: информация о деятельности государственных органов является объектом публичных отношений. Однако информация о привлеченных к административной ответственности юридических лицах в интересующем заявителя по данному делу объеме (ИНН/ОГРН, наименование, статья КоАП РФ и др.) не связана с защитой прав самого хозяйственного общества. Поскольку целью получения указанной информации выступают поиск клиентов, потенциально нуждающихся в юридических услугах, и извлечение прибыли, такая информация обоснованно квалифицирована судом как объект гражданских отношений. Изложенные выводы подтверждены вышестоящими судебными инстанциями. Следовательно, «при рассмотрении вопроса о квалификации информации в качестве объекта тех или иных правовых отношений судебные инстанции исходят из цели получения информации» (Инюшкин 2016, 7).

Описанная ситуация касается получения информации от государства посредством процедуры доступа, долгие годы остающейся ключевой в информационном законодательстве и характеризующей предоставление информации в рамках субъективного права, которым может воспользоваться заинтересованное лицо. Это публично-правовая конструкция права на доступ к информации, представляющая самоценность. В отношениях гражданско-правовых данное право может и не быть субъективным, а входить в состав более общего права на информацию в качестве отдельного правомочия (Хохлов 2007). Иными словами, в публичном праве ценность представляет информация как таковая, для частного права значимо лишь возможное ее стоимостное выражение.

Каким образом изложенное по отношению к информации влияет на данные в цифровой форме? Думается, что суть публично-правового и частноправового

подходов останется неизменной. Однако простая замена (или, скорее, дополнение) такого объекта, как информация, «данными в цифровой форме» не сможет решить задачу адаптации законодательства к цифровым условиям, поскольку данные в цифровой экономике создаются и существуют в цифровой форме, а их оборот происходит с очень высокой скоростью. Конструкция доступа к информации, предполагающая реализацию в рамках субъективного права (т. е. целевого запроса информации), к таким условиям не приспособлена, следовательно, придется выстраивать другую (другие).

2.2. Категории информации по возможностям доступа и данные. Существует множество классификаций информации, запутанность которых никак не способствует юридической точности. Если обратиться к законодательству (ст. 5 Закона об информации), то основное разделение информации на категории выстраивается именно в зависимости от возможности доступа к ней: общедоступная информация и информация ограниченного доступа. Общедоступная информация — это общеизвестные сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен; она может использоваться любыми лицами по их усмотрению. Собственно, как такового четкого перечня общедоступной информации нет, но отдельные позиции этого списка выделяются из п. 4 ст. 8 Закона об информации:

- 1) нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также устанавливающие правовое положение организаций и полномочия государственных органов, органов местного самоуправления;
- 2) информация о состоянии окружающей среды;
- 3) информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также об использовании бюджетных средств (за исключением сведений, составляющих государственную или служебную тайну);
- 4) информация, накапливаемая в открытых фондах библиотек, музеев и архивов, а также в государственных, муниципальных и иных информационных системах, созданных или предназначенных для обеспечения граждан (физических лиц) и организаций такой информацией;
- 5) иная информация, недопустимость ограничения доступа к которой установлена федеральными законами.

К общедоступной информации относят также информацию, распространяемую СМИ; информацию, составляющую общественное достояние (ст. 1282 ГК РФ (части четвертой) от 18.12.2006 № 230-ФЗ); сведения, доступ к которым не ограничен обладателем информации (Савельев 2015).

Информация ограниченного доступа — любая, доступ к которой ограничен федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (государственная, коммерческая, служебная, профессиональная, личная или семейная и иные виды тайн). Сюда же относят и персональные данные.

Что же в этом пусть не идеальном, но устоявшемся разделении меняют данные в цифровой форме? На первый взгляд, данная классификация применима и к данным. Попытаемся разобраться в нюансах.

Прежде всего значительная часть данных в цифровой форме представлена преимущественно так называемыми большими данными (big data). Термин «большие данные» возник в 2008 г. (компания Gartner), и определяются они по правилу пяти V — объем (Volume), разнообразие (Variety) и скорость (Velocity), а также достоверность (Veracity) и стоимость (Value) (Conseil d'État 2014, 48). Иными словами, речь идет о больших массивах данных в цифровой форме, которые содержат неструктурированную информацию. Полагаем, что в целях структурирования данных позиции вышеприведенного перечня информации вполне применимы. Другое дело, что это будет уже ретроспективный процесс.

Здесь важен вопрос об изначальном предназначении информации. В рамках действующего законодательства предусмотрено существование информации в особой форме — открытых данных. Федеральным законом от 07.06.2013 № 112-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” и Федеральный закон “Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления”» в Закон об информации внесены дополнения: «Информация, размещаемая ее обладателями в сети “Интернет” в формате, допускающем автоматизированную обработку без предварительных изменений человеком в целях повторного ее использования, является общедоступной информацией, размещаемой в форме открытых данных» (п. 4 ст. 7).

В целях детализации этого положения Правительство РФ приняло Постановление от 10.07.2013 № 583 «Об обеспечении доступа к общедоступной информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” в форме открытых данных». В обязательном порядке в форме открытых данных размещаются наименования органов территориальных органов и представительств (представителей) федеральных органов исполнительной власти за рубежом, а наименования органов исполнительной власти субъектов РФ — в зависимости от области полномочий (содействие занятости населения, образование). К открытым данным относятся, например, план проведения проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на очередной год, реестры лицензий на конкретные виды деятельности, лицензирование которых производится федеральными органами исполнительной власти, реестр лицензий на медицинскую деятельность, выданных органами исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющими переданные полномочия РФ в области охраны здоровья граждан. Кроме того, правовые акты органов государственной власти могут дополнительно утверждать перечни общедоступной информации о деятельности органов власти.

В имеющемся подзаконном регулировании открытых данных нам видится как минимум три проблемы.

Во-первых, перечень открытых данных не направлен на обеспечение открытости информации о деятельности органов власти, а часто представляет собой разрозненный и несвязный набор либо очевидных, либо малополезных элементов информации.

Во-вторых, содержание перечня создает впечатление неподвижного «фасада». Напомним, что открытые данные создаются государством и предоставляются в распоряжение гражданскому обществу, чтобы оно ими пользовалось, обогащало,

изменяло, интерпретировало их с целью совместного создания публично значимой информации (Grynbaum, Le Goffic, Morlet-Haidara 2014, 720). В нашей стране это важное положение упускается из виду, открытые данные рассматриваются как формальность, за которую ответственно государство. Но как они дальше используются и для чего?

В-третьих, позиция открывания данных развивает логику их изначальной открытости, тогда как открытые данные — это шаг по утверждению принципа «открытости по умолчанию», который мы рассмотрим ниже.

Кроме того, нелишне напомнить, что цифровые термины приходят в право из сферы информационных технологий (ИТ-сферы), и полезно учитывать их первичное значение. Как утверждают специалисты, при определении состава больших данных важную роль играет разграничение раскрытых (опубликованных) и открытых данных, так как эти понятия не идентичны и достаточно широко используются в ИТ-среде. В массивы больших данных входят и раскрытые, и открытые данные как часть данных, доступных для обработки теми или иными средствами программного обеспечения. Раскрытые данные — это любые сведения в любой форме о чем-либо, которые может легально и без ограничений получить каждый заинтересованный пользователь. Открытые данные (open data) — это конкретная ИТ-технология по раскрытию и поддержанию актуальных на данный момент сведений в машиночитаемом формате, обеспечиваемых определенной государственной структурой. По регламенту открытые данные периодически обновляются (актуализируются). Набор показателей в открытых данных практически неизменный, поэтому на основе накопленных файлов можно изучить динамику имеющихся показателей. Но главное назначение использования открытых данных заключается в применении этих данных в ИТ-сервисах и системах (Карашук, Майорова, Прохоров 2018, 79). Добавим — в применении с целью создания новых данных.

Получается, что в действующем Законе об информации феномен данных в цифровой форме учтен лишь в формате открытых данных, и то не в полной мере.

2.3. Смена логики: от категории доступа — к открытости по умолчанию. Говоря о публично значимой информации в сфере государственного управления, мы уже доказывали, что в традиционной конструкции доступа к информации акцент сместился на власть (Талапина 2015, 278–298): теперь орган власти обязан обнародовать информацию, а не дожидаться запроса со стороны гражданина. В результате изменения структуры правоотношений в связи с информацией у органов власти возникла опережающая обязанность по распространению информации (правда, в российских условиях это затрагивает обеспечение открытости лишь информации о деятельности органов власти).

Такая смена логики предваряет установление правового режима прозрачности информации, под которым мы понимаем нормативно-правовое обеспечение открытости и доступности социально значимой информации, позволяющее реализовать участие граждан, институтов гражданского общества и бизнес-структур в государственном управлении и контроле публичной деятельности. Еще раз подчеркнем: перечень социально значимой информации нельзя сводить лишь к информации о деятельности органов власти. Прозрачность информации способствует установлению правового режима открытости власти и ее подконтрольности обществу. Если рассматривать те же вопросы с точки зрения доступа к информа-

ции, то можно сделать вывод о двойственной природе права на доступ к информации в сфере публичного управления — и как проявления личной свободы получения информации, и как средства реализации демократического принципа участия в управлении делами государства, который предполагает открытость и прозрачность (транспарентность) публичной администрации (Гриценко, Бабелюк, Просурякова 2015, 27).

Сегодня большинство развитых стран в той или иной мере признали принцип «открытости по умолчанию» (openness by default), согласно которому власть должна предпринимать действия по доведению информации до общества, а ее деятельность презюмируется открытой. Цифровые технологии обработки информации существенно облегчают соблюдение данного принципа. Вышеназванная программа «Цифровая экономика» предусматривала внедрение стандарта раскрытия информации, в том числе в форме открытых данных, и принципа раскрытия данных по умолчанию в деятельности органов государственного управления. Российская Конституция не препятствует этому подходу прежде всего потому, что в ней нет норм, определяющих, каким должно быть государственное управление. Статья 24 Конституции РФ действительно выстроена в логике доступа к информации (затрагивающей права и свободы гражданина, т. е. индивидуализированной), а ст. 29 гарантирует свободный оборот информации.

Обратим внимание на важный момент: смысл открытости по умолчанию, как и открытых данных, не столько в переводе определенной информации из режима внутренней закрытости или доступности по запросам в режим беспрепятственного ознакомления (с этим российская власть более или менее соглашается — например, Распоряжением Правительства РФ от 30.01.2014 № 93-р утверждена Концепция открытости федеральных органов исполнительной власти), сколько в свободном повторном использовании этих данных субъектами предпринимательства, гражданами, институтами гражданского общества для получения новых данных, новых продуктов. Так, Закон Франции о цифровой республике (государстве) от 07.10.2016 № 2016-1321 (LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Дата обращения 2 марта, 2019. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746&fastPos=1&fastReqId=1903199784&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>) содержит понятие «открытость по умолчанию (презумпция) публичных данных». В соответствии с ним публичные организации обязаны публиковать в Интернете свои базы данных при условии анонимизации, защиты интеллектуальной собственности и соблюдения коммерческой тайны. Эти данные может использовать любой (частное лицо или предприятие). Отдельные частные организации (занятые в госзакупках, получатели государственных субвенций) также обязаны сообщать данные, представляющие всеобщий интерес, касающиеся эксплуатации публичных служб энергетики и воды, сделок с недвижимостью, переработки мусора. В итоге создается целый банк публично значимой информации, используя которую и государственный, и частный секторы получают возможность создавать новые продукты и выполнять свои функции наиболее эффективно.

Таким образом, мы вновь сталкиваемся с проблемой участия граждан — необходимым элементом современного государственного управления. Участие граждан, институтов гражданского общества и бизнес-структур в управлении и контроль публичной деятельности со стороны общества образуют активную сторону

правового режима транспарентности, наряду с пассивной стороной в виде открытости и доступности социально значимой информации. Это значит, что транспарентность поглощает более узкое понятие информационной открытости власти, частью которой выступает доступность информации о деятельности органов власти. Транспарентность из принципа государственного управления становится принципом универсальным.

2.4. Универсализация принципа транспарентности. Один из признаков универсальности транспарентности — то, что она не просто стала качественной характеристикой государственного управления, но и в рамках процесса публикации (влияния публичного права на частное) воздействует на режимы информации в гражданско-правовых отношениях. Если в публичном праве мы говорим об информационной открытости, то реализация прав в режиме частного права, напротив, основывается на закрытости информации (разнообразные тайны, конфиденциальность информации о гражданских договорах и т. п.). Однако традиционный индивидуализм частного права преодолевается в процессе публикации. Так, Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» демонстрирует заимствование частным правом публично-правового понятия свободы информации. Трактовка права участника хозяйственного общества на получение информации об обществе, предусмотренного предыдущей редакцией ст. 67 ГК РФ, а также отдельными положениями законодательства о хозяйственных обществах, основывается на принципах публично-правовой свободы информации. Суд использовал следующие формулировки: участник имеет право требовать любые имеющиеся у общества документы, которые связаны с деятельностью этого общества; ни Закон об акционерных обществах, ни Закон об обществах с ограниченной ответственностью не содержат положений, ограничивающих право участника требовать предоставления информации и документов за период деятельности хозяйственного общества, в течение которого данное лицо не являлось участником этого общества; участник хозяйственного общества вправе требовать предоставления ему информации о юридических лицах, правопреемником которых стало его общество в результате реорганизации; при реализации своего права на получение информации участники хозяйственных обществ не обязаны раскрывать цели и мотивы, которыми они руководствуются, требуя предоставления информации об обществе, а также иным образом обосновывать наличие интереса в получении соответствующей информации, за исключением случаев, вытекающих из закона.

Параллельно — буквально в тот же день — Конституционный суд РФ принял Определение от 18.01.2011 № 8-О-П по жалобе открытого акционерного общества «Нефтяная компания «Роснефть»» на нарушение конституционных прав и свобод положением абз. 1 п. 1 ст. 91 Федерального закона «Об акционерных обществах», в котором подчеркивает, что существующее правовое регулирование отвечает целям обеспечения информационной открытости хозяйственной деятельности акционерного общества и возможности реализации всеми его участниками своих прав, а также обеспечения необходимого баланса прав и законных интересов всех заинтересованных лиц в процессе предпринимательской деятельности акционерного общества и тем самым публичного интереса в развитии акционерного общества в целом.

В дальнейшем гражданское законодательство развивается по пути распространения права на информацию на участников любой корпорации, доказательством чему служит Федеральный закон от 29.07.2017 № 233-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об акционерных обществах” и ст. 50 Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”», которым введен целый ряд норм о предоставлении обществами информации.

Там, где присутствуют коллективные сложноорганизованные субъекты гражданского права (например, акционерные общества), многие управленческие механизмы копируют государственные. Информационной открытостью руководствуются и саморегулируемые организации как представительские объединения бизнеса (Петров 2013). Эти процессы привели к формулировке информационной функции уже в частном праве: «Информационно-юридическая функция оригинаторов ценных бумаг является специально-статусной, т. е. обеспечивающей реальный доступ к информации заинтересованным лицам» (Чикулаев, Клячин 2014, 234).

Таким образом, в область гражданского права проникла категория «информационная открытость», что вполне отвечает мировым тенденциям. Так, развитие европейского права тесно связано с триумфом и универсализацией принципа транспарентности. Транспарентность теперь присутствует во всех сферах (заключение договоров, государственное управление, политическая деятельность, судебные и внесудебные процедуры); она необходима любому субъекту административной власти и на национальном, и на международном уровне, став поистине глобальной целью (Fuentes 2008). Кроме того, в праве Европейского союза транспарентность представлена как одно из средств усиления фундаментальных прав, в частности принципа недискриминации (Vidal-Naquet 2010, 643). Например, Суд ЕС вывел из принципа недискриминации принцип транспарентности, который применяется ко всем государственным заказчикам в контрактных отношениях (решение *Telaustria* от 07.12.2000; приводится по: Stirn 2008, 106).

Означает ли сказанное, что в Законе об информации должен появиться принцип транспарентности? По нашему мнению, да.

Одновременно упомянем и обратный процесс — цивилизации публичного права под воздействием частного. Сегодня многие вопросы цифровых технологий регулируются частным правом, например криптовалюты (Савельев 2017). Между тем комплексность отношений в области применения цифровых технологий, потребности конструирования межотраслевого базового закона особенно остро высвечивают необходимость поиска баланса публичного и частного права.

2.5. Судьба Закона об информации. Можно ли говорить о том, что Закон об информации необходимо немедленно отменять и вводить кардинально иное регулирование? Думается, в переходный период такая задача не столь актуальна. Кроме того, данные в цифровой форме не перечеркивают общего понятия информации, равно как и возможности ее существования в иных формах, помимо цифровой. Вполне вероятно, что цифровые данные станут доминирующими, но информация в других формах не исчезнет, во всяком случае в одночасье.

Поэтому закон нужно модифицировать. Каким способом? При отработке отдельных блоков, связанных с оборотом данных, способен помочь режим «регулятивной песочницы». В России это понятие определено Решением Высшего Евразийского экономического совета от 11.10.2017 № 12 «Об Основных направлениях

реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года»: «регулятивная песочница» — специально согласованный режим проработки и пилотирования решений, в том числе регуляторных, для определения эффективной модели взаимодействия и построения бизнес-процессов в какой-либо новой сфере. Преимуществами «регулятивной песочницы» выступают снижение правовой неопределенности, рисков нарушения законодательства, требований к лицензированию. По результатам эксперимента предлагаются подходы к правовому регулированию, поскольку презюмируется, что в регулятивных песочницах будут тестировать технологии, требующие создания либо изменения правового поля (Андропова, Тарасенко 2018).

С юридической точки зрения «регулятивная песочница» — это совокупность норм, позволяющая предпринимателям тестировать их экономические продукты и модели в реальной среде с определенными ограничениями (например, по количеству клиентов или во времени), под контролем государства (Devillier 2017, 1038). Иными словами, это режим, который существенно отличается от классического нормотворчества, его этапов и признаков нормативности. В России до настоящего времени не разработано правовой базы для самой «регулятивной песочницы», порядка и сфер ее применения. Опыт таких стран, как Сингапур, Великобритания, Австралия, Малайзия, говорит о том, что песочницы апробированы на отрасли финансовых технологий, а именно внедрения технологии блокчейн.

Технология блокчейн уже продемонстрировала как преимущества, так и недостатки. Например, западных исследователей беспокоит, что блокчейн не соответствует режиму защиты персональных данных, поскольку: 1) не соблюдается принцип минимизации сбора персональных данных; 2) нет четко обозначенного ответственного за обработку данных; 3) трудно реализовать право на забвение (Devillier 2017, 1045). Именно режим песочницы позволяет адаптировать национальное законодательство к технологии блокчейна, защищая права потребителей и граждан, а также не упуская из виду вопросы кибербезопасности и национального суверенитета.

Разумно протестировать Закон об информации в новых цифровых условиях в режиме регулятивной песочницы, что позволит выяснить, какие нормы абсолютно устарели, какие нуждаются в модификации, а какие без проблем применимы к цифровым технологиям работы с данными.

При доработке закона особое внимание нужно уделить понятийному аппарату. Наложение понятий эпохи информационного государства на аналогичные цифровые способно привести к путанице. Так, открытые данные уже понимаются как просто публичные (т.е. доступные, опубликованные) и как особый формат представления данных. В итоге приходится постоянно уточнять, что имеется в виду. Говоря о возможностях регулирования криптовалют, А. Савельев справедливо обращает внимание на большую нагрузку на качество той дефиниции децентрализованной информационной системы, которая будет дана в специальном законе: «Она должна быть достаточно гибкой, с одной стороны, и иметь некий хребет, отграничивающий ее от традиционных централизованных информационных систем, — с другой» (Гузнов и др. 2018). Задача эта сложна, особенно с учетом времени, которое оставляет юристам стремительный технологический прогресс.

3. Выводы

Используемое в российском законодательстве понятие «данные» — совсем не то, что подразумевается цифровой экономикой. Для экономики данных принципиально их существование в цифровом виде; еще лучше, если они изначально создаются в качестве цифровых. Для реализации в отношении нормативных текстов таких технологий, как статистическая обработка массивов текстов в формате больших данных, машинное обучение, онтологическое моделирование, компьютерная лингвистика, необходимо, чтобы исходные данные существовали в виде текстов в машиночитаемой форме (Савельев 2018, 27). В этом смысле категория доступа к информации теряет первоначальное значение, поскольку данные уже имеют предназначение и создаются как открытые или как данные ограниченного доступа. С трудом выявленная судебной практикой цель получения информации, позволяющая отличить публично-правовые отношения от имущественных, утрачивает значимость, ведь в технический формат создания данных уже заложена цель, что ведет к смешению публично-правовых и частноправовых регуляторов. Выявленные отличия существующего правового режима информации и намечающегося правового регулирования данных в цифровой форме требуют новых правовых конструкций, которых Закон об информации не содержит. В переходный период формирования правовых условий для цифровой экономики потребуются коррекция этого закона, возможно в тестовом режиме «регулятивной песочницы».

Библиография

- Андропова, Татьяна А., Ольга А. Тарасенко. 2018. «Регулятивная песочница: традиции vs. инновации». *Банковское право* 3: 31–36.
- Гриценко, Елена В., Екатерина Г. Бабелюк, Мария И. Проскуракова. 2015. «Развитие права на доступ к информации в сфере публичного управления в российском и германском конституционном праве». *Сравнительное конституционное обозрение* 5: 10–27.
- Гузов, Алексей Г., Лидия Ю. Михеева, Людмила А. Новоселова, Елена Г. Авакян, Александр И. Савельев, Игорь В. Судец, Александр Чубурков, Алексей Ю. Соколов, Роман М. Янковский, Сергей В. Сарбаш. 2018. «Цифровые активы в системе объектов гражданских прав». *Закон* 5: 16–30.
- Инюшкин, Андрей А. 2016. «Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных». *Информационное право* 4: 4–7.
- Каращук, Оксана С., Елена А. Майорова, Юрий Н. Прохоров. 2018. «“Большие данные” и перспективы их использования в предпринимательской деятельности». *Вестник Нижегородского государственного инженерно-экономического университета* 10: 77–87.
- Петров, Дмитрий А. 2013. «Обеспечение информационной открытости при саморегулировании». *Гражданское право* 5: 33–35.
- Рожкова, Марина А. 2018. «Информация как объект гражданских прав, или Что надо менять в гражданском праве». Дата обращения 2 марта, 2019. https://zakon.ru/blog/2018/11/06/informaciya_kak_obekt_grazhdanskih_prav_ili_chno_nado_menyat_v_grazhdanskom_prave.
- Савельев, Александр И. 2015. *Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный)*. М.: Статут.
- Савельев, Александр И. 2017. «Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву». *Закон* 5: 94–117.
- Савельев, Денис А. 2018. «О создании и перспективах использования корпуса текстов российских правовых актов как набора открытых данных». *Право. Журнал Высшей школы экономики* 1: 26–44.

- Сергиенко, Лена А. 2013. *История формирования информационного права в СССР и Российской Федерации 1960–2000 гг.* М.: ЮРКОМПАНИ.
- Суслопаров, Алексей В. 2017. «Соответствие норм Уголовного кодекса России принципу единства и определенности терминологии на примере терминов “информация”, “сведения”, “данные”». *Законы России: опыт, анализ, практика* 11: 94–98.
- Талапина, Эльвира В. 2013. «О предмете информационного права». *Государство и право* 5: 65–72.
- Талапина, Эльвира В. 2015. «Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование». Дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Институт государства и права РАН.
- Талапина, Эльвира В., Владимир Н. Южаков. 2007. *Методика первичного анализа (экспертизы) коррупциогенности нормативных правовых актов.* М.: Центр стратегических разработок; Статут.
- Хохлов, Евгений. 2007. «Комментарий к новому Закону об информации». *Корпоративный юрист* 1: 4–6.
- Чиклаев, Роман В., Алексей А. Клячин. 2014. «Информационно-юридическая функция субъектов выпуска массовых ценных бумаг». *Вестник Пермского университета. Юридические науки* 1: 234–247.
- Conseil d'État. 2014. *Le numérique et les droits fondamentaux. Étude annuelle.* Paris: La documentation Française.
- Conseil d'État. 2017. *Puissance publique et plateformes numériques: accompagner l'uberisation. Étude annuelle 2017.* Paris: La documentation Française.
- Devillier, Nathalie. 2017. “Jouer dans le ‘bac à sable’ réglementaire pour réguler l'innovation disruptive: le cas de la technologie de la chaîne de blocs”. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* 4: 1037–1049.
- Fuentes, Carlos I. 2008. Transparency as a Global Goal: towards an unity of principles in Global Administrative Law. Rapport for 4th Global Administrative Law Seminar, Viterbo.
- Grynbaum, Luc, Caroline Le Goffic, Lydia Morlet-Haidara. 2014. *Droit des activités numériques.* Paris: Dalloz.
- Stirn, Bernard. 2008. *Les sources constitutionnelles du droit administratif.* Paris: LGDJ.
- Vidal-Naquet, A. 2010. “La transparence”. *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public.* Paris: Dalloz.

Статья поступила в редакцию 3 марта 2019 г.,
рекомендована в печать 15 ноября 2019 г.

Контактная информация:

Талапина Эльвира Владимировна — д-р юрид. наук, д-р права (Франция); talapina@mail.ru

The Law on information during an era of Big Data*

E. V. Talapina

Russian Academy of National Economy and Public Administration under
the President of the Russian Federation,
82, pr. Vernadskogo, Moscow, 119571, Russian Federation
Plekhanov Russian University of Economics,
36, Stremyanny per., Moscow, 117997, Russian Federation

For citation: Talapina, Elvira V. 2020. “The Law on information during an era of Big Data”. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 1: 4–18. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.101>

* The article was prepared on the basis of the results of the scientific project “Data turnover in Public Administration: prospects of legal regulation”, carried out within the framework of the Russian Academy of National Economy and Public Administration State order (2019).

In the article the rules of the Federal law “About Information, Information Technologies, and Information Protection” are investigated in relation to the emergence of a digital economy. Through comparison of private law and public law approaches to regulation of the information relations, the author comes to the conclusion that data in digital form processed with greater velocity and in large volumes, assumes other regulation logic. The design of information access, enforced as a subjective right, is focused on information target requests that are ineffective in digital conditions. The Russian State already creates Open Data, but it is rather for formal performance of the Law, whereas the main purpose of Open Data is the free reusing of this data by business structures, citizens and civil society institutes for obtaining new data and new products. The interaction with society is overlooked, as is the case with transparency as well. Transparency as the principle approved in public law overcomes even individualism of private law, having paved the way for the principle of openness by default, peculiar to an era of Big Data. The Law on information ignores the existence of data in digital form, so the modification of the legislation is required. It would be reasonable to test the Law on information in new digital conditions in the mode of a regulatory sandbox that will allow for determining the norms which have become absolutely outdated, which need modification, and are capable of being applied without problems to digital technologies. At the same time it will be quite difficult to provide a balance of public and private laws: in a technical format of data creation the purpose is already present that neutralizes the difference between the public law relations and the private law. As a result, we will have a confusion of public law and private law regulators.

Keywords: digitalization, data, open data, big data, information, law, regulatory sandbox.

References

- Andronova, Tatiyana A., Olga A. Tarasenko. 2018. “Regulatory sandbox: traditions vs. innovations”. *Bankovskoe pravo* 3: 31–36. (In Russian)
- Chikulaev, Roman V., Aleksey A. Kljachin. 2014. “Information and legal function of subjects of issue of mass securities”. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki* 1: 234–237. (In Russian)
- Conseil d’État. 2014. *Le numérique et les droits fondamentaux. Étude annuelle*. Paris, La documentation Française.
- Conseil d’État. 2017. *Puissance publique et plateformes numériques: accompagner l’uberisation. Étude annuelle 2017*. Paris, La documentation Française.
- Devillier, Nathalie. 2017. “Jouer dans le ‘bac à sable’ réglementaire pour réguler l’innovation disruptive: le cas de la technologie de la chaîne de blocs”. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* 4: 1037–1049.
- Fuentes, Carlos I. 2008. Transparency as a Global Goal: towards an unity of principles in Global Administrative Law. Rapport for 4th Global Administrative Law Seminar, Viterbo.
- Gritsenko, Elena V., Ekaterina G. Babelyuk, Mariya I. Proskuryakova. 2015. “Development of the right to information access in the sphere of public administration in the Russian and German constitutional law”. *Sravnitel’noe konstitutsionnoe obozrenie* 5: 10–27. (In Russian)
- Grynbaum, Luc, Caroline Le Goffic, Lydia Morlet-Haidara. 2014. *Droit des activités numériques*. Paris, Dalloz.
- Guznov, Alexey G., Lidiya Yu. Mikheeva, Ludmila A. Novoselova, Elena G. Avakyan, Alexander I. Savelyev, Igor V. Sudets, Aleksandr Chuburkov, Aleksey Yu. Sokolov, Roman M. Yankovskij, Sergey V. Sarbash. 2018. “Digital assets in the system of the civil rights objects”. *Zakon* 5: 16–30 (In Russian)
- Inyushkin, Andrey A. 2016. “Information in the system of civil rights objects and its interlink with intellectual property on the example of databases”. *Informatsionnoe pravo* 4: 4–7. (In Russian)
- Karashchuk, Oksana S., Elena A. Majorova, Yuriy N. Prokhorov. 2018. “BIG DATA and prospects of their use in entrepreneurial activity”. *Bulletin NGIEI* 10: 77–87. (In Russian)
- Khokhlov, Evgeniy. 2007. “Comment on the new Law on information”. *Korporativnyi iurist* 1: 4–6. (In Russian)

- Petrov, Dmitriy A. 2013. "Ensuring of the information openness at self-regulation". *Grazhdanskoe pravo* 5: 33–35. (In Russian)
- Rozhkova, Marina A. 2018. "Information as an object of civil rights, or what needs to be changed in civil law". Accessed March 2, 2019. https://zakon.ru/blog/2018/11/06/informaciya_kak_obekt_grazhdanskikh_prav_ili_chno_nado_menyat_v_grazhdanskom_prave. (In Russian)
- Saveliev, Alexander I. 2015. "Comment on the Federal law of July 27, 2006 No. 149-FZ 'About information, information technologies and information protection' (itemized)". Moscow: Statut Publ. (In Russian)
- Saveliev, Alexander I. 2017. "Some legal aspects of implementation of smart contracts and blockchain technologies under Russian Law". *Zakon* 5: 94–117. (In Russian)
- Saveliev, Denis A. 2018. "About creation and the prospects of use of corpus of the Russian legal acts as set of open data". *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki* 1: 26–44. (In Russian)
- Sergienko, Lena A. 2013. *History of formation of the Informational Law in the USSR and the Russian Federation in 1960–2000*. Moscow, Iurkompani Publ. (In Russian)
- Susloparov, Alexey V. 2017. "Compliance of standards of the Russian Criminal code to the principle of unity and definiteness of terminology on the example of the terms 'information', 'findings', 'data'". *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* 11: 94–98. (In Russian)
- Stirn, Bernard. 2008. *Les sources constitutionnelles du droit administratif*. Paris, LGDJ.
- Talapina, Elvira V. 2013. "About a subject of the Information Law". *Gosudarstvo i pravo* 5: 65–72. (In Russian)
- Talapina, Elvira V. 2015. *Modernisation of public administration in the information society: Information Law research*. Diss. Dr. Sci. in Law. Moscow, Institute of State and Law. (In Russian)
- Talapina, Elvira V., Vladimir N. Yuzhakov. 2007. *Guidelines for initial assessment of laws for corruption risk*. Moscow, Tsentr strategicheskikh razrabotok; Statut Publ. (In Russian)
- Vidal-Naquet, A. 2010. "La transparence". *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*. Paris, Dalloz.

Received: March 3, 2019
Accepted: November 15, 2019

Author's information:

Elvira V. Talapina — Dr. Sci. in Law; J.D. (France); talapina@mail.ru