

Разрешение вопроса о легальности парсинга (скрапинга) в деле ВКонтакте v. Double Data

В условиях все более возрастающей значимости информации актуализируются вопросы, связанные с бездоговорным использованием этого объекта гражданских прав. Причем достаточно часто в публикациях встречаются заключения, согласно которым действующее законодательство не позволяет разрешить многие из возникающих проблем. В рамках настоящего комментария будет рассмотрена проблематика скрапинга (парсинга), выступившего предметом уже нескольких судебных разбирательств.

Одним из первых дел о легальности парсинга (скрапинга) стало дело по иску социальной сети ВКонтакте о защите его смежных прав как изготовителя базы данных пользователей этой соцсети¹ – иска, который изначально был предъявлен к ООО «Дабл» и АО «Национальное бюро кредитных историй». Впоследствии в отношении второго ответчика производство по делу было прекращено ввиду заключения с ним истцом мирового соглашения. И став одним из самых известных судебных процессов, это дело стало именоваться в отечественных публикациях как дело ВКонтакте v. Double Data.

¹ Как следует из решения суда первой инстанции, иск был заявлен «о признании действий ответчика по извлечению и последующему использованию информационных элементов из Базы данных пользователей Социальной сети «ВКонтакте» нарушением исключительных прав ООО «ВКонтакте» как изготовителя Базы данных пользователей Социальной сети «ВКонтакте», обязанности прекратить нарушение исключительных прав Истца ООО «ВКонтакте», а именно: прекратить извлечение информационных материалов из Базы данных пользователей Социальной сети «ВКонтакте», прекратить неоднократное использование информационных материалов из Базы данных пользователей Социальной сети «ВКонтакте», уничтожить со всех информационных носителей информационные элементы, ранее извлеченные из Базы данных пользователей Социальной сети «ВКонтакте», взыскании 1 руб. компенсации» (см. судебные акты по делу А40-18827/2017 // URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/1f33e071-4a16-4bf9-ab17-4df80f6c1556>)

Предварить изложение комментируемого дела необходимо некоторыми пояснениями.

Скрапинг или, иначе, **парсинг** представляет собой автоматизированный сбор информации с различных интернет-ресурсов, который осуществляется посредством использования специально разработанной компьютерной программы – *бота* (англ. *bot*, сокращен. от *robot*). Боты разрабатываются для тех случаев, когда необходимо выполнение однообразных, рутинных, основанных на одном и том же алгоритме действий, но с максимальной скоростью, очевидно недоступной для человека. Речь здесь идет о сборе информации, которая находится в открытом доступе, то есть является *общедоступной*, а не о взломе и (или) воровстве контента с ресурса, доступ к которому ограничен. Кроме того, скрапинг подразумевает *выборку ботом определенной информации*, в которой заинтересовано собирающее эту информацию лицо, а не копирование всей базы данных информационного ресурса. Важно заметить, что объектом парсинга могут становиться *не обязательно персональные данные пользователей, а разнообразная информация*. Например, одними из наиболее востребованных направлений применения парсинга являются мониторинг цен на товары и ассортиментный анализ – в неавтоматическом режиме, в сравнительно небольшом объеме и значительно более медленно их осуществляют и обычные потребители, когда выискивают в сети интернет наиболее подходящие для них товары. Классическим примером рассматриваемого явления является парсинг сайтов разными поисковыми системами, в частности Google, Yandex: их роботы периодически заходят на сайты и индексируют их, получая нужные данные.

Комментируемое дело возникло вследствие того, что социальная сеть ВКонтакте обвинила ООО «Дабл» и АО «Национальное бюро кредитных историй» в том, что они парсят ее информационный ресурс, без согласия собирая данные пользователей соцсети и используя их в собственных (коммерческих) целях.

При этом исковые требования социальной сети ВКонтакте были построены на том, что ею создана база данных пользователей, которая потребовала серьезных инвестиций. Правовым обоснованием стало то, что базы данных, являющиеся результатом существенных финансовых, материальных, организационных или иных вложений (инвестиций) изготовителя базы в их создание, в соответствии с положениями § 5 гл. 71 ГК РФ признаются объектом смежных прав. По мнению ВКонтакте, наличие у соцсети «смежных прав изготовителя базы данных пользователей социальной сети», составляющими которой являются персональные профили пользователей (включающие как персональные данные, так и иную информацию о пользователях), дает соцсети основания требовать от ответчиков прекращения сбора информации о конкретных пользователях соцсети².

Иными словами, истец обосновал свою позицию наличием у него **интеллектуальной собственности** – смежных прав на базу данных, а также необходимостью защиты **прав субъектов персональных данных** – пользователей соцсети, информация о которых индексировалась роботом ответчика. Вследствие этого истец обратился в суд с требованием о защите интеллектуальных прав, отчасти обосновывая его и необходимостью защиты прав и интересов определенной группы лиц – пользователей соцсети ВКонтакте.

Возражая против иска, ответчик (ООО «Дабл») указывал на необходимость оценки судом нескольких обстоятельств, которые, по его мнению, препятствуют удовлетворению иска³.

² См., в частности: Брезгулевская Л. ВКонтакте & Дабл: дело о запрете продажи данных пользователей базы данных соцсети [Электронный ресурс] // Закон.Ру. 12.07.2018. (URL: [https://zakon.ru/blog/2018/7/12/v kontakte dabl delo o zaprete prodazhi dannyh polzovatelej bazy dannyh socseti](https://zakon.ru/blog/2018/7/12/v_kontakte_dabl_delo_o_zaprete_prodzazhi_dannyh_polzovatelej_bazy_dannyh_socseti)).

³ См., Орешин Е., Шурмина И. Кому принадлежат данные из соцсетей [Электронный ресурс] // Закон.Ру. 28.05.2018. URL: https://zakon.ru/blog/2018/05/28/komu_prinadlezhat_dannye_iz_socsetej, Орешин Е. Дело ВКонтакте VS Дабл об использовании общедоступных данных пользователей: позиция Дабл в Суде по интеллектуальным правам [Электронный ресурс] // Закон.Ру. 15.06.2018. URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/15/delo_vkontakte_vs_dabl_ob_ispolzovanii_obschedostupnyh_dannyh_polzovatelej_pozi

Во-первых, ответчик настаивал на том, что осуществляемая им деятельность по своей сути не отличается от деятельности поисковых роботов, индексирующих интернет-ресурсы, а следовательно, не может нарушать интеллектуальные права истца.

Во-вторых, ответчик обратил внимание на то, что созданная истцом база данных является побочным продуктом создания и развития самой социальной сети, не потребовавшим самостоятельных инвестиций в поиск, сбор и проверку содержащихся в этой базе данных, вследствие чего нет оснований говорить о создании инвестиционной базы данных.

В-третьих, ООО «Дабл» обратило внимание на то, что отсутствуют доказательства извлечения ответчиком существенной части материалов базы данных пользователей соцсети и это не позволяет говорить о состоявшемся нарушении.

В-четвертых, по мнению ответчика, владельцы сайтов не могут приобретать монополию на данные пользователей этих сайтов – «принцип «разместил данные – подарил их социальной сети» является крайне опасным»⁴. В целом, ответчик в рамках своих возражений также стремился не выходить из обозначенной истцом ниши интеллектуальных прав, «сдобренных» правами на персональные данные пользователей соцсети.

Данное дело было последовательно рассмотрено судами трех инстанций. Причем суд первой инстанции в иске отказал, суд апелляционной инстанции иск удовлетворил частично, а суд кассационной инстанции состоявшиеся по делу судебные акты отменил и дело направил на новое рассмотрение в суд первой инстанции (последний пока не вынес решение – сейчас производство по делу приостановлено в связи с проведением экспертизы).

Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции обосновывал свою позицию тем, что истцом не был доказан факт создания базы данных, соответствующей признакам, установленным ст. 1260 ГК РФ (в которой дано

⁴ Орешин Е. Дело ВКонтакте VS Дабл об использовании общедоступных данных пользователей: позиция Дабл в Суде по интеллектуальным правам.

определение базы данных как составного произведения), равно как не доказан и факт возникновения исключительных прав на базу данных. Также суд признал, что истец не представил доказательств, подтверждающих факт осуществления затрат на создание, работу по сбору или обработке материалов, составляющих базу данных; не было представлено истцом и надлежащих доказательств, подтверждающих извлечение ответчиком каких-либо материалов из базы данных истца.

Суд отметил следующее: «...исходя из предмета и основания иска... истец в рамках настоящего дела должен доказать исключительные права на базу данных, а также факт использования базы данных в смысле ст. 1260 ГК РФ ответчиком... Обладателями информации, представленной на персональных страницах пользователей Сайта, являются сами пользователи, а опубликованная ими информация является, путем установления пользователем соответствующего режима доступа, закрытой или общедоступной, то есть открытой для использования любыми лицами, согласно пункту 2 статьи 7 Закона об информации... Истцом не представлено ни одного доказательства, подтверждающего перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме»⁵.

Апелляционная инстанция, дав другую оценку представленным по делу доказательствам, решение суда первой инстанции отменила. Удовлетворяя исковые требования частично, суд апелляционной инстанции мотивировал свое решение тем, что истец представил достаточные доказательства для вывода о том, что он является изготовителем базы данных, а ответчиком осуществлялось несогласованное извлечение материалов из этой базы данных. Основываясь на этом, суд пришел к выводу о обоснованности требований истца о признании действий ответчика «по извлечению и последующему использованию информационных элементов из Базы данных пользователей

⁵ Решение Арбитражного суда города Москвы от 12.10.2017 по делу № А40-18827/17-110-180.

Социальной сети «ВКонтакте» нарушением исключительных прав истца как изготовителя Базы данных»⁶, а также об обязанности ответчика прекратить нарушение, в том числе извлечение «информационных материалов» из базы данных и их использование.

Кассационная инстанция при пересмотре дела согласилась с тем, что из материалов дела усматривается как существование объекта смежного права (базы данных пользователей социальной сети), так и наличие исключительного права ВКонтакте на эту базу. Однако суд кассационной инстанции не усмотрел в судебных решениях «выводов относительно того, какие конкретно действия осуществлялись ответчиком либо с использованием программного продукта ответчика, и какие из них квалифицированы как свидетельствующие о существенном извлечении и (или) использовании»⁷. Кроме того, суд кассационной инстанции признал, что из постановления апелляционной инстанции и материалов дела не усматривается, на основании каких доказательств действия ответчика были квалифицированы как нарушения исключительных прав истца. Опираясь на эти выводы, суд отменил вынесенные судебные акты и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Суд первой инстанции при новом рассмотрении дела назначил судебную техническую экспертизу, передав на рассмотрение эксперта 59 вопросов, относящиеся к функционированию программ⁸. Истец уточнил иски требования, что было принято судом⁹. При этом с учетом заявления

⁶ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.02.2018 № 09АП-651593/2017-ГК по делу А40-18827/17.

⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.07.2018 г. по делу А40-18827/17.

⁸ Определение Арбитражного суда города Москвы от 01.02.2019 по делу № А40-18827/17-110-180.

⁹ Суд принял уточнение требований в следующей редакции: «1. Признать действия общества с ограниченной ответственностью «Дабл» по извлечению и последующему использованию информационных элементов из базы данных пользователей социальной сети «ВКонтакте» нарушением исключительных прав общества с ограниченной ответственностью «В Контакте» как изготовителя базы данных пользователей социальной сети «ВКонтакте». 2. Запретить обществу с ограниченной ответственностью «Дабл» извлекать и использовать информационные элементы из базы данных пользователей социальной сети «В Контакте», расположенные по адресу в сети Интернет www.vk.com, в том числе с использованием программ для ЭВМ Double Search, Social Link, Social Attributes переносить информационные элементы из базы данных пользователей социальной сети «ВКонтакте», расположенные по адресу в сети Интернет www.vk.com, на свои информационные носители или информационные носители третьих лиц, создавать технические условия, обеспечивающие передачу таких информационных материалов на информационные носители третьих лиц

ответчиком возражений по экспертному заключению (со ссылкой на неполноту и сомнения в обоснованности заключений эксперта) суд назначил дополнительную судебную техническую экспертизу, в рамках которой перед техническими экспертами был поставлен 41 дополнительный вопрос¹⁰.

Не пытаясь предвосхитить результат судебного разбирательства по данному делу, хотелось бы прокомментировать некоторые из затрагиваемых данным делом правовых аспектов.

1. Комментарий к настоящему делу следует предварить указанием на то, что дело ВКонтакте v. Double Data довольно часто рассматривают как аналог известного дела HiQ v. LinkedIn. Между тем эти дела принципиально различаются.

Начать обзор дела HiQ v. LinkedIn представляется правильным с указания на то, что право на инвестиционные базы данных далеко не во всех странах относится к интеллектуальной собственности и обозначается в качестве смежного права. В связи с этим в публикациях нередко обращается внимание на то, что, например, в Директиве Европейского парламента и Совета ЕС № 96/9/ЕС от 11 марта 1996 г. о правовой охране баз данных указанное право нейтрально названо *sui generis*¹¹. Для целей настоящего комментария значимым является то, что в США нетворческие базы данных не получают правовую охрану в качестве объектов интеллектуальной собственности, что отчасти обусловило принципиально иное правовое обоснование в деле HiQ v. LinkedIn.

или технические условия, обеспечивающие предоставление третьим лицам возможности доступа к таким информационным материалам. 3. Обязать общество с ограниченной ответственностью «Дабл» за собственный счет обеспечить уничтожение информационных элементов, извлеченных с помощью программ ЭВМ Double Search, Social Link, Social Attributes из базы данных пользователей социальной сети «В Контакте», со всех информационных носителей, где такие информационные элементы хранятся в результате извлечения. 4. Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Дабл» в пользу ООО «ВКонтакте» компенсацию за нарушение исключительных прав ООО «В Контакте» в размере 1 (один) рубль» (определение Арбитражного суда города Москвы от 24.10.2019 по делу № А40-18827/17-110-180).

¹⁰ Определение Арбитражного суда города Москвы от 08.11.2019 по делу № А40-18827/17-110-180

¹¹ См., например, Матвеев А.Г. Идея смежных прав и их разновидности [Электронный ресурс] // URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/the-idea-of-related-rights-and-their-varieties>).

Примечательным является и то, что в отличие от российского дела, в котором правообладатель информационного ресурса (ООО «В Контакте») обратился в суд с требованием о запрете стартапу (ООО «Дабл») осуществлять парсинг, американский кейс развивался по диаметрально противоположному сценарию – в суд с требованием о запрещении правообладателю информационного ресурса (LinkedIn Corporation) осуществлять технические меры по препятствованию парсингу обратился стартап (HiQ Labs, Inc.), осуществляющий такой парсинг и использующий полученные данные в своих аналитических продуктах.

Но, надо признать, вначале LinkedIn предприняла попытку в досудебном порядке ограничить скрапинг ее сайта, направив HiQ письмо с требованием о прекращении автоматизированного копирования данных. В письме указывалось, что подобные действия HiQ являются нарушением, и если HiQ продолжит парсить платформу LinkedIn, это будет нарушением федеральных законов и законов штата, в том числе Закона о компьютерном мошенничестве и злоупотреблениях (англ. Computer Fraud and Abuse Act of 1984, далее – CFAA), Закона об авторском праве в цифровую эпоху (Digital Millennium Copyright Act of 1998, далее – DMCA), § 502 (с) Уголовного кодекса Калифорнии.

Оказавшись под угрозой лишения основного источника данных и будучи практически обвиненным в хакерстве (так как CFAA нацелен на пресечение именно хакерства и запрещает доступ к компьютеру без разрешения или с превышением санкционированного доступа), стартап HiQ в ответном письме потребовал, чтобы LinkedIn признал право HiQ на доступ к общедоступным страницам LinkedIn. А уже через неделю HiQ обратился в суд с требованием о запрете LinkedIn устанавливать технические барьеры, препятствующие скрапингу, а также осуществлять юридические или технические меры, нацеленные на блокирование доступа ботов HiQ к публичным профилям пользователей LinkedIn.

В обоснование своего требования о судебном запрете HiQ указывал, что его бизнес-модель построена на доступе к общедоступным данным людей, которые сами решили поделиться этой информацией в LinkedIn, и в случае лишения его этого источника данных HiQ не сможет исполнить свои договорные обязательства, в том числе по контрактам с крупными клиентами, и его бизнесу будет нанесен непоправимый ущерб. Также заявитель ссылался на то, что поведение LinkedIn не соответствует правилам честной конкуренции, поскольку существуют доказательства того, что LinkedIn планирует создать новый продукт, имеющий явное сходство с аналитическим продуктом HiQ – Skill Mapper, и использовать для него данные пользователей своей платформы. По сути, LinkedIn была обвинена в том, что посредством установления технических препятствий доступу ботов HiQ к общедоступным данным на ее платформе корпорация умышленно пытается вмешаться в чужие договорные отношения, что недопустимо (tortious interference with contract)[13] и подлежит судебному запрету. То есть HiQ построил свою правовую позицию, исходя из положений **деликтного права (law of torts)**, ссылаясь при этом на **общественную значимость данного дела**.

Возражая, LinkedIn указывала на то, что HiQ – это компания по анализу, а не сбору данных, и она может использовать альтернативные LinkedIn источники данных. При этом LinkedIn обращала особое внимание на то, что легализация скрапинга угрожает частной жизни пользователей LinkedIn, вследствие чего под удар ставится гудвилл самой LinkedIn Corporation. Основным же аргументом LinkedIn стало то, что направление ею письма, запрещающего HiQ автоматизированное копирование данных, в силу положений CFAA исключает для HiQ дальнейшую возможность легального доступа к данным пользователей платформы LinkedIn. То есть, защищаясь от обвинения в **умышленном вмешательстве в договорные отношения**, LinkedIn в свою очередь обвиняло HiQ в стремлении к **несанкционированному доступу к компьютерной информации**, что в

соответствии с положениями CFAA рассматривается как весьма серьезное правонарушение.

Таким образом, несмотря на то, что главным в обоих рассмотренных кейсах был вопрос, является ли *допустимым автоматизированный сбор общедоступной информации с интернет-ресурса*, проанализированные дела сложно назвать аналогичными.

Важно, что на этот главный вопрос американские суды дали однозначный ответ, который представляется обоснованным и абсолютно верным. Приводя его, целесообразно кратко раскрыть позицию апелляционного суда, который, не согласившись с доводами LinkedIn, поддержал решение суда первой инстанции. По мнению апелляционного суда, CFAA предусматривает три вида компьютерной информации:

- 1) доступ к которой открыт для общественности и разрешения не требует;
- 2) доступ к которой требует получения разрешения, и оно было дано;
- 3) доступ к которой требует получения разрешения, но оно не было дано либо имело место превышение пределов санкционированного доступа.

Общедоступные профили пользователей LinkedIn, подчеркнул суд, доступны любому, кто подключен к интернету, поэтому они относятся к первой разновидности информации, вследствие чего деятельность HiQ не подпадает под действие запретов CFAA. И завершающий вывод суда, который однозначно заслуживает цитирования: предоставление таким компаниям, как LinkedIn, свободы решать, кто может собирать и использовать данные – данные, которыми компании не владеют, которые являются общедоступными для всех и которые сами эти компании собирают и используют, – создает риск информационных монополий, которые будут нарушать публичные интересы.

2. Применительно к рассматриваемому делу значимым представляется решение вопроса о том, имел ли место факт нарушения смежных прав на базу данных. И здесь должны быть учтены следующие соображения.

Во-первых, нельзя игнорировать то обстоятельство, что не всем базам данных предоставляется правовая охрана, а также различия в содержании правовой охраны инвестиционных и креативных баз данных.

В *техническом* смысле под базой данных понимается совокупность данных, предназначенная для длительного хранения в особом, организованном виде, который определяется структурой (схемой) этой базы данных и правилами ее управления. В то же время для *целей права* база данных легально определена как совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью компьютера (абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК РФ).

Анализ положений ч. 4 ГК РФ свидетельствует о том, что не всякая база данных получает правовую охрану – *лишь в определенных законом случаях* база данных может быть отнесена к числу результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД) и стать объектом авторских и (или) смежных прав. Таким образом, правовая охрана, предусмотренная ч. 4 ГК РФ, не распространяется автоматически на все без исключения базы: упорядоченная совокупность данных, являясь базой данных в техническом смысле, может не получить правовую охрану в качестве РИД. Аналогичным образом изобретение, не подтвержденное соответствующим патентом, по общему правилу не подлежит правовой охране в соответствии с положениями гл. 72 «Патентное право» ГК РФ.

Следовательно, для того, чтобы база данных рассматривалась в качестве объекта авторских или смежных прав, она должна отвечать критериям, установленным соответственно гл. 70 ГК РФ «Авторское право» или гл. 71 ГК РФ «Права, смежные с авторскими» (§ 5 «Право изготовителя базы данных»). Исходя из указанной легальной градации в литературе принято выделять креативные и инвестиционные базы данных.

Креативные базы данных, являющиеся объектами авторских прав (гл. 70 ГК РФ). База данных становится объектом авторских прав и получает правовую охрану в соответствии с положениями гл. 70 ГК РФ, если она может

быть признана *составным произведением*. Согласно п. 2 ст. 1260 ГК РФ создателю (составителю) такого произведения принадлежат авторские права на осуществленные им подбор или расположение материалов (составительство). Авторское право на базу данных возникает в том случае, если *при подборе и компоновке ее составляющих (то есть при определении структуры (схемы) базы данных) был реализован новаторский подход, использовались оригинальные творческие идеи, креативность*. Иными словами, охраняется именно **порядок подбора и компоновки составляющих** базы данных, а не само ее содержание, поэтому не имеет никакого значения, какие объекты входят в ее состав – фотографии, расчеты, судебные акты, персональные данные или литературные опусы. Никто не может использовать те же подбор или компоновку при структурировании своей базы данных без согласия правообладателя.

Если же база данных компилировалась безо всяких творческих усилий (например, составительство осуществлялось в алфавитном и хронологическом порядке), то такая база не рассматривается как произведение, созданное творческим трудом, соответственно не является объектом авторского права и не получает правовую охрану на основании гл. 70 ГК РФ.

Инвестиционные базы данных, являющиеся объектами смежных прав (§ 5 гл. 71 ГК РФ). База данных становится объектом смежных прав и получает правовую охрану в соответствии с положениями § 5 гл. 71 ГК РФ, если она является *результатом существенных финансовых, материальных, организационных или иных вложений (инвестиций) изготовителя базы в ее создание*.

Таким образом, в отличие от креативной базы данных, для которой определяющим являются *подбор и компоновка (структура, схема) ее составляющих*, для инвестиционной базы данных главенствующее значение имеют *накопление и обработка значительных объемов информации*. Вследствие этого в соответствии с п. 1 ст. 1334 ГК РФ инвестиционной признается база данных, которая содержит не менее 10 000 «самостоятельных

информационных элементов (материалов)» (презюмируется существенность затрат на создание такой базы данных). Причем закон не придает никакого значения тому, какие элементы включены в эту базу – будут ли это расчеты, графики, персональные данные или объекты интеллектуальных прав.

В развитие сказанного надо заметить, что одна и та же база данных может признаваться креативной или инвестиционной, либо одновременно и креативной, и инвестиционной. При этом в последнем случае в соответствии с п. 2 ст. 1334 ГК РФ в отношении такой базы данных возникает и авторское право составителя (как на составное произведение), и смежное с авторским – изготовителя базы данных.

Для целей настоящего комментария значимым является то, что нормами § 5 гл. 71 ГК РФ охраняется опять-таки не содержание, а по сути **целостность базы** данных – от нелегальных копирования и использования скопированной части, что нацелено на защиту инвестиций, затраченных при ее создании. Это отражено в абз. 2 п. 1 ст. 1334 ГК РФ, закрепляющем правило, согласно которому никакое лицо не имеет права без разрешения правообладателя переносить содержание всей базы данных или существенной части ее материалов на другой информационный носитель (извлекать материалы) и осуществлять их последующее использование (за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ).

Во-вторых, необходимо различать использование базы данных и пользование ею.

Исключительное право – входящее в состав интеллектуальных прав имущественное право на РИД и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1226 ГК РФ) – по своей сути весьма схоже с правом собственности¹². Но в силу того, что объект исключительного права нематериален (в отличие от материальной вещи, являющейся объектом права собственности), правомочия, составляющие исключительное право, имеют

¹² См. об этом см.: Рожкова М.А. О новой (третьей) группе имущественных прав, носящих абсолютный характер // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019 (URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/the-new-third-group-of-property-rights-absolute-character>).

свои характеристики. Исключительные права на РИД включают в себя следующие правомочия: 1) *обладание абсолютным правом на РИД* (дающее основание требовать должного поведения от всех иных лиц); 2) *использование РИД* (возможность для правообладателя самому осуществлять действия по воспроизведению, применению объекта РИД); 3) *распоряжение абсолютным правом на РИД* (возможность отчуждения исключительных прав на этот объект в полном объеме или путем предоставления другому лицу возможности использования этого объекта на условиях лицензии).

Вместе с тем принято выделять еще и **пользование** объектами РИД, называемое нередко **потреблением**, которое не входит в названную триаду правомочий правообладателя РИД и осуществляется третьими лицами – пользователями (потребителями). На необходимость отличать пользование от использования обращал внимание А.Л. Маковский: «*О пользовании* можно говорить не только применительно к вещам, но и в отношении нематериальных объектов: это чтение книги, наслаждение музыкой, созерцание картины, поиск нужных сведений в базе данных и т.д. и т.п. Пользование – это потребление, освоение, восприятие существа и свойств нематериального продукта, это то, что представляет интерес в первую очередь для потребителя»¹³. Вследствие этого в соответствии с п. 3 ст. 1270 ГК РФ по общему правилу не является *использованием* РИД практическое применение положений, составляющих содержание произведений, в том числе представляющих собой техническое, экономическое и иное решение.

Таким образом, вышеупомянутое *использование* реализуется *самим правообладателем* посредством применения принадлежащего ему объекта РИД (например, путем издания своего произведения в виде книги, исполнение собственно сочиненного концерта перед публикой, применение запатентованного изобретения в товаре). Если *правообладатель* передает права на РИД иному лицу в полном объеме или предоставляет этому лицу право использовать РИД на условиях лицензии, речь идет

¹³ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 617.

о распоряжении правами. В свою очередь пользование объектом РИД осуществляется *пользователями (потребителями)* в соответствии с предназначением этого объекта: применительно к изложенным примерам это будет соответственно чтение книги, прослушивание концерта, потребление товара.

В отношении баз данных **использование** может выражаться, в частности, в разработке самим *правообладателем* на их основе различных сервисов, обеспечивающих решение разных задач. Правообладатель базы данных может **распорядиться** своими правами на эту базу, предоставив иному лицу возможность ее использования на условиях лицензии.

В том случае, если использование базы данных осуществляется лицом без согласия ее правообладателя, имеет место правонарушение: в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1334 ГК РФ **нарушением смежных прав** правообладателя инвестиционной базы данных признается *перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель (извлечение материалов из базы) и последующее их использование*. При этом правонарушением является не сам по себе перенос содержания базы данных (извлечение материалов), а *перенос содержания базы данных в совокупности с последующим использованием*. Вследствие сказанного, например, копирование базы данных (или ее существенной части) третьим лицом и последующее распространение путем продажи экземпляров базы данных на флеш-накопителе под видом лицензионного продукта, вне сомнений, является нарушением смежных прав на инвестиционную базу.

Для правильного решения вопроса о том, имел ли место факт правонарушения, подпадающего под норму абз. 2 п. 1 ст. 1334 ГК РФ, необходимо проводить четкую границу между рассмотренным выше *использованием* базы данных и *пользованием ею* (потреблением). И здесь важным является принципиальное изменение ситуации по сравнению с тем, как она имела место на момент введения в действие ч. 4 ГК РФ.

Дело в том, что при разработке положений ч. 4 ГК РФ обсуждалось использование именно *накопленными базами данных*, которые распространялись посредством продажи их *оригинальных экземпляров на CD или аналогичных носителях*. Это подтверждает п. 1 ст. 1280 ГК РФ, представляющий пользователю базы данных дополнительные возможности осуществления действий, необходимых для ее функционирования (включая запись и хранение в памяти компьютера, внесение в базу данных изменений, исправление ошибок), а также изготовление копии базы данных для архивных целей или на случай утраты оригинального экземпляра.

Сегодня доступ к базе данных может обеспечиваться различным образом – путем не только установления *локальной версии* базы данных на персональный компьютер пользователя, но и обращения к использованию *мобильной ее версии* (на флеш-накопителе), а также посредством ключа (пароля) – к *облачной или интернет-версии* базы данных либо через *мобильное приложение*.

Но еще более важным является то обстоятельство, что по общему *правилу речь идет о пользовании не самой базой данных* – на основе базы данных создаются **различные сервисы и иные информационные продукты**, доступ к которым и получают непосредственные пользователи.

В тех случаях, когда изготовитель базы данных *распространяет часть содержащейся в такой базе информации путем размещения этой информации в открытом доступе в сети интернет*, **новейшим законодательством установлен специальный правовой режим**. В силу введенной в 2013 году ч. 4 ст. 7 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации) обнародованная подобным образом *информация (сведения и данные)* признается **«общедоступной информацией, размещаемой в форме открытых данных»**. Для нее законом установлен специальный правовой режим: согласно п. 2 ст. 7 Закона об информации *общедоступная информация может использоваться любыми лицами по их*

*усмотрению при соблюдении установленных федеральными законами ограничений в отношении распространения такой информации. Иными словами, в отношении общедоступных данных законом разрешен **любой способ их использования** третьими лицами, ограничиваемый только в отношении *распространения* этой информации.*

С учетом изложенного представляется, что для правильного разрешения комментируемого дела суду нужно не углубляться в технические аспекты рассматриваемого случая, а прежде всего решить вопрос о допустимости парсинга – происходит ли в данном случае нелегальное использование базы данных (требующее применения законодательства об интеллектуальной собственности) или пользование информационным ресурсом, на котором размещена общедоступная информация, использование которой по общему правилу не требует разрешения (что подпадает под регулирование Закона об информации).