Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.IV/WP.180

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
14 February 2023
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа IV (Электронная торговля)
Шестьдесят пятая сессия
Нью-Йорк, 10–14 апреля 2023 года

Стандартные положения в отношении договоров на предоставление данных

Записка Секретариата

Содержание

Стр.

I. О настоящей записке . . . 2
II. Глоссарий терминов . . . 2
A. «Данные» . . . 2
B. «Обработка» . . . 4
C. «Договор на предоставлении данных» . . . 4
D. «Договор на обработку данных» . . . 5
E. «Экосистема данных» . . . 6
III. Проект стандартных положений в отношении договоров на предоставление данных 7
A. Введение . . . 7
B. Положения о способе предоставления . . . 8
C. Положения о соответствии данных . . . 9
D. Положения об использовании (или обработке) данных . . . 11
E. Положения о средствах правовой защиты в случае нарушения . . . 13
IV. Взаимосвязь с другими инициативами . . . 14

V.23-02664 (R)

Просьба отправить на вторичную переработку

I. О настоящей записке

1. В настоящей записке рассматривается тема договоров на предоставление данных, которая находится в центре внимания Рабочей группы IV по договорам на использование данных. Справочная информация по этой теме, включая предварительное обсуждение в рамках Рабочей группы на ее шестьдесят третьей сессии (Нью-Йорк, 4–8 апреля 2022 года) и рассмотрение этой темы в рамках Комиссии на ее пятьдесят пятой сессии в 2022 году, приводится в предварительной повестке дня (A/CN.9/WG.IV/WP.178, пп. 5–7).

2. После предложения по глоссарию терминов (раздел II) в настоящей записке представляется проект текста в качестве основы для возможных стандартных положений в отношении договоров на предоставление данных, основанный на подготовительной работе, проведенной секретариатом (раздел III). Рабочей группе представляется также обновленная информация о соответствующих национальных и транснациональных инициативах по вопросам данных, которые пересекаются с работой над договорами на предоставление данных (раздел IV). На своей шестьдесят пятой сессии Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот проект текста и поручить секретариату доработать стандартные положения и сопроводительный комментарий для рассмотрения на шестьдесят шестой сессии, которая предварительно запланирована на 16–20 октября 2023 года.

II. Глоссарий терминов

3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть термины, которым в настоящем разделе даются определения, в качестве основы для достижения общего понимания рассматриваемой темы, а также для определения охвата ее работы по существенным вопросам.

A. «Данные»

4. На основе широко используемого определения, сформулированного Международной организацией по стандартизации, и с использованием формулировок существующих текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле секретариат разработал следующее рабочее определение термина «данные», которое было представлено Рабочей группе на ее шестьдесят третьей сессии (A/CN.9/1093, п. 85):

«Данные» — это информация, представленная в электронной форме.

5. Это рабочее определение термина «данные» охватывает широкий спектр информации, которая становится предметом коммерческих сделок, включая данные анализа рынка и оперативные данные (например, данные, генерируемые датчиками, прикрепленными к машинам). Определяемые таким образом данные можно разделить на различные виды. Их можно квалифицировать как «первичные» (необработанные) или «производные» (полученные в результате обработки других данных). Их можно также классифицировать по i) лицу, которое контролирует данные (например, общедоступные данные и частные данные), ii) лицу, к которому относятся данные (например, персональные данные[1]), iii) содержанию данных (например, данные, являющиеся объектом имущественных прав[2],

[1] Термин «персональные данные» широко используется для обозначения данных, относящихся к идентифицированному или идентифицируемому физическому лицу.

[2] Понятие «данные, являющиеся объектом имущественных прав», относится к данным, на которые распространяются «права на данные», в частности защита, предусмотренная законами, касающимися коммерческой тайны, авторского права и прав на базы данных.

корпоративные данные, технические данные), iv) цели создания данных[3] или v) формату данных (например, структурированные данные, неструктурированные данные). О включении «персональных данных» в сферу охвата см. обсуждение ниже (пп. 8–9).

6. Рассматривая данные как форму представления «информации», рабочее определение позволяет провести различие между определенными видами данных, включая программное обеспечение (т. е. данные, содержащие компьютерный код) и цифровые активы (т. е. данные, образующие электронную запись, которую можно контролировать и однозначно идентифицировать). Операции с программным обеспечением и цифровыми активами связаны не с данными как с формой представления «информации» — в смысле материала, которому можно придать значение в конкретном контексте, — а скорее с данными как средством осуществления процессов, которые придают программному обеспечению и цифровым активам их ценность. На шестьдесят третьей сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что рассмотрение данных в качестве формы представления «информации» можно взять за отправную точку для выделения и, возможно, исключения из сферы охвата операций с цифровыми активами (A/CN.9/1093, п. 85). Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть вопрос о том, как относиться к договорам на предоставление программного обеспечения и цифровых активов.

7. Сосредоточив внимание на данных «в электронной форме», рабочее определение признает машиночитаемость и, следовательно, пригодность для автоматизированной обработки, что придает данным ценность в цифровой экономике. Оно подчеркивает также такие специфические качества данных, как нематериальность и неконкурентность (в том смысле, что использование данных одним лицом не ограничивает их использование другим лицом).

8. Ранее Комиссия указывала, что в будущей работе над операциями с данными следует избегать рассмотрения вопросов конфиденциальности и защиты данных, а также вопросов интеллектуальной собственности. На своей шестьдесят третьей сессии Рабочая группа обсудила, что означает для будущей работы «избегать» рассмотрения вопросов конфиденциальности и защиты данных, учитывая, что во многих юрисдикционных системах действуют законы о конфиденциальности и защите данных, регулирующие обработку персональных данных. В итоге были высказаны следующие мнения:

a) исключение вопросов конфиденциальности и защиты данных означает, что в рамках будущей работы придется не только постоянно помнить о существовании соответствующего законодательства, но и воздерживаться от согласования норм, регулирующих обработку персональных данных. Это также означает, что главным ориентиром в дальнейшей работе должно быть требование о сборе, предоставлении и иной обработке данных «законным образом» (по аналогии в режимом запрещенных товаров в договорах купли-продажи товаров);

b) исключение вопросов конфиденциальности и защиты данных не означает, что в рамках дальнейшей работы следует игнорировать данные, которые считаются «персональными» в той или иной юрисдикционной системе. Ограничивать сферу охвата будущей работы данными, не относящимися к персональным, нецелесообразно и вряд ли возможно.

9. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить этот подход, который согласуется с различными национальными и транснациональными инициативами, связанными с данными, упомянутыми в разделе IV настоящей записки. Таким образом, она, возможно, пожелает подтвердить, что ее работа должна осуществляться на следующей основе:

[3] Понятие цели создания данных используется Всемирным банком для того, чтобы разграничить «данные об общественных намерениях» и «данные о частных намерениях»: *World Development Report 2021: Data for Better Lives* (Washington, 2021).

a) стандартные положения не должны исключать из сферы охвата персональные данные;

b) стандартные положения должны обеспечивать сохранение мер регулирования в соответствии с действующими законами о конфиденциальности и защите данных (см., например, статью 2(4) Типового закона ЮНСИТРАЛ об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг 2022 года (ТЗИУ)).

10. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о влиянии законности получения, предоставления и использования с точки зрения как гарантий со стороны поставщика данных (см. пп. 34 и 40 ниже), так и средств правовой защиты, таких как расторжение договора из-за нарушения таких гарантий (см. п. 46 ниже).

B. «Обработка»

11. Понятие «обработка» данных является ключевым для понимания прав и обязанностей сторон договоров об использовании данных. Основываясь на существующих внутренних и международных источниках, секретариат разработал следующее рабочее определение термина «обработка», которое было представлено Рабочей группе на ее шестьдесят третьей сессии (A/CN.9/1093, п. 86):

«Обработка» данных — это любая одна или несколько операций, выполняемых с данными.

12. Во внутренних и международных источниках часто приводятся примеры операций, выполняемых с данными, включая сбор, запись, организацию, структурирование, изменение, хранение, поиск, передачу и удаление данных. Некоторые источники ссылаются на «генерирование» данных. Другие содержат ссылки на данные, к которым получен «доступ» или которые «распространяются»[4], или на лицо, «использующее» или «раскрывающее» данные[5], что может предусматривать выполнение нескольких операций. Некоторые источники ссылаются также на лицо, «контролирующее» данные, а также на данные, которые «передаются» или «переносятся»[6] для изменения контроля. Как уточняется ниже (п. 42), Рабочая группа, возможно, пожелает проявлять осторожность при использовании терминологии, связанной с «контролем» над данными, поскольку это может иметь юридические коннотации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли общей ссылки на «обработку» данных, что может обеспечить также более технологически нейтральный и ориентированный на будущее текст.

C. «Договор на предоставление данных»

13. Секретариат разработал следующее рабочее определение термина «договор о предоставлении данных», которое было представлено Рабочей группе на ее шестьдесят третьей сессии (A/CN.9/1093, п. 89):

---

[4] В рекомендации ОЭСР по расширению доступа к данным и обмену данными (см. сноску 15 ниже) «доступ к данным» определяется как действие по «запрашиванию или извлечению данных для их потенциального использования», а «совместное использование данных» — как действие по «предоставлению доступа к данным для использования другими».

[5] См., например, EU, Regulation 2018/1807 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a Framework for the Free Flow of Non-Personal Data in the European Union.

[6] На шестьдесят третьей сессии Рабочей группы было разъяснено, что «перенос данных» означает операцию, посредством которой получатель данных инициирует передачу данных от поставщика данных в соответствии с договором о предоставлении данных (A/CN.9/1093, п. 83).

«Договор на предоставление данных» — это договор о предоставлении данных, в соответствии с которым одна сторона («поставщик данных») предоставляет (или передает) данные другой стороне («получателю данных»).

14. Многие договоры предусматривают обмен данными или сообщениями данных, но не являются договорами на предоставление данных (т. е. предметом договора являются не данные). Например, договор не является «договором о предоставлении данных» на том лишь основании, что он заключен в электронной форме, или потому, что в нем участвует сторона (или устройство, контролируемое стороной), обменивающаяся информацией в электронной форме. Более того, в контексте договоров с потребителями (подробнее см. п. 16 ниже) договор на предоставление услуг не является «договором на предоставление данных» только потому, что потребитель предоставляет персональные данные в качестве «вознаграждения» за получение услуги.

15. Существуют различные способы предоставления данных. Поставщик данных может предоставить данные, «поделившись» данными с получателем данных или предоставив получателю данных «доступ» к данным или к источнику данных. Поэтому договоры на предоставление данных иногда называют «договорами об обмене данными» или «договорами о доступе к данным». В обоих случаях терминология предполагает, что поставщик данных сохраняет остаточное право на использование данных. Термин «обмен данными» также предполагает, что обе стороны предоставляют данные друг другу, и это же происходит в рамках договоренностей об «объединении данных», когда стороны вносят данные в «пул данных». Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать такие механизмы в сферу будущей работы с учетом того, что механизмам объединения данных могут быть присущи черты «договоров на обработку данных», которые обсуждаются ниже (пп. 17–20).

16. Хотя это в строгом смысле не относится к определениям, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости или желательности исключения из сферы охвата договоров о предоставлении данных, заключаемых с потребителями, в соответствии с подходом, принятым в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ) и Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (КЭС). Хотя договоры о предоставлении данных, заключаемые с потребителями, возможно, не получили широкого распространения (в отличие от договоров на обработку данных или договоров на предоставление продуктов данных, например цифровых активов или услуг, с помощью электронных средств), Рабочая группа, тем не менее, возможно, пожелает рассмотреть взаимодействие между стандартными положениями и данными о поведении потребителей, которые могут подлежать особому регулированию. Можно рассмотреть и другие исключения из сферы применения стандартных положений (включая договоры на предоставление программного обеспечения и цифровых активов, которые рассматривались в п. 6 выше).

D. «Договор на обработку данных»

17. На шестьдесят третьей сессии Рабочей группы широкую поддержку получило предложение выделить договоры на предоставление данных и договоры на обработку данных (A/CN.9/1093, п. 89). Рабочей группе было представлено следующее рабочее определение термина «договор на обработку данных» (там же):

«Договор на обработку данных» — это договор, по которому одна сторона («поставщик услуг») обрабатывает данные для другой стороны («получатель услуг») и предоставляет такой другой стороне обработанные данные.

18. Это определение охватывает ряд операций с данными, включая скрейпинг данных, облачные услуги, анализ данных и услуги по электронной передаче данных.

19. Комиссия приняла к сведению это различие на своей пятьдесят пятой сессии (A/77/17, п. 161). Была выражена поддержка продолжению работы над договорами на обработку данных, хотя было высказано мнение, что на данном этапе такую работу следует ограничить мониторингом изменений в законодательстве. Соответственно, Комиссия просила секретариат продолжать отслеживать нормативно-правовые изменения (A/77/17, п. 163).

20. Следует признать, что различие между договорами на предоставление данных и договорами на обработку данных не всегда четкое, как и различие между договорами купли-продажи товаров и договорами на выполнение работ и оказание услуг в соответствии со статьей 3 КМКПТ. Примером, приведенным на шестьдесят третьей сессии Рабочей группы, были такие механизмы обмена данными с использованием платформ, принадлежащих третьим сторонам, как «рынки данных», которые играют важную роль в «экосистеме» данных. Принадлежащие третьим сторонам платформы могут использоваться также для поддержки «пулов данных» (см. п. 14 выше). Хотя такие механизмы в конечном счете предназначены для обмена данными, заключаемые индивидуальные договоры, как правило, представляют собой договоры на обработку данных между поставщиком услуг такой платформы и пользователем платформы, хотя и на условиях, предусматривающих предоставление обработанных данных другим пользователям платформы. Тем не менее платформы обмена данными могут использоваться для операций с данными между пользователями платформ, и в некоторых юрисдикционных системах они выступают координаторами инициатив, направленных на обеспечение правовой определенности в отношении договоров на использование данных (см., например, инициативы в Китае, упоминаемые в п. 50 ниже). Кроме того, особое значение платформ обмена данными для механизмов обмена данными означает, что они рассматривались наряду с договорами на предоставление данных и в рамках других инициатив (см., например, инициативы в Японии и Республике Корея, упоминаемые в пп. 49 и 50 ниже, соответственно).

E. «Экосистема данных»

21. На шестьдесят третьей сессии Рабочей группы было подчеркнуто, что в рамках дальнейшей работы над договорами на использование данных следует учитывать сложность «экосистемы данных». Данные передаются по «цепочке создания стоимости данных», в которой участвуют несколько участников, выполняющих ряд (часто перекрывающихся) функций в отношении данных для создания стоимости. К их числу относятся: i) лица, которые создают данные (включая «первичные» данные, создаваемые с помощью машин или датчиков), ii) лица, к которым относятся данные, будь то юридическое или физическое лицо (т. е. «субъект данных»), и iii) лица, которые обрабатывают данные для создания «производных» данных (например, путем выполнения любой из операций, перечисленных в п. 12 выше, либо для себя, либо в качестве услуги, предоставляемой другим; не следует путать с понятием «обработчик данных», что является специальным термином в некоторых режимах конфиденциальности и защиты данных). Различные участники и операции, выполняемые с данными, вместе с операциями с данными между ними составляют «экосистему данных»[7].

[7] В рекомендации ОЭСР по расширению доступа к данным и обмену данными (см. сноску 15 ниже) «экосистема данных» определяется как «интеграция и

III. Проект стандартных положений в отношении договоров на предоставление данных

A. Введение

22. На своей пятьдесят пятой сессии Комиссия заслушала мнения, но не приняла решения относительно формы и правового характера результатов работы Рабочей группы по договорам на предоставление данных. Было упомянуто, что на шестьдесят третьей сессии Рабочей группы уже обсуждалось несколько вариантов, включая разработку «стандартных» норм для включения в законодательный текст, руководство по успешной практике для сторон или руководство для законодательных органов (A/77/17, п. 164). Стандартные положения не обязательно должны содержаться исключительно в законодательном тексте; например, на шестьдесят третьей сессии было признано, что стандартные положения могут принимать форму «жесткого права» (например, положений конвенции или законодательных норм) и «мягкого права» (например, положений договоров или руководств для законодательных органов). В то же время подчеркивалась важность принципа автономии сторон независимо от формы конечного результата (A/CN.9/1093, п. 95). Стандартные положения, изложенные в настоящем разделе, сформулированы нейтрально с точки зрения формы.

23. На шестьдесят третьей сессии Рабочей группы было отмечено, что секретариат оценил положения КМКПТ как одного из возможных источников вдохновения в работе над стандартными положениями договоров на предоставление данных (A/CN.9/1093, п. 90). При этом секретариат придерживался осторожного подхода, не желая начинать дискуссию о том, можно ли считать договор на предоставление данных «договором купли-продажи» или можно ли считать данные «товаром»[8]. По этой причине секретариат предложил вместо того, чтобы адаптировать конкретные положения КМКПТ к договорам на предоставление данных, использовать правовые вопросы, рассматриваемые в КМКПТ, в частности права и обязанности сторон и средства правовой защиты в случае нарушения договора, в качестве отправной точки для будущей работы над договорами на предоставление данных. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, приемлема ли такая методология для ее работы над договорами на предоставление данных.

24. Оставляя в стороне вопросы квалификации, в ходе дальнейшей работы по разработке стандартных положений следует принимать во внимание различия в коммерческих отношениях и сделках, связанных с куплей-продажей товаров и договоренностями на предоставление данных[9]. Например:

а) договоры на предоставление данных, как правило, носят более относительный характер, чем договоры купли-продажи товаров, в том смысле, что они предусматривают предоставление данных в рамках продолжающихся отношений (хотя КМКПТ содержит специальные положения, касающиеся договоров на поставку товаров отдельными партиями)[10];

взаимодействие между различными соответствующими заинтересованными сторонами, включая хранителей данных, производителей данных, посредников в операциях с данными и субъектов данных, которые участвуют в функционировании или затрагиваются функционированием соответствующих механизмов доступа к данным и обмена ими, в соответствии с их различными функциями, обязанностями и правами, технологиями и бизнес-моделями».

[8] Резюме этих обсуждений см. A/CN.9/1012/Add.2, пп. 42–45.

[9] Различия между потоками данных и трансграничной торговлей товарами и услугами рассматриваются ЮНКТАД в последнем Докладе о цифровой экономике; *Digital Economy Report 2021 – Cross-border Data Flows and Development: For Whom the Data Flow* (Geneva, 2021), pp. 74–76.

[10] Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 года содержат правила, непосредственно касающиеся долгосрочных договоров.

b) нематериальный характер данных и их пригодность для автоматизированной обработки означают, что для договоров на предоставление данных особенно важное значение имеет поставка в режиме реального времени или непрерывная поставка;

c) неконкурентный характер данных означает, что поставщику данных не обязательно отказываться от своих ранее существовавших прав на данные и, таким образом, он может предоставлять те же самые данные третьим сторонам;

d) как уточняется ниже (п. 41), возможность определить цели и средства обработки данных часто зависит от договорных прав, тогда как использование товара зависит от прав, определяемых иным образом (например, в имущественном праве);

e) договоренности о предоставлении данных не ограничиваются предоставлением данных в обмен на оплату, как в случае купли-продажи товаров. Как отмечалось выше (п. 15), договоры на предоставление данных могут предусматривать предоставление данных одной стороной в обмен на предоставление данных другой стороной, что чем-то напоминает бартерные сделки[11].

25. С учетом этого секретариат подготовил проект текста возможных стандартных положений по следующим вопросам, основанный на предложении, представленном Комиссии:

a) способ предоставления (т. е. как предоставляются данные);

b) соответствие данных (например, качество, количество и соответствие цели);

c) права на обработку данных (например, как используются данные).

26. Этот проект текста и сопутствующие замечания представляются на рассмотрение Рабочей группы. Секретариат включил также замечания по возможным стандартным положениям в отношении средств правовой защиты в случае нарушения обязательств. Можно предусмотреть и другие стандартные положения, не описанные в настоящей записке, например положения об оплате.

B. Положения о способе предоставления

27. В соответствии с КМКПТ основным обязательством продавца по договору купли-продажи является поставка товара. Статья 31 устанавливает правила в отношении места поставки и предусматривает, что продавец может сдать товар третьей стороне, выступающей перевозчиком, для передачи покупателю или для предоставления товара в распоряжение покупателя. Эти положения могут быть применены и адаптированы к договорам на предоставление данных. В своем предложении секретариат отметил, что такие положения могут охватывать различные способы, при помощи которых данные предоставляются на практике, и условие о том, что способ предоставления данных является разумным с учетом соображений защиты данных. Соответствующие положения могут основываться на недавно проделанной работе Рабочей группы по управлению идентификационными данными и удостоверительным услугам и опираться на формулировки текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле (например, передача данных между «информационными системами»).

[11] Бартерные сделки и другие «встречные торговые сделки» см. Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам 1992 года.

28. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить возможные положения о способе предоставления данных на основе следующего текста:

1) За исключением случаев, когда стороны договорились об ином, поставщик данных предоставляет данные получателю данных, передавая их в информационную систему, указанную получателем данных.

2) Если поставщик данных предоставляет данные получателю данных, открывая получателю данных доступ к данным в системе, находящейся под контролем поставщика данных, которая позволяет получателю данных обрабатывать данные в соответствии с договором:

a) поставщик данных предоставляет получателю данных средства для получения доступа к данным; и

b) получатель данных соблюдает разумные требования поставщика данных о защите данных.

29. Статья 33 КМКПТ устанавливает правила в отношении сроков (включая периодичность) поставки. Она содержит ссылку на дату или период времени для поставки, которые установлены или могут быть определены в договоре, и, как правило, предусматривает поставку товара продавцом «в разумный срок после заключения договора». Эти положения могут быть применены и адаптированы к договорам на предоставление данных.

30. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить положения, касающиеся сроков предоставления данных, на основе следующего текста:

Поставщик данных предоставляет данные в установленные или определяемые договором сроки или же в разумные сроки.

31. Стандартное положение в отношении предоставления данных «в разумные сроки» может быть полезным, если данные непрерывно генерируются датчиком или другим источником данных, находящимся под контролем поставщика данных. В некоторых случаях, возможно, целесообразно, чтобы такие данные предоставлялись в режиме реального времени. Тем не менее ссылку на предоставление «в» определенные «сроки», возможно, потребуется пересмотреть, чтобы лучше охватить непрерывные потоки данных.

32. Дополнительным вопросом, связанным со способом предоставления, является риск потери или изменения данных во время передачи. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, каким образом использование услуг по электронной передаче (например, «услуг по электронной регистрации доставки» по смыслу ТЗИУ) может быть включено в договоры на предоставление данных для устранения этого риска. Проблема потери или изменения данных во время передачи является также одним из аспектов вопроса о соответствии данных, который рассматривается ниже (см. п. 38).

C. Положения о соответствии данных

33. Статья 35 КМКПТ устанавливает правила соответствия товара. Первичная проверка на соответствие, упомянутая в статье 35(1), зависит от условий договора по «количеству, качеству и описанию» товара, а также от способа затаривания или упаковки товара. После этого в статье 35(2) устанавливается стандартное положение, которое требует, чтобы товары были пригодны для обычных целей или для конкретных целей, о которых продавец был поставлен в известность, обладали качествами, предписанными согласно любому образцу или модели, и были упакованы обычным или надлежащим способом.

34. Элементы соответствия в КМКПТ — количество, качество, пригодность для целей и ссылка на образцы и модели — могут быть легко применены и адаптированы к данным и являются важными элементами договоров на предоставление данных. Например, количество данных будет охватывать частоту предоставления данных, а качество данных будет охватывать конкретные характеристики данных, такие как точность и актуальность. Качество данных охватывает также «отслеживаемость», что включает гарантии происхождения и целостности данных, и «законность», что включает гарантии соответствия предоставляемых данных требованиям законодательства (что связано с гарантиями использования данных получателем данных, которые обсуждаются в п. 41 ниже). Описание данных может охватывать формат, а также характеристики, ограничивающие объем данных, например уровень детализации (т. е. точность данных) и виды данных, подлежащие включению или исключению (например, виды данных, перечисленные в п. 5 выше). Следует отметить, что, даже если «персональные данные» включены в объем (см. п. 9 выше), стороны вполне могут договориться прямо исключить этот вид данных из сферы действия договора, в частности с учетом ограничений на передачу персональных данных в соответствии с применимым законодательством о конфиденциальности данных.

35. Кроме того, к данным можно применить критерий пригодности для целей, и использование образцов данных — не редкость на рынке данных. Тем не менее открытым остается вопрос о том, устанавливают ли стандарты, отраженные в стандартном положении КМКПТ, правильный баланс для договоров на предоставление данных. В этой связи на шестьдесят третьей сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что важным фактором при оценке соответствия данных является договорная цена (A/CN.9/1093, п. 90).

36. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить положения о соответствии данных на основе следующего текста:

1) Поставщик данных предоставляет данные, количество, качество и описание которых соответствуют требованиям договора.

2) За исключением случаев, когда стороны договорились об ином, данные соответствуют договору, если:

a) они пригодны для целей, для которых обычно используются данные того же описания;

b) они пригодны для любой конкретной цели, о которой поставщик данных прямо или косвенно был поставлен в известность во время заключения договора, за исключением тех случаев, когда из обстоятельств следует, что получатель данных не полагался или что для него было неразумным полагаться на компетентность и суждения поставщика данных;

c) они обладают качествами данных, предоставленных поставщиком данных получателю данных в качестве образца или модели.

37. Статьи 38–40 КМКПТ требуют, чтобы покупатель осмотрел товар и уведомил о любом несоответствии. Эти положения также могут быть адаптированы к договорам на предоставление данных. Важность определения соответствия в контексте договоров на предоставление данных подчеркивается в предложении о разработке «Закона о данных» в Европейском союзе (ЕС), в котором в качестве «несправедливых» и не подлежащих исполнению рассматриваются условия договоров на использование данных с микро-, малыми и средними предприятиями, которые предоставляют другой стороне исключительное право определять, соответствуют ли предоставленные данные договору. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить положения об обнаружении несоответствия и уведомлении о несоответствии на основе следующего текста:

1) Получатель данных проверяет данные или обеспечивает их проверку в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах.

2) Получатель данных утрачивает право ссылаться на несоответствие данных, если он не направляет поставщику данных уведомление, содержащее информацию о характере несоответствия, в разумный срок после того, как оно было или должно было быть обнаружено получателем данных.

3) Поставщик данных не имеет права ссылаться на пункт 2, если несоответствие данных связано с фактами, о которых поставщик данных знает или не мог не знать и о которых поставщик данных не сообщил получателю данных.

38. Статья 35 КМКПТ касается момента возникновения несоответствия, связанного с переходом риска в отношении товара, что, в свою очередь, связано со средствами правовой защиты. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли того, что несоответствие возникло в тот момент, когда данные были предоставлены получателю данных (согласно приведенным выше правилам о способе предоставления). Связанный с этим вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, заключается в том, должен ли получатель данных нести риск потери или изменения данных во время передачи.

D. Положения об использовании (или обработке) данных

39. На шестьдесят третьей сессии было высказано мнение, что для получателя данных важно наличие в договоре гарантии того, что данные предоставляются на законных основаниях и могут быть обработаны на законных основаниях (A/CN.9/1093, п. 90). Статьи 41 и 42 КМКПТ требуют, чтобы продавец поставил товар свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, включая права, которые основаны на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности. Права и притязания, основанные на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности, в частности авторских правах и коммерческой тайне, также могут влиять на использование данных, равно как и права и притязания в соответствии с законодательством о конфиденциальности и защите данных (например, в случае данных, которые являются персональными данными) и законодательством, касающимся прав на базы данных.

40. Как правило, поставщик данных обязан предоставить получателю данных возможность использовать данные и любые производные данные для целей договора свободными от любых таких прав и притязаний любых третьих лиц (т. е. других «прав на данные», как это описано в пп. 26–27 документа A/CN.9/1117). Уже на шестьдесят третьей сессии Рабочей группы предполагалось, что будущая работа может быть сосредоточена на гарантиях того, что данные получены и предоставляются на законных основаниях и могут быть обработаны на законных основаниях в соответствии с договором. В этой связи было предложено, в частности, чтобы договоры на предоставление данных гарантировали, что данные предоставляются поставщиком данных и предназначены для использования получателем данных в целях, не противоречащих применимым законам о конфиденциальности данных.

41. Тем не менее, возможно, недостаточно, чтобы договоры на предоставление данных регулировали использование данных в таком негативном смысле. С учетом характера «товара» как объекта имущественных прав, а также особенностей «купли-продажи» как сделки, связанной с передачей права собственности, КМКПТ не содержит положений о том, как покупатель обязан использовать товар. Помимо требования к продавцу «передать право собственности на товар», КМКПТ оставляет вопросы, касающиеся использования товара, для урегулирования в соответствии с имущественным правом и другими правовыми режимами. В свою очередь данные, в силу своих специфических качеств (см. п. 7

выше), как правило, не признаются в качестве объекта имущественных прав (см. A/CN.9/1117, п. 47)[12]. Следовательно, на них не распространяется ни право собственности, ни права, которые законодательство увязывает с правом собственности. Учитывая «лоскутное одеяло» прав на данные в соответствии с другими правовыми режимами, описанными в предложении (A/CN.9/1117, п. 46), договоры на использование данных остаются основным источником права, регулирующим использование данных. По этой причине важно, чтобы договоры на предоставление данных регулировали использование данных в позитивном смысле. Более того, учитывая неконкурентный характер данных, это относится не только к использованию получателем данных, но и остаточному использованию поставщиком данных.

42. Здесь следует напомнить, что Комиссия не передавала Рабочей группе тему «права на данные», а вместо этого поручила секретариату продолжить подготовительную работу по этой теме (A/77/17, п. 163). Следует также обратить внимание Рабочей группы на терминологию для формулирования положений об использовании данных:

a) *использование* — как отмечалось выше (п. 12), понятие «использование» данных может включать ряд различных операций, выполняемых с данными. В своем обычном значении это понятие предполагает обработку данных, которая производится под контролем обработчика данных. Аналогичным образом иногда применяется термин «использование» данных в отличие от «генерации» или «раскрытия» данных. Во избежание сомнений в отношении объема прав и обязанностей сторон, возможно, предпочтительнее ссылаться в положениях об использовании данных на «обработку» данных;

b) *контроль* — приобретенные права в данных иногда именуются «контролем». Понятие «контролирования» данных может иметь различные значения. На шестьдесят третьей сессии Рабочей группы уже отмечалось, что необходимо четко определить, что означает термин «контроль» (A/CN.9/1093, п. 86). Термин «контролер» приобрел особое значение в контексте конфиденциальности и защиты данных, где он относится к лицу, уполномоченному (в силу закона или фактически) определять цели и средства обработки персональных данных[13]. В Принципах экономики данных, совместно разработанных Институтом американского права и Институтом европейского права (далее в тексте — Принципы ИАП/ИЕП) этот термин применяется ко всем видам данных и, в контексте предоставления данных, относится к тому, что поставщик данных передает получателю данных «контроль» над данными в смысле устранения правовых барьеров для определения получателем данных целей и средств обработки данных. В других контекстах понятие «контролирования» данных (как и прочих нематериальных активов) является функциональным эквивалентом владения материальными активами (см., например, статью 11 ТЭЭПЗ) и используется в этом смысле в подпункте (a) выше. Во избежание сомнений, возможно, предпочтительнее ссылаться на права получателя данных определять цели и средства обработки данных, а также на обязательство поставщика данных гарантировать такое использование, свободное от прав или притязаний третьих лиц.

43. Следует также напомнить, что положения об использовании данных — или, скорее, об обработке данных — будут зависеть от того, применяется ли в договоре принцип «купли-продажи» или «лицензии» (см. A/CN.9/1093, п. 83). Применение принципа «купли-продажи» предполагает применение положения, которое дает получателю данных право определять цели и средства обработки данных, а также положения, которое предусматривает отказ поставщика данных от любого такого остаточного права. И наоборот, принцип «лицензии»

[12] В некоторых юрисдикционных системах законодательство признает в качестве объекта имущественных прав определенные продукты данных (например, цифровые активы).

[13] См., например, определение термина «контролер файла» в статье 2(d) Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (1981 год), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, No. 25702.

предполагает применение положения, которое дает получателю данных право обрабатывать данные только так, как это предусмотрено в договоре, что может ограничивать обработку ссылкой на цели или средства или ссылкой на конкретные операции. Рабочей группе, возможно, целесообразно избегать терминологии, связанной с «куплей-продажей» и «лицензиями», с тем чтобы сосредоточиться на содержании прав по договору.

44. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить положения об обработке данных на основе следующего текста:

1) За исключением случаев, когда стороны договорились ограничить обработку ссылкой на указанную цель или средства:

a) получатель данных имеет право обрабатывать данные для любых законных целей и любыми законными средствами; и

b) поставщик данных имеет право продолжать обработку данных и предоставлять их третьим сторонам.

2) Если стороны договорились ограничить цель или средства, для которой или с помощью которых получатель данных обрабатывает данные, получатель данных обрабатывает данные в соответствии с этой целью или с помощью этих средств.

3) С учетом пунктов 4 и 5 поставщик данных гарантирует, что никакие права или притязания третьих лиц не препятствуют обработке данных в соответствии с пунктами 1 или 2. Поставщик данных выполняет все формальности, необходимые для осуществления настоящего положения.

4) Пункт 3 применяется только к:

a) праву или притязанию, о которых поставщик данных знал или не мог не знать на момент заключения договора;

b) праву или притязанию в соответствии с законодательством государства, в котором данные обрабатываются, если об этом стало известно поставщику данных в момент заключения договора, или же в соответствии с законодательством государства, в котором расположено коммерческое предприятие получателя данных.

5) Пункт 3 не применяется к праву или притязанию, о которых получатель данных знал или не мог не знать на момент заключения договора.

45. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости специального положения, касающегося прав на производные данные (т. е. данные, полученные любой из сторон путем обработки данных, предоставленных по договору).

E. Положения о средствах правовой защиты в случае нарушения

46. КМКПТ устанавливает подробный режим средств правовой защиты, доступных любой из сторон в случае нарушения другой стороной. Этот режим применяется к нарушению договора и нарушению стандартных положений, установленных в КМКПТ. Некоторые из этих средств правовой защиты могут не подходить для договоров на предоставление данных, в то время как другие могут потребовать адаптации (например, обязанность возместить ущерб). На своей шестьдесят третьей сессии Рабочая группа IV не рассматривала вопрос о средствах правовой защиты. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли разработать стандартные положения в отношении средств правовой защиты в случае нарушения договора на предоставление данных или нарушения стандартных положений, принимая во внимание специфические качества данных и учитывая потенциальную взаимосвязь с текущей работой по автоматизированному исполнению договоров (см., в частности, A/CN.9/1125,

п. 35). Следует отметить, что в Принципах ИАП/ИЕП средства правовой защиты подробно не рассматриваются и вместо этого указывается, что «средства правовой защиты в отношении договоров на использование данных… в целом должны определяться применимым законодательством».

IV. Взаимосвязь с другими инициативами

47. В ходе обсуждения предложения в Комиссии было подчеркнуто, что при работе над операциями с данными в целом следует учитывать результаты других законодательных и незаконодательных проектов (A/77/17, п. 162).

48. Работа над договорами на предоставление данных может дополнить ряд международных инициатив по управлению данными и трансграничным потокам данных, которые становятся предметом международной торговли в отношении всех видов данных. Связь между договорами на предоставление данных и международной торговлей была подчеркнута на шестьдесят третьей сессии Рабочей группы (A/CN.9/1093, п. 92).

a) одной из таких инициатив является текущий проект членов Всемирной торговой организации по согласованию норм, позволяющих обеспечить и расширять поток данных в рамках Инициативы по подготовке совместного заявления (ИСЗ) по электронной торговле. Редакционные предложения, которые уже были опубликованы, сосредоточены на преодолении таких нормативных барьеров, как требования в отношении локализации для обработки данных или другие ограничения на трансграничную передачу данных, а также на определении широких политических целей по установлению разрешительного режима для потоков данных, облегчающих международную торговлю, такого как «Свободный поток данных с доверием» («СПДД»). Эти предложения не касаются вопросов о том, как осуществляются эти потоки, или пробелов в частном праве, которые им препятствуют, а также не предписывают каких-либо согласованных мер, упреждающих разрозненные национальные законодательные усилия по заполнению таких пробелов, которые могут создать дополнительные препятствия для международной торговли. Таким образом, будущая работа по договорам на предоставление данных могла бы обеспечить базовую правовую инфраструктуру для реализации этих политических целей, во многом подобно тому, как существующие тексты ЮНСИТРАЛ по электронной торговле служат основой для правил в отношении электронной торговли, которые также обсуждаются в рамках ИСЗ и которые уже включены в двусторонние и региональные соглашения о свободной торговле (включая специальные соглашения в области цифровой торговли). Во многом это признается в недавно опубликованном Всемирным экономическим форумом документе о преодолении барьеров для трансграничных потоков данных, в котором делается вывод о том, что реализация СПДД требует разработки правовых и технических инструментов для снижения бизнес-рисков, включая использование типовых договорных положений в отношении трансграничной передачи данных[14];

b) другой такой инициативой является текущая работа Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по выполнению рекомендации, принятой Советом ОЭСР в 2021 году, по расширению доступа к данным и обмена данными[15]. В этой рекомендации признается, что механизмы доступа к данным и обмена данными охватывают не только институциональные, нормативные и политические рамки, определяющие условия доступа к данным и обмена данными, но также правовые и договорные рамки. Поскольку рекомендация не устанавливает стандартов для правовых и договорных рамок (хотя и признает важность автономии сторон), будущая работа по договорам на предоставление данных может внести важный вклад в разработку таких стандартов. Это

[14] “Data Free Flow with Trust: Overcoming Barriers to Cross-Border Data Flows” (January 2023).

[15] OECD, Recommendation of the Council on Enhancing Access to and Sharing of Data (2021), документ C/MIN(2021)20/FINAL.

могло бы также способствовать разработке рамок для обмена данными, которых государства могли бы придерживаться в соответствии со специальными соглашениями о цифровой торговле;

c) еще одной такой инициативой является предложение Генерального секретаря о «Глобальном цифровом договоре» для содействия осуществлению обязательства государств-членов по усовершенствованию «цифрового сотрудничества», изложенного в декларации о праздновании семьдесят пятой годовщины Организация Объединенных Наций (A/RES/75/1). Среди прочего ожидается, что Глобальный цифровой договор будет направлен на обеспечение безопасного и ответственного использования данных. По мнению секретариата, концепции и положения, разработанные Рабочей группой по договорам на предоставление данных, обеспечат полезный инструмент для решения этих задач.

49. Работа по договорам на предоставление данных может также способствовать согласованию ряда национальных и транснациональных инициатив, направленных на устранение правовой неопределенности в отношении договоров на использование данных. Две такие инициативы — Принципы ИАП/ИЕП и руководящие принципы составления договоров на использование данных, опубликованные министерством экономики, торговли и промышленности Японии (далее — «Руководящие принципы МЭТП»)[16], — были представлены Рабочей группе на ее шестьдесят третьей сессии (A/CN.9/1093, пп. 80–84). Как отмечалось в ходе презентаций, эти инициативы используют разные подходы к договорам на предоставление данных. С одной стороны, Принципы ИАП/ИЕП устанавливают «стандартные положения», которые должны быть предусмотрены в законодательстве для включения в различные виды договоров на предоставление или совместное использование данных. Они разработаны в качестве руководства по передовой практике для сторон договора, а также в качестве руководства для законодательных и судебных органов. С другой стороны, в Руководящих принципах МЭТП описываются основные вопросы, связанные с договорами на использование данных, и излагаются «типовые договорные положения». Хотя в рамках этих инициатив используются различные типологии договоров на использование данных, в обеих проводится разграничение между договорами, в которых применяется подход «купли-продажи» (или «уступки»), и договорами, в которых применяется «лицензионный» подход в качестве способа определения прав и обязанностей сторон.

50. В настоящее время осуществляются или планируются другие инициативы:

a) в Китае несколько платформ для торговли данными разрабатывают договорные инструкции для сторон, совершающих операции с данными через платформу;

b) в ЕС предложение Европейской комиссии в отношении «Закона о данных» предполагает, что Комиссия будет «разрабатывать и рекомендовать необязывающие типовые договорные условия по доступу к данным и их использованию, чтобы помочь сторонам в составлении и согласовании договоров со сбалансированными договорными правами и обязательствами»[17];

c) в Индии в предложении по принципам доступности и использования данных с целью «повышения доступности и качества и расширения использования данных в соответствии с текущими и возникающими техническими

[16] Japan, Ministry of Economy, Trade and Industry, *Contract Guidelines on Utilization of AI and Data: Data Section* (June 2018), перевод на английский язык доступен по адресу www.meti.go.jp/english/press/2019/0404_001.html, p. 1. Впоследствии Руководящие принципы МЭТП (на японском языке) были обновлены после внесения поправок в Закон о предотвращении недобросовестной конкуренции: см.www.meti.go.jp/english/press/2019/1209_005.html.

[17] EU, European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on harmonized rules on fair access to and the use of data, document COM(2022) 68 final (23 February 2022).

потребностями десятилетия» в качестве одного из «узких мест» на пути улучшения возможностей доступа к данным и их использования упоминается «отсутствие инновационных рамок лицензирования, рекомендаций по лицензионному подходу, наборов данных по ценообразованию, критериев стоимостной оценки и эталонных моделей такой оценки»[18]. В этом предложении «рамки лицензирования» определяются как «согласованные правовые рамки в отношении обмена данными между двумя или более субъектами, разрешенных видов использования наборов данных и условий доступа к таким наборам данных»;

d) в Республике Корея министерство торговли, промышленности и энергетики недавно опубликовало руководящие принципы по составлению договоров на использование промышленных данных[19]. В этих руководящих принципах описываются основные проблемы, связанные с тремя видами договоров на использование данных — предоставление данных, создание данных и обмен данными (с использованием платформы), — и приводятся типовые договорные положения.

51. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание проекты, упомянутые в этом разделе, что может содействовать определению направлений ее будущей работы. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению региональные инициативы, направленные на обеспечение соответствия договоров на предоставление персональных данных законодательству о конфиденциальности и защите данных. К таким инициативам относятся стандартные положения, принятые Европейской комиссией в рамках Общего регламента по защите данных для договоров на передачу данных за пределы ЕС, и типовые положения для договоров на передачу данных между сторонами в различных государствах — членах Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), утвержденные министрами по цифровым технологиям АСЕАН в 2021 году. Тем не менее секретариат считает, что эти инициативы имеют ограниченное отношение к работе Рабочей группы, поскольку они не направлены на урегулирование более широких правовых вопросов, возникающих в связи с договорами на предоставление данных, которые рассматриваются в проектах стандартных положений, изложенных в настоящей записке.

---

[18] Проект принципов доступен по адресу https://meity.gov.in/content/draft-india-data-accessibility-use-policy-2022 (по состоянию на 8 февраля 2023 года).

[19] Руководство доступно по адресу https://idx.or.kr/portal/dx-cooperation-support/contract-guideline/introducion/index.do (по состоянию на 8 февраля 2023 года).