

УДК 340.130.53:[341.231.14::004.738.5]

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА ЦИФРОВОГО НАСЛЕДИЯ

К.Е. Никонов

Тверской государственный университет

Содержится анализ нормативных и доктринальных положений, судебной практики зарубежных стран и России, посвященных вопросу так называемого «цифрового наследия» («digitalassets») – информации, остающейся в интернет-ресурсах после смерти пользователя и имеющей разнородное содержание. Сделана попытка сформулировать признаки данной информации.

***Ключевые слова:** цифровое наследие, наследование информации, digitalassets, digitallegathy, интеллектуальная собственность, персональные данные, виртуальная собственность.*

Современные информационные технологии достигли степени развития, при которой цифровая информация, накопленная человеком на протяжении его жизни, способна существовать и после смерти её создателя. Проблема защиты цифрового наследия (английский вариант – «digitalassets», реже – «digitallegathy») личности стала широко освещаться в американской прессе с 2009 г.

Издания апеллировали к тому факту, что, с одной стороны, у многих владельцев цифровых аккаунтов возникает желание указать лиц, которым предстоит получить доступ к информации после смерти. С другой – значительное число пользователей, наоборот, придерживается позиции, в соответствии с которой ни одно лицо не должно обладать доступом к такой информации после смерти пользователя. В любом случае с этой информацией необходимо что-то делать – ведь ситуация осложняется тем, что доступ к письмам, дневникам, заметкам и иной информации можно получить не только посредством официального запроса администрациям соответствующих сайтов: мобильные телефоны, планшеты и персональные компьютеры большинства пользователей позволяют их родственникам практически беспрепятственно получить необходимые сведения.

Следовательно, среди лидеров интернет-индустрии в области социальных сетей, почты, микроблогов наблюдается ряд сформировавшихся подходов к реагированию на ситуацию. Обзор крупнейших сайтов (и письменные запросы автора статьи к администрации сайтов), непосредственно работающих с персональными данными и личной информацией, показал, что единого мнения по данному вопросу не существует. Facebook предлагает услугу в виде

«консервации» страницы для сохранения информации в течение времени, Flickr отказывает в доступе к данному аккаунту всем притязующим лицам, Twitter предпочитает обходить данный вопрос стороной (в его условиях конфиденциальности не содержится даже упоминание о возможной смерти владельца аккаунта). До недавнего времени самыми строгими стандартами безопасности в отношении цифрового наследия отличался Yahoo¹, по условиям которого никто не может быть допущен к информации без прямого указания владельца аккаунта, однако после прецедента 2005 г., когда вследствие отказа семье в выдаче логина и пароля погибшего в Ираке сына, было инициировано судопроизводство, по итогам которого Yahoo обязали в предоставлении указанной информации, подход к проблеме у веб-ресурса в целом изменился². Gmail and Hotmail присылают информацию, содержащуюся в аккаунте наследодателя, на лазерном диске после соответствующего запроса наследников. Что касается популярнейшего MySpace, в интервью изданию «NewYorkTimes»³ Том Андерсон, президент компании, пояснил, что ключевым моментом в выдаче или невыдаче пароля является соотнесение прав интеллектуальной собственности и проблемы чести и достоинства личности, поэтому наследникам ни при каких условиях не может предоставляться контроль над мобильным аккаунтом пользователя.

Отечественные серверы также по-разному интерпретируют ситуацию: для того чтобы получить доступ к электронному почтовому ящику зарегистрированного на сервере ООО «Мэйл.Ру», уже умершего физического лица, в Службу безопасности необходимо предоставить следующие документы:

1. Копии свидетельства о смерти владельца данного электронного почтового ящика и паспорта обратившегося по этому вопросу лица. Это нужно для того, чтобы работники компании могли временно заблокировать данный электронный почтовый ящик с целью сохранения имеющейся в нём информации до момента предъявления свидетельства о праве на наследство по закону.

2. По истечении 6 месяцев с момента смерти владельца электронного почтового ящика в Службу безопасности компании наследники должны предоставить копию свидетельства нотариуса о праве на наследство по закону, которое подтверждает факт того, что они

¹See Who Owns Your E-Mails? BBC NEWS, Jan. 11. 2005. //Электронный ресурс.URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/magazine/4164669.stm/ Дата обращения: 23.06.2012

²What Happens to Your Online Photos When You Die?// Электронный ресурс. URL:<http://fstoppers.com/editorial-what-happens-to-your-online-photos-when-you-die/> Дата обращения: 19.06.2012

³М. Fruchter October 17, 2008 What Happens to Our Social Profiles After We Die? // Электронный ресурс. URL:<http://mashable.com/2008/10/17/social-profiles-after-death/> Дата обращения: 09.06.2012

имеют право на наследство имущества умершего лица (всего или в какой-либо его части) и логина его электронного почтового ящика (результата его интеллектуальной деятельности), и копию паспорта наследника. После ознакомления сотрудников СБ с этими документами они смогут получить доступ к электронному почтовому ящику умершего и находящейся там информации.

Яндекс не передает другому лицу логин и пароль для доступа к персонифицированной части служб Яндекса в случае смерти владельца аккаунта. Причины отказа:

1. Логин и пароль являются идентифицирующей пользователя информацией и не относятся к имуществу, в связи с чем не подлежат включению в наследственную массу (ст. 128, 1110 ГК РФ).

2. Статьей 23 Конституции РФ каждому гражданину гарантировано право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, а также тайну переписки и иных сообщений. Ограничение права переписки допускается только на основании судебного решения.

К сожалению, в России пока не предприняты какие-либо попытки юридизации правоотношений, возникающих в связи с существованием цифрового наследия. Между тем в США до 2012 г. 5 штатов (Oklahoma, Idaho, RhodeIsland, IndianaandConnecticut⁴) этот вопрос получил развитие, а в настоящее время в Америке собрана комиссия по разработке единого закона о регулировании распоряжением цифровым наследием. Ныне действующие законы штата Небраска, Оклахома и Идахо, регулирующие правоотношения по поводу управления цифровым аккаунтом, в определённых случаях позволяют родственникам даже получать контроль над аккаунтом умершего (но только на основании решения суда)⁵.

Отечественная доктрина также не уделяет вопросу должного внимания. Интересной представляется статья А.В. Кучеренко⁶, называющей анализируемые данные «информационным портретом личности». Однако в данной работе проблема рассматривается исключительно сквозь призму ФЗ от 27 июля 2006 г. N 152-ФЗ «О персональных данных», но даже подобный правовой режим соответствующей информации (которая может быть и объектом гражданских прав) теоретически способен внести некоторую ясность.

⁴ SkeltonAlissa. Facebook After Death: What Should the Law Say? // Электронный ресурс. URL: <http://mashable.com/2012/01/26/digital-assets-after-death/> Дата обращения: 11.04.2012

⁵ SkeltonA. Facebook After Death: What Should the Law Say? // Электронный ресурс. URL: <http://mashable.com/2012/01/26/digital-assets-after-death/> Дата обращения: 11.04.2012

⁶ Кучеренко А.В. Особенности обработки персональных данных лица в случае его смерти // Информационное право. 2011. N 2. С. 20 – 22.

Вместе с тем, по мнению автора, российское законодательство, в отличие от зарубежного, допускает возможность обработки персональных данных лица после его смерти⁷, что вносит дисбаланс с теоретической точки зрения в категории «объект» и «субъект права», так как все отношения, направленные на защиту указанной информации после смерти лица, а регулируются гражданским законодательством (имущественные отношения, защита чести, достоинства и деловой репутации, интеллектуальная собственность и др.) и особенность режима, при котором сам субъект заинтересован в распространении особого вида информации в своей воле и в своём интересе, отсутствует – субъект прекратил своё физическое существование. Однако в соответствии с ч. 7 ст. 9 ФЗ «О персональных данных» в случае смерти субъекта персональных данных согласие на обработку его персональных данных дают наследники субъекта персональных данных, если такое согласие не было дано им при жизни.

Подобная формулировка, по мнению А.В. Кучеренко⁸, вызывает ряд серьёзных практических вопросов: обязан ли оператор испрашивать согласие наследников умершего гражданина на обработку его персональных данных, если ранее соглашением между ними был установлен срок обработки данных, не истекший к моменту смерти лица; какое количество «голосов» наследников считается необходимым и (или) достаточным для обработки персональных данных их наследодателя; вправе ли наследник, не владеющий материальным носителем, на котором зафиксированы персональные данные его наследодателя, давать разрешение на их обработку (например, если фактическим владельцем соответствующей информации является третье лицо, желающее передать ее оператору); кто осуществляет защиту персональных данных лица до момента принятия наследства

⁷ Следует отметить, что А.В. Кучеренко приводит всего два контрпримера: законодательства Соединённого Королевства, где информацию, имеющую отношение к живому частному лицу, личность которого можно установить по этой информации, включая любое выражение мнения об этом лице, за исключением какого-либо указания на намерения пользователя данных в отношении этого лица (со ссылкой на статью: Молчанов С.В., Нехайчик В.К. Обеспечение конфиденциальности информации в России и некоторых зарубежных странах: сравнительно-правовое исследование // Право и политика. 2008. № 6. С. 1397, а также мнение японского законодателя, в соответствии с которым субъектом таких правоотношений также является исключительно живой человек, который может быть идентифицирован по имени, дате рождения и иной информации, например по месту работы, занимаемой должности и пр. (со ссылкой на электронный ресурс без указания даты посещения. Ссылка в данный момент не работает.) Указ Кабинета Министров Японии «О применении Закона "О защите персональной информации"» № 507 (2003 г.) // URL: www.steptoe.com/publications/PI9547.pdf.

⁸ Кучеренко А.В. Особенности обработки персональных данных лица в случае его смерти // Информационное право. 2011. № 2. С. 20 - 22.

наследниками; каковы правила обработки персональных данных лица, не имеющего наследников ни по закону, ни по завещанию.

Не разрешен однозначно и вопрос о том, распространяется ли право наследников давать согласие на обработку персональных данных их наследодателя на «специальные» персональные данные (касающиеся расовой, национальной принадлежности, политических взглядов, религиозных или философских убеждений, состояния здоровья, интимной жизни, судимости). Наконец, хотелось бы определиться с режимом информации и с трансмиссией объекта права: означает ли изъятие информации из объектов гражданских прав (а значит, и из наследственной массы), что к наследником переходит не информация, а субъективное право на осуществление определённых операций с определённой информацией?

Нельзя не согласиться и с тем, что интерес представляет также вопрос о возможности защиты персональных данных лица, объявленного в судебном порядке умершим (на основании ГК РФ)⁹. Согласно ст. 14 ФЗ «О персональных данных» субъект персональных данных вправе потребовать от оператора их уточнения, блокирования или уничтожения, но только при условии, что они являются неполными, устаревшими, недостоверными, незаконно полученными или не являются необходимыми для заявленной цели обработки. Формально ни одно из указанных условий не соответствует случаю отмены решения суда об объявлении лица умершим, а отзыв согласия на обработку своих персональных данных невозможен, если согласие было выдано иным субъектом (наследником).

В российской доктрине распространена точка зрения, заключающаяся в том, что право на частную жизнь человека может существовать и после смерти данного субъекта, т. е. после прекращения права на жизнь. Конечно, такое право существует в усеченном виде¹⁰. Объектом правового регулирования в данном случае будут отдельные результаты реализации действий человека в области его частной жизни: например, информация о действиях лица в его жилище, тайна содержания его почтовых отправлений (если такая информация относится к частной жизни человека), семейные тайны – все эти составляющие права частной жизни субъекта не прекращаются в момент его кончины. В качестве аналогии можно привести результаты интеллектуальной деятельности человека, правовая защита которых не прекращается после смерти автора. Распоряжение такими правами в данном случае может осуществляться субъектами, в силу закона

⁹ Кучеренко А.В. Особенности обработки персональных данных лица в случае его смерти // Информационное право. 2011. N 2. С. 20 – 22.

¹⁰ Кротов А.В. Соотношение права на частную жизнь с правом на жизнь, свободу и личную неприкосновенность // Адвокат. 2011. N 1.С. 32 – 39.

имеющими отношение к проявлениям частной жизни человека, право на жизнь которого прекратилось. Скажем, член семьи умершего имеет полное право защищать информацию о его частной жизни в объеме, установленном правом. Если же вести речь о частной жизни группы лиц (допустим, о семейных отношениях), то также член группы, даже в случае смерти одного из субъектов, в связи с совокупностью действий которых возникла частная жизнь, охраняемая посредством права на частную жизнь и присущих ему правовых механизмов защиты, имеет право защищать такую частную жизнь, хотя одного из субъектов-правообладателей уже не существует.

Изложенное выше характеризует институт цифрового наследия как комплексный, состоящий из норм гражданского права (когда речь идёт о блогах, коллекциях фотографий и иной интеллектуальной собственности, информации, относящейся к правам требования (например, электронным деньгам), иным имущественным и личным неимущественным отношениям); норм, посвященных праву личности на достоинство, тайну переписки и др.; персональным данным как новой категории отечественного права, составляющей значительную часть в области отношений, касающихся цифрового наследия гражданина. Среди уникальных характеристик цифрового наследия можно выделить и феномен «облака»¹¹, сближающий «digitalassets» и интеллектуальную собственность, – данные существуют независимо от материального носителя, более того, виртуальность предполагает возможность обращения к ним посредством различных устройств, которые могут время от времени являться и не являться носителями подобных данных. Немаловажен и тот факт, что цифровое наследие отличается множественностью и сложностью персонализации, так как зачастую пользователи регистрируют более одного аккаунта, используют псевдонимы и несуществующие имена. Отличительной чертой цифрового наследия является легитимация логином и паролем, что отличает его от персональных данных – ведь процесс доступа зависит от знания этих позиций, что довольно часто приводит к тому, что при жизни заключается договор (в России – только устный, но в США – письменный, с консультацией адвоката¹²) для надления отдельных лиц правом владеть паролем и использовать его после смерти владельца аккаунта в определённых целях. Изложенное перечисление признаков цифрового наследия логично закончить определением данного правового феномена – проблема его дефиниции

¹¹Yuong E.M. How digital assets should be managed after death // Электронный ресурс. URL: <http://www.helium.com/items/2312894-how-digital-assets-should-be-managed-after-death/> Дата обращения: 17.05.2012

¹²Andrea Coombes. You Need an Online Estate Plan, Wall St. J., July 19, 2009. // Электронный ресурс. URL: <http://online.wsj.com/article/SB124796142202862461.html/> Дата обращения: 26.06.2012

поднимается среди учёных англо-саксонской системы, и на момент начала 2011 г., ни в одном нормативном акте легального определения «digitalassets» не давалось¹³. Более того, для интернет-сообщества даже планировалось создать особую категорию «виртуальная собственность» («virtualproperty»)¹⁴. Поэтому вместо определения, которое практически невозможно сформулировать, уместно указать на необходимость разработки новой категории в российском праве, позволяющей информации, обладающей указанными выше признаками, участвовать в гражданских (наследственных) правоотношениях.

Не вызывает сомнений, что первый шаг на пути становления гражданско-правовой категории – конституционализация феномена как такового. Подобное включение явления в правовое пространство возможно, например, посредством принятия соответствующего решения Конституционным Судом при обращении по поводу содержания завещания – в отношении допустимости указания на иные правовые действия (как это сделано в штате Висконсин¹⁵, где существует специальная графа для «иных» гражданско-правовых отношений – в т. ч. распоряжения цифровым наследием). Возможно, речь будет идти о заключении гражданско-правового договора о распоряжении объектами «виртуальной собственности», что предсказывается некоторыми зарубежными учёными¹⁶. Кроме того, важен и тот факт, что интеллектуальной собственности, содержащейся среди информации в аккаунте, уделяется так мало внимания. Вместе с тем ценность дневников или работ отдельных личностей не вызывает сомнений, и на них в полной мере должны распространяться нормы об охране произведений.

На основании вышеизложенного уместно предположить, что существование подобного пробела в отечественном законодательстве само по себе неконституционно, вследствие чего адептам науки следует

¹³ John Connor, Student Author, Texas Tech University School of Law// Электронный ресурс. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1811044/ Дата обращения: 26.06.2012

¹⁴ Charles Blazer, The Five Indicia of Virtual Property, 5 PIERCE L. REV. 137 (December2006) (discussing the “five indicia” for determining what is a legally protectable digital asset) Электронный ресурс. URL: <http://www.digitalestateplanning.com/> Дата обращения: 14.05.2012; Nathan Dosch, Over View of Digital Assets: Defining Digital Assets for the LegalCommunity, Электронный ресурс. URL: <http://www.digitalestateplanning.com/> Дата обращения: 14.05.2012

¹⁵ John Connor, Student Author, Texas Tech University School of Law http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1811044

¹⁶ Mahmud ZuhdiMohdNor Nazura Abdul Manap and SafinazMohd Hussein. Protection of Digital Heritage Database. 2011 International Conference on Telecommunication Technology and Applications Proc .of CSIT vol.5 (2011) © (2011) IACSIT Press, Singapore //Электронный ресурс. URL:<http://www.ipcsit.com/vol5/33-ICCCM2011-A095.pdf/> Дата обращения: 26.06.2012

уделить внимание и вопросу цифрового наследия как одному из наиболее перспективных междисциплинарных и межотраслевых институтов.

А пока можно лишь воспользоваться советом ВВС – позаботьтесь об этом, пока живы¹⁷. Более того, ряд корпораций уже предлагают онлан-сервисы, обеспечивающие распоряжение информацией после собственной смерти¹⁸. Услуги платные.

Список литературы

1. Andrea Coombes. You Need an Online Estate Plan, Wall St. J., July 19, 2009. // Электронный ресурс. URL: <http://online.wsj.com/article/SB124796142202862461.html> /Дата обращения: 26.06.2012
2. Charles Blazer, The Five Indicia of Virtual Property, 5 PIERCE L. REV. 137 (December 2006) (discussing the “five indicia” for determining what is a legally protectable digital asset) Электронный ресурс. URL: <http://www.digitalestateplanning.com/> Дата обращения: 14.05.2012
3. John Connor, Student Author, Texas Tech University School of Law // Электронный ресурс. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1811044/Дата обращения: 26.06.2012
4. M. Fruchter What Happens to Our Social Profiles After We Die? October 17, 2008 // Электронный ресурс. URL: <http://mashable.com/2008/10/17/social-profiles-after-death/> Дата обращения: 09.06.2012
5. Mahmud ZuhdiMohdNor Nazura Abdul Manap and SafinazMohd Hussein. Protection of Digital Heritage Database. 2011 International Conference on Telecommunication Technology and Applications Proc .of CSIT vol.5 (2011) © (2011) IACSIT Press, Singapore //Электронный ресурс. URL: <http://www.ipcsit.com/vol5/33-ICCCM2011-A095.pdf>/ Дата обращения: 26.06.2012
6. Nathan Dosch, Over View of Digital Assets: Defining Digital Assets for the Legal Community, Электронный ресурс. URL: <http://www.digitalestateplanning.com/> Дата обращения: 14.05.2012
7. See Who Owns Your E-Mails? BBCNEWS, Jan. 11. 2005. // Электронный ресурс. URL:

¹⁷ Ian Hardy Protecting your digital assets after death // http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/click_online/8273047.stm/ Дата обращения: 20.04.2012

¹⁸ Mallory Simon New services promise online life after death // http://www.countslawkc.com/CNN_New_Services_Promise_Online_Life_after_Death.pdf?ref=time_us/ Дата обращения: 09.04.2012

http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/magazine/4164669.stm/ Дата обращения: 23.06.2012

8. Skelton Alissa. Facebook After Death: What Should the Law Say? // Электронный ресурс. URL: <http://mashable.com/2012/01/26/digital-assets-after-death/> Дата обращения: 11.04.2012

9. What Happens to Your Online Photos When You Die? // Электронный ресурс. URL: <http://fstoppers.com/editorial-what-happens-to-your-online-photos-when-you-die/> Дата обращения: 19.06.2012

10. Yuong E.M. How digital assets should be managed after death // Электронный ресурс. URL: <http://www.helium.com/items/2312894-how-digital-assets-should-be-managed-after-death/> Дата обращения: 17.05.2012

11. Кротов А.В. Соотношение права на частную жизнь с правом на жизнь, свободу и личную неприкосновенность // Адвокат. 2011. N 1. С. 32 – 39

12. Кучеренко А.В. Особенности обработки персональных данных лица в случае его смерти // Информационное право. 2011. N 2. С. 20 – 22.

CONSTITUTIONALIZATION OF INSTITUTE DIGITAL HERITAGE

К.Е. Nikonov

Tver State University

The article contains the analysis of the acts, doctrines and precedents of foreign countries and Russia dedicated to the issue of so-called “digital assets” (digital legathy) – the information which remains after the death of the user. This information has a diverse content. This article is also an attempt to identify the features of this kind of information.

Keywords: *digital assets, heritage, succession of information, personal data, intellectual property, virtual property.*

Об авторе:

НИКОНОВ Кирилл Евгеньевич – магистрант юридического факультета Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33); e-mail: kirill-nik@mail.ru.