

## II. Об'єкти права власності

DOI: 10.33498/opus-2021-05-085



Наталія Філатова-Білоус

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
асистентка кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-4243-3990>  
filatovaukraine@gmail.com

УДК 347.211

### ТЕОРІЯ ПРОПЕРТИЗАЦІЇ ДАНИХ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ІЗ ПОГЛЯДУ ДОКТРИНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

АНОТАЦІЯ. У сучасній економіці, яку часто називають цифровою, спостерігається трансформація природи даних (персональних і неперсоніфікованих даних, а також масивів даних). Якщо традиційно вони сприймалися як нематеріальні, а у випадку із персональними даними – також і невідчужувані об'єкти, то сьогодні дані стають предметами купівлі і продажу, а іноді – виступають у ролі оплати за договорами. У зв'язку з цим у сучасній економічній теорії з'явилося поняття “комодифікація даних”, а в юридичній доктрині – теорія “пропертизації даних”, згідно з якою дані розглядаються як новий об'єкт права власності.

Метою статті є з'ясування правової природи даних і можливості визнання їх об'єктами права власності на підставі як економічного аналізу поняття даних та власності, так і класичного розуміння цих понять у вітчизняній юриспруденції.

Встановлено, що теорія пропертизації даних базується на економічному аналізі права, а в її основу покладені раціональні за своєю суттю аргументи. Водночас явним недоліком цієї теорії є наявність очевидних розбіжностей між нею і класичною доктриною права власності. Так, із погляду останньої дані як нематеріальні блага, що можуть мати невідчужуваний характер, не можуть визнаватися об'єктом права власності.

У зв'язку з цим авторка на підставі проведеного аналізу зробила висновок про те, що теорія пропертизації не може бути визнана як методологічна основа для формулювання підходів до регулювання обороту даних. Водночас, оскільки оборот даних має багато спільного з оборотом результатів інтелектуальної та творчої діяльності, правильно говорити про застосування не концепції власності, а концепції виключних прав. У цьому випадку суб'єкти прав на персональні дані поділятимуться на первинні і похідні, причому первісні наділятимуться як майновими, так і немайновими правами, а похідні – лише майновими правами. Суб'єкти прав на неперсоніфіковані (зокрема, знеособлені) дані, матимуть майнові права на них.

Ключові слова: персональні дані; великі дані; масиви даних; комодифікація даних; теорія пропертизації даних; право власності.

© Наталія Філатова-Білоус, 2021

У сучасному світі дані, зокрема й дані про особу, набули нового суспільного та економічного значення. Саме завдяки їх збиранню й аналізу стало можливим розроблення різноманітних мобільних додатків, технологій, картографічних сервісів, які дають змогу кожному отримати актуальну інформацію з того чи іншого питання. Крім того, опрацювання різноманітних даних про осіб сьогодні є невід'ємною частиною найрізноманітніших маркетингових стратегій, а саме з розроблення контекстної або таргетної реклами, яка значно підвищує ефективність продажів товарів у всьому світі. На підставі щоденного збирання даних про поведінку інтернет-користувача (зокрема, про його пошукові запити, час, проведений у соціальній мережі, відвідані вебсторінки тощо) суб'єктам електронної комерції стає простіше зрозуміти вподобання такого користувача, запропонувавши йому не будь-який товар, а саме той, у якому користувач імовірно за все дійсно зацікавлений.

Окрім розвитку торгівлі, збирання й обробка даних забезпечують розвиток новітніх технологій, роблячи можливими революційні технологічні відкриття. Так, масиви даних є рушійною силою для розвитку технології штучного інтелекту, яка буквально “живиться” даними, обробляючи й аналізуючи їх, щоб навчитися приймати самостійні рішення без людського втручання. Ось чому сьогодні все частіше можна почути висловлювання, що дані – це нова нафта цифрової економіки (*data is a new fuel (oil) of the digital economy*)<sup>1</sup>.

Широке використання даних у сучасному суспільстві призвело до того, що дані стали економічним благом, що має певну цінність, причому часто надзвичайно високу. У зв'язку з цим утворилися цілі ринки торгівлі даними та професійні суб'єкти цього ринку – так звані “брокери даних”<sup>2</sup>, які буквально скуповують масиви різноманітних даних у суб'єктів, що їх збирають (наприклад, у соціальних мереж), і здійснюють їх подальший продаж іншим зацікавленим у цьому суб'єктам (наприклад, інтернет-магазинам, онлайн-платформам тощо). У результаті цього в економічній теорії з'явилося поняття “комодифікації даних” (від англ. *commodity* – товар), а в юридичній доктрині – теорія “пропертизації даних”, згідно з якою дані розглядаються як новий об'єкт права власності<sup>3</sup>.

Будучи, безперечно, цікавою, ця теорія, втім, піддається значній критиці за те, що вона нівелює кордони між особистими немайновими правами людини, до яких відноситься і право на індивідуальність, на особисте життя тощо, та майновими правами. Крім цього, ця теорія залишає невирішеним питання про те, кому має належати право власності на дані:

<sup>1</sup> L. Determann, ‘No One Owns Data’ [2018] 70 (265) UC Hastings Research Paper 1–44, 2.

<sup>2</sup> Camelia Crişan, Alexandra Zbucnea, Steliana Moraru, ‘Big Data: The Beauty or the Beast’ (3 October 2014) Strategica: Management, Finance, and Ethics <<https://ssrn.com/abstract=2544723>> (accessed: 08.03.2021) 837.

<sup>3</sup> N Purtova, ‘Property Rights in Personal Data: Learning from the American Discourse’ [2009] 25 (6) Computer Law & Security Review 507–521, 508.

його носієві (тобто фізичній особі, дані про яку збираються) чи особі, яка здійснює збирання чи обробку даних. Однак за відсутності інших теорій, здатних більш послідовно й переконливо визначити правовий режим даних у сучасному світі, теорія пропертизації залишається популярною та актуальною, а отже, потребує фундаментального осмислення й аналізу.

Проблеми правового режиму даних як об'єкта цивільних прав уже тривалий час є предметом гострих дискусій у правовій доктрині зарубіжних країн (зокрема, країн Європейського Союзу (далі – ЄС), а також США). Вивченням цього питання займаються Г. Цех, Л. Детерманн, Р. Пазос, В. Янечек, О. Савельєв та багато інших. При цьому розробниками і прибічниками теорії пропертизації даних виступають Л. Лессіг, Н. Пуртова та С. Х. Газел. У вітчизняній правовій доктрині цьому питанню, на жаль, не приділяється достатньо уваги: йому присвячені лише одиничні публікації, зокрема К. Некіт і О. Каретник. Утім, не можна сказати, що ця проблематика чужа для українського наукового середовища, адже вона є частиною більш широкого кола проблем, а саме: оборотоздатності інформації та немайнових благ загалом. Останні ж були проаналізовані у фундаментальних наукових дослідженнях, зокрема, О. Кохановської, С. Сліпченка, А. Марущака та інших учених.

Метою дослідження є з'ясування правової природи даних і можливості визнання їх об'єктами права власності на підставі як економічного аналізу поняття даних та власності, так і класичного розуміння цих понять у вітчизняній юриспруденції.

Ключовим питанням для визначення правового режиму даних у сучасному світі є розуміння їх природи і видів.

### 1. Поняття персональних даних, неперсоніфікованих даних і великих даних і їх правова природа

Одним із основних різновидів даних, що являють собою предмет особливої зацікавленості з боку суб'єктів цифрової економіки, є персональні дані. Еталонним визначенням цього поняття в усьому світі сьогодні є визначення, що міститься у Регламенті Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 р. про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних (*General Data Protection Regulation*, далі – *GDPR*), який став революційним нормативно-правовим актом у регулюванні відносин, пов'язаних зі збиранням і обробкою персональних даних. Згідно з цим Регламентом персональні дані – це будь-яка інформація, що стосується фізичної особи, яку ідентифіковано чи можна ідентифікувати (“суб'єкт даних”). Зі свого боку фізична особа, яку можна ідентифікувати, є такою особою, яку можна ідентифікувати, прямо чи опосередковано, зокрема, за такими ідентифікаторами, як ім'я, ідентифікаційний номер, дані про

місцеперебування, онлайн-ідентифікатор або за одним чи декількома факторами, що є визначальними для фізичної, фізіологічної, генетичної, розумової, економічної, культурної чи соціальної сутності такої фізичної особи<sup>4</sup>.

Таким чином, поняття персональних даних визначається достатньо широко й охоплює як ті дані, які безпосередньо ідентифікують фізичну особу (наприклад, її ім'я, ідентифікаційний номер тощо), так і ті, які можна пов'язати з певною фізичною особою опосередковано (зокрема, IP-адреса її електронного пристрою, номер телефона або сукупність інших даних, що вказують на пов'язаність інформації з певною особою)<sup>5</sup>. Між іншим, аналогічний підхід підтримується і на рівні вітчизняного законодавства, про що свідчить визначення персональних даних, наведене у ст. 2 Закону України "Про захист персональних даних" (далі – Закон про захист персональних даних)<sup>6</sup>.

Традиційно персональні дані розглядаються як атрибут фізичної особи<sup>7</sup>. У вітчизняній правовій доктрині інформація про фізичну особу розглядається як невід'ємна від фізичної особи інформація, яка у зв'язку з цим не може бути об'єктом цивільних прав<sup>8</sup>. Подібним на перший погляд чином вирішується питання про правову природу персональних даних і в законодавстві. Зокрема, згідно зі ст. 8 Закону про захист персональних даних суб'єкт персональних даних має право пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних, а також щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем і розпорядником персональних даних. Так само згідно з *GDPR* суб'єкт даних (фізична особа, що є носієм персональних даних) має право заперечувати проти опрацювання його персональних даних, зокрема профайлінгу (створення соціального портрету особи на підставі зібраних про неї даних) (ст. 21 *GDPR*). Крім цього, суб'єкт даних має право вимагати у суб'єкта, що опрацьовує його персональні дані, знищення таких даних (так зване "право бути забутим") (ст. 17 *GDPR*).

<sup>4</sup> On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation): Regulation of the European Parliament and of the Council 2016/679 of 27 April 2016 [2016] OJ 2 119/1.

<sup>5</sup> *GDPR* цікавить нас не тільки через те, що це наймасштабніший за обсягом нормативно-правовий акт ЄС, який втілює найпрогресивніші ідеї у сфері захисту персональних даних, а й через те, що він може застосовуватися і до суб'єктів підприємницької діяльності, що мають свій постійний осередок в Україні. Річ у тім, що *GDPR* має екстериторіальну дію і застосовується до будь-яких суб'єктів підприємницької діяльності, які продають товари (виконують роботи, надають послуги) споживачам, що перебувають на території ЄС.

<sup>6</sup> Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>> (дата звернення: 08.03.2021).

<sup>7</sup> К Некіт, 'Персональні дані та індустріальні дані як об'єкти права власності: оцінка перспектив' [2020] 1 (36) Часопис цивілістики 57, 64, 59.

<sup>8</sup> А Марущак, 'Цивільні права на інформацію' [2009] 3 (12) Часопис цивілістики 33–6, 33.

Водночас ані Закон про захист персональних даних, ані *GDPR* жодним чином не забороняють збирання персональних даних про фізичну особу, а також передання таких даних від одного суб'єкта, що здійснює їх опрацювання, до іншого, зокрема й на підставі правочинів. Головною умовою опрацювання і розповсюдження персональних даних особи є наявність згоди суб'єкта даних на їх опрацювання (ст. 11 Закону про захист персональних даних, ст. 6 *GDPR*) та надання суб'єкту даних інформації про одержувачів чи категорії одержувача, якому персональні дані були або будуть розкриті (ст. 15 *GDPR*). Вказане свідчить про можливість передання персональних даних або результатів їх обробки іншим особам, що в найширшому розумінні можна вважати їх *відчужуваністю*.

Крім цього, на користь відчужуваності персональних даних безпосередньо свідчать і положення нормативно-правових актів, що були нещодавно ухвалені в ЄС та США.

Так, у ЄС у 2019 р. було ухвалено Директиву 2019/770 Європейського Парламенту і Ради щодо окремих аспектів, які стосуються договорів про надання цифрового контенту та цифрових послуг (далі – Директива 2019/770). Ця Директива регулює питання, пов'язані з наданням суб'єктами електронної комерції цифрових послуг і цифрового контенту їх споживачам. При цьому під цифровим контентом у ній розуміються, зокрема, комп'ютерні програми, мобільні додатки, відео- та аудіофайли, ігри, електронні книжки тощо, які надаються користувачам у цифровій формі, а під цифровими послугами – послуги, що дають змогу користувачеві створювати, обробляти, зберігати або отримувати доступ до певного контенту, а також послуги, що дають можливість ділитися даними, завантаженими або створеними споживачем або іншими користувачами. Одним із найбільш революційних положень Директиви 2019/770 є ст. 3, яка розповсюджує її дію не тільки на ті відносини, в яких суб'єкт електронної комерції надає цифрові послуги або цифровий контент споживачеві за певну плату, а й на відносини, в яких цифровий контент або цифрові послуги надаються *в обмін на персональні дані* споживача, які останній надає суб'єкту електронної комерції<sup>9</sup>.

Таким чином, з аналізу цього положення випливає, що персональні дані можуть виступати у ролі зустрічного надання (оплати) за договорами з суб'єктами електронної комерції. Це підтверджує правильність висловлювання: якщо ти не купуєш продукт, то сам стаєш продуктом<sup>10</sup>.

У США, на відміну від ЄС, нині відсутні нормативно-правові акти федерального рівня, які б регулювали відносини у сфері збирання й оброб-

<sup>9</sup> On certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services: Directive 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 [2019] OJ 2 136/01.

<sup>10</sup> Ricardo Pazos, 'Personal Data as an Economic Good – Misleading Commercial Practices and Social Networks' (July 1, 2017) *How Deep Is Your Law? Brexit. Technologies. Modern Conflicts. Conference Papers* (Vilnius University Faculty of Law 2017) 288–97 <<https://ssrn.com/abstract=3011199>> (accessed: 08.03.2021).

ки персональних даних на кшталт європейського *GDPR*. Проте останнім часом подібні акти почали ухвалюватися на рівні окремих штатів. Найвідомішим із них є Закон про захист персональних даних споживачів Каліфорнії (*California Consumer Privacy Act*, далі – *CCPA*). Особливо цікавим положенням цього законодавчого акта є норма, яка спеціально визначає поняття продажу даних, під яким розуміється безпосередньо продаж, оренда, лізинг, розкриття, розповсюдження, надання доступу до даних, передання або будь-яке інше розголошення персональних даних споживача усно, письмово чи за допомогою електронних засобів, одним суб'єктом підприємницької діяльності іншому або третій особі в обмін на грошову або іншу винагороду, що має майнову цінність<sup>11</sup>. Таким чином, *CCPA* іде навіть далі у визначенні правового режиму персональних даних, визнаючи їх не лише зустрічним наданням (оплатою) за договором, а й *безпосереднім предметом договору*. При цьому, якщо в Директиві 2019/770 йдеться про можливість передання персональних даних від їх первісного носія до суб'єкта підприємницької діяльності, то в *CCPA* – про передання персональних даних, що здійснюється *вторинними суб'єктами*, тобто особами, які здійснили їх збирання.

Таким чином, з аналізу сучасного законодавства можна зробити висновок про поступову трансформацію підходів до розуміння правової природи персональних даних: якщо первісно такі дані визначалися як інформація про особу, що є невід'ємною і невідчужуваною, маючи суто немайновий характер, то нині на законодавчому рівні не тільки на заперечується можливість передання таких даних від одного суб'єкта до іншого, а й прямо визнається їхня майнова цінність і можливість бути у ролі предмета чи оплати за договором.

Крім персональних даних, у цифровій економіці опрацьовуються також дані, що не пов'язані безпосередньо з певною особою (так би мовити, “*неперсоніфіковані дані*”). До таких, зокрема, належать дані про характеристики місцевості, про наявність заторів на дорогах, узагальнені дані про відвідування вебсторінок (статистика відвідувань), а також знеособлені (анонімізовані) дані користувачів. Однак самі собою такі дані, у відриві від персональних, не мають значної економічної цінності. Зокрема, як зазначає у своїх доповідях Організація економічного співробітництва та розвитку: ‘Дані самі собою не мають цінності – їхня цінність залежить від контексту їх використання, а також від того, яким чином із них може бути вилучена саме *персональна інформація*’<sup>12</sup>.

Найчастіше неперсоніфіковані дані опрацьовуються і зберігаються разом із персональними, утворюючи так звані “*великі дані*” (*Big Data*)

<sup>11</sup> California Consumer Privacy Act of 2018 (CCPA): Senate Bill No. 1121 of 24 September 2018 <[https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201720180SB1121](https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB1121)> (accessed: 08.03.2021).

<sup>12</sup> V Janeček, ‘Ownership of Personal Data in the Internet of Things’ [2018] 34 (5) Computer Law & Security Review 1039–52, 1048.

або, як їх ще називають, “масиви даних”. Нині законодавчого визначення останніх немає. Утім, у доктрині під цим поняттям розуміють значні масиви відомостей, які надходять із різних джерел із великою швидкістю. При цьому ознаками великих даних є так звані чотири “v”: 1) *volume* – значний обсяг даних; 2) *variety* – значне розмаїття даних; 3) *velocity* – висока швидкість зміни набору даних і можливість їх обробки в режимі реального часу; 4) *veracity* – точність даних (хоча останнє є, скоріше, не ознакою, а законодавчою вимогою до великих даних)<sup>13</sup>.

При такому розумінні великі дані можуть являти собою як сукупність даних про особу (осіб), так і сукупність технічних та інших даних, які становлять інформацію про події, ситуації та інші об’єкти навколишнього світу. Крім цього, це поняття охоплює не лише сукупність зібраних (отриманих) “сирих” даних (*raw data*) про різних суб’єктів та об’єкти, а й результати обробки таких даних<sup>14</sup> (наприклад, профайл або “портрет” інтернет-користувача, складений автоматично на підставі аналізу його персональних даних, пошукових запитів тощо).

Великі дані являють собою значну економічну цінність для суб’єкта, що їх збирає, опрацьовує і контролює. Так, сам собою обсяг даних у цифровій економіці надає відповідному масиву даних додаткової економічної вартості. Тому чим більший обсяг даних, тим більшою є його вартість<sup>15</sup>. Безумовно, володільці масивів даних зацікавлені не тільки в утриманні їх у своєму володінні, а й у переданні цих масивів даних чи їх частин іншим особам за винагороду. При цьому досі залишається невирішеним питання про правову природу масивів даних і, водночас, про те, на підставі яких саме правочинів такі об’єкти можуть передаватися від одного суб’єкта до іншого. З цього приводу вчені висловлювали різні пропозиції, жодна з яких, на жаль, не може претендувати на безспірність.

Так, на думку деяких учених, великі дані можуть вважатися послугою (“*data-as-a-service*”), оскільки укладаючи договори про передання даних, ми не передаємо їх фізично іншим особам, а надаємо доступ до цих даних, що і являє собою послугу<sup>16</sup>. Проте, як слушно зазначають інші вчені, такий підхід не враховує того, що найчастіше великі дані стають все ж предметом не триваючих правовідносин, що характерно для дого-

<sup>13</sup> T Zarsky, ‘Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data’ [2017] 47 (4(2)) Seton Hall Law Review 995–1020, 998–999; А Савельев, ‘Направления регулирования Больших данных и неприкосновенность частной жизни в новых экономических реалиях’ [2018] 5 (5) Закон 122–43, 124.

<sup>14</sup> H Zech, ‘Data as a Tradeable Commodity – Implications for Contract Law’ in Drexl J (ed), *Proceedings of the 18th EIPIN Congress: The New Data Economy between Data Ownership, Privacy and Safeguarding Competition* (Edward Elgar Publishing 2017) 3.

<sup>15</sup> P Jurcys and others, ‘My Data, My Terms: A Proposal for Personal Data Use Licenses’ [2020] 33 (Digest Spring) Harvard Journal of Law & Technology Digest 1–14.

<sup>16</sup> Zech (n 14) 5.

ворів про надання послуг, а предметом разових транзакцій, у яких дані виступають як відчужуваний актив<sup>17</sup>.

Часто висловлюється думка про те, що великі дані можна розглядати як базу даних, яка охороняється авторським правом<sup>18</sup>. Однак, як відомо, не будь-які бази даних можуть бути об'єктом авторського права, а лише ті, які за добром або упорядкуванням їх складових є результатом інтелектуальної діяльності. Натомість великі дані не є безпосереднім результатом інтелектуальної діяльності: вони збираються і структуруються в автоматичному порядку, як наслідок застосування відповідних програм. Не можуть вони вважатися і об'єктом права особливого роду (*sui generis*) згідно з Директивою 96/6/ЄС<sup>19</sup>, оскільки великі дані характеризуються такою ознакою, як *velocity* (висока швидкість зміни їх набору), з чого випливає, що ці дані постійно поповнюються новою інформацією, а тому неможливо визначити момент, із якого створення бази даних вважається завершеним і вона набуває правової охорони.

Не є продуктивними і спроби прирівняти великі дані до комерційної таємниці або ноу-хау<sup>20</sup>. Як слушно зазначається у літературі, великим даним не притаманні такі ознаки комерційної таємниці, як секретність, оскільки у суб'єктів персональних даних (їх носіїв) є гарантоване право доступу до інформації про них і, крім цього, певна частина даних може бути загальнодоступною (наприклад, через соціальні мережі, публічні реєстри тощо)<sup>21</sup>.

## 2. Теорія пропертизації даних як реакція на комодифікацію даних у сучасній економіці

Теорія пропертизації даних зародилася в контексті економічного аналізу права у правовій доктрині США. Основною метою цієї теорії первісно була необхідність визначення юридичних підстав для закріплення майнових прав на дані за їх *первісними носіями* – фізичними особами. Це пояснювалося низкою причин. По-перше, на відміну від європейських країн, у яких необхідність захисту персональних даних завжди визнавалася на законодавчому рівні, у США лише окремі питання регулювалися на федеральному рівні, а профільне законодавство щодо захисту персональних даних загалом існує лише в окремих штатах, причому далеко не в усіх. У зв'язку з цим у США завжди бракувало юридичної визначеності

<sup>17</sup> А Савельев, 'Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики' [2020] 20 (1) Вестник гражданского права 60–92, 75.

<sup>18</sup> Determann (n 1) 5.

<sup>19</sup> On the legal protection of databases: Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 OJ 2 77/20.

<sup>20</sup> Barbara Radon, 'Trade Secrets Protection for "Big Data": Personal Data as Trade Secrets in the European Union' (2015) 16 MIPLC Master Thesis Series <<https://ssrn.com/abstract=3012525>> (accessed: 08.03.2021); M Canellopoulou-Bottis and G Bouchagiar, 'Personal Data v Big Data: Challenges of Commodification of Personal Data' [2018] 8 (2) Open Journal of Philosophy 206–15.

<sup>21</sup> Савельев (n 17) 80.



у питанні про те, кому належать дані про особу і як можна захистити ці дані від стороннього втручання<sup>22</sup>. По-друге, деліктне право США виявилось неефективним у питаннях захисту персональних даних від їх свавільного збирання й обробки. У системі спеціальних деліктів США просто не знайшлося місця для такої категорії справ, як відшкодування шкоди, завданої збиранням і обробкою персональних даних без дозволу їх носіїв<sup>23</sup>. По-третє, доктрина права власності у США, як і в інших країнах загального права, є більш гнучкою, допускаючи різний набір правомочностей, які може мати власник, а також різні види власності<sup>24</sup>. Саме це і дало змогу американським ученим пристосувати цю доктрину до нетипового для неї об'єкта – даних.

Згодом ця теорія була прийнята і на європейському континенті і навіть винесена у площину політичних дискусій. Про це свідчать виступи німецької канцлерки А. Меркель, у яких вона зазначала про те, що 'оскільки завдяки використанню персональних даних про користувача стає можливою розробка нових продуктів і застосунків, існує необхідність у законодавчому регулюванні *власності* на дані'. При цьому концепція власності була використана канцлеркою уже в іншому контексті: не як обґрунтування належності даних їх первісним носіям, а як обґрунтування належності даних вторинним суб'єктам – виробникам програмного забезпечення, призначеного для збору й обробки даних<sup>25</sup>. Утім, ідея пропертизації даних не набула широкої підтримки серед німецьких учених у зв'язку зі складністю розповсюдження класичної континентально-правової доктрини права власності на дані<sup>26</sup>.

В обґрунтування сучасної теорії пропертизації даних покладено те, що лише право власності надає його суб'єктам найбільш повні права щодо даних, які їм належать, а також допомагає подолати ті проблеми обороту даних, які існують у сучасності. Так, С. Х. Ганзел, порівнюючи режим власності з режимом договірної регуляції обороту даних зазначає, що безумовною перевагою режиму власності є його абсолютний характер (*erga omnes*), а також те, що при такому режимі суб'єкту надається найбільш повний набір правомочностей. Завдяки цьому стає можливим подолання основних проблем обороту даних, що існують сьогодні. Так, право власності на дані дає змогу їх суб'єктам захищати свої права "проти всіх", а не тільки у відносинах із тим, із ким укладено договір

<sup>22</sup> N Purtova, G Bouchagiar, 'Property in Personal Data: A European Perspective on the Instrumentalist Theory of Propertisation' [2010] 2 (3) European Journal of Legal Studies 193–208, 197.

<sup>23</sup> Purtova (n 3) 509–12.

<sup>24</sup> Janeček (n 12) 1040.

<sup>25</sup> J Ritter and A Mayer, 'Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward' [2018] 16 (1) Duke Law & Technology Review 220–77, 228; Некір (н 7) 61.

<sup>26</sup> Zech (n 14).

щодо збирання та опрацювання даних, що характерно для договірною регулювання обороту даних<sup>27</sup>.

Про переваги режиму власності на дані свідчить і порівняння цього режиму з тими можливостями, які надає суб'єкту деліктне право. По-перше, деліктне право орієнтоване на захист прав суб'єкта даних лише після його порушення і не здатне попереджувати порушення таких прав. По-друге, у сфері обороту даних навіть той захист, що надається деліктним правом, виявляється малоефективним, адже він може бути застосований лише проти порушника прав на дані. Позаяк установити, хто саме порушив право, на практиці часто майже неможливо, адже дані дуже швидко можуть передаватися від одних суб'єктів до інших<sup>28</sup>.

Водночас теорія пропертизації даних, попри раціональність і логічність її основних підвалин, залишає і велику кількість невирішених питань.

По-перше, це питання про те, чи можуть дані як такі бути об'єктом права власності з огляду на їх нематеріальну природу. З одного боку, з погляду вітчизняного підходу до визначення об'єктів права власності, об'єкти, які мають нематеріальну природу, загалом можуть бути такими об'єктами. Так, з аналізу ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>29</sup> випливає, що об'єктом права власності можуть бути не тільки речі, а й будь-яке інше майно. Зі свого боку, ст. 190 ЦК України визначає майно як речі, сукупність речей, майнові права та обов'язки. Але, з другого боку, дані не вписуються у жодну з цих категорій. Безумовно, дані не можуть вважатися річчю, оскільки річчю може бути виключно об'єкт матеріального світу. Не можуть дані вважатися і різновидом майнових прав. Не вдаючись до детального аналізу поняття майнових прав і їх видів у вітчизняному законодавстві (оскільки це питання потребує окремого фундаментального наукового дослідження), відзначимо, що з системного аналізу положень чинного ЦК України випливає, що до майнових прав належать речові права (а саме, речові права на чуже майно), зобов'язальні права (тобто права вимоги, які виникають із договірних і недоговірних відносин), майнові права інтелектуальної власності, спадкові й корпоративні права<sup>30</sup>. При цьому видається слушною думка про те, що режим права власності може бути поширено не на будь-які майнові права, а лише на такі, що надають їх суб'єктам можливість набуття у власність конкретні предмети матеріального світу (речі або гроші)<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> S H Hazel, 'Personal Data as Property' [2020] 70 (4) Syracuse Law Review 1055–113, 1074–8.

<sup>28</sup> Purtova (n 3) 512.

<sup>29</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 08.03.2021).

<sup>30</sup> І Спасибо-Фатеева та інші (ред), *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар*, т 4 (Страйд 2010) 119.

<sup>31</sup> С Шимон, 'Майнові права в контексті сучасних концепцій права власності в цивілістиці' [2012] 49 (2) Часопис Київського університету права 192–5, 194.

Дані (як персональні дані, так і масиви різних даних) не тільки не вписуються у жодний із різновидів майнових прав, які згадуються у чинному законодавстві, а й *a priori* не можуть надати можливість набутти у власність конкретні предмети матеріального світу.

По-друге, якщо говорити про персональні дані, то стосовно них виникає запитання певною мірою філософсько-правового характеру: чи може те, що є невід'ємною характеристикою особи, її продовженням у соціальному бутті, бути об'єктом права власності? Згідно з підходом, започаткованим у класичній німецькій філософії Г. Гегелем, власність виникає по тій простій причині, що вона пов'язана із зовнішніми предметами, зовнішнім неживим світом, який протистоїть суб'єкту і водночас є найближчим до нього. Тому власність є втіленням людської волі у *зовнішніх* щодо неї речах<sup>32</sup>. З огляду на це розповсюдження режиму власності на персональні дані очевидно буде суперечити вказаному класичному обґрунтуванню природи власності.

По-третє, невирішеним залишається питання про те, хто може вважатися власником даних і чи можливо, щоб власником даних визнавалися різні суб'єкти залежно від тих чи інших обставин. Це питання не тільки є приводом для критики теорії пропертизації даних, а й каменем спотикання для самих прибічників цієї теорії, адже з цього приводу в їхніх поглядах немає єдності.

На думку одних учених, при вирішенні цього питання слід керуватися таким правилом: якщо дані можуть бути пов'язані з певною особою (тобто є її персональними даними), то вони належать цій особі. Якщо ж дані є знеособленими (анонімними), то вони можуть належати будь-якому контролеру даних (тобто особі, яка визначає цілі та засоби опрацювання даних) або оператору даних (особі, яка опрацьовує дані)<sup>33</sup>. Таким чином, цей підхід закріплює пріоритет прав носія персональних даних над правами інших осіб, навіть якщо останні вкладають значні зусилля у збирання й обробку цих даних. При цьому в обґрунтування цього підходу його прибічники посилаються на найсучасніші джерела права (зокрема, на *GDPR*), говорячи про те, що режим охорони персональних даних, запроваджений цими джерелами, лише підтверджує правильність їхніх висновків. Так, С. Х. Ганзел зазначає, що *GDPR* закріплює право власності на дані за їх носіями, оскільки він: 1) наділяє останніх правомочностями, аналогічними правомочностям власника (використовувати, передавати, знищувати дані тощо); 2) надає носіям даних абсолютні права, оскільки згідно з *GDPR* усі оператори і контролери даних, винні у заподіянні шкоди носію даних, зобов'язані відшкодувати таку

<sup>32</sup> Цитовано за: К Склоковский, *Собственность в гражданском праве* (4-е изд., Статут 2008) 48.

<sup>33</sup> Hazel (n 27) 1096.

шкоду; 3) встановлює юридичну визначеність у питанні належності даних, закріплюючи право на них виключно за їхніми носіями<sup>34</sup>.

Попри логічність й обґрунтованість цього підходу, він має суттєвий недолік. Так, цей підхід не пояснює, чому сучасні законодавства (зокрема й *GDPR*) базуються на принципі невід'ємності прав на персональні дані і неможливості відмови від цих прав їх суб'єктами. Вказане, безумовно, суперечить природі об'єктів права власності, які можуть бути вільно відчужені власником, знищені тощо. Не знаходячи жодного пояснення цій обставині, вчені обмежуються вказівкою на те, що це являє собою приклад виключення із загального правила про відчужуваність об'єктів права власності, яке, втім, не спростовує правильності обраного підходу<sup>35</sup>.

Існує й інший підхід до визначення суб'єкта права власності на дані, згідно з яким таким суб'єктом є та особа, яка першою збрала дані, або та, яка здійснила їхнє опрацювання. Цей підхід базується на протиставленні фундаментальних прав людини на повагу до приватного життя та права власності суб'єктів підприємницької діяльності на блага, які вони набули за результатами своєї цілеспрямованої діяльності і здійснення певних вкладень. У цьому контексті носії персональних даних розглядаються як суб'єкти, що мають невід'ємні немайнові права на дані про них, а особи, що здійснили збирання й опрацювання даних, – як суб'єкти саме права власності на дані<sup>36</sup>. В основу цього підходу покладено міркування сучасних філософів права, зокрема, Р. Нозіка, на думку яких право власності первісно закріплюється за тими, хто або вперше набув певний актив у результаті своєї діяльності (власне, міркування Р. Нозіка), або тих, хто набув актив внаслідок заволодіння ним<sup>37</sup>. Водночас ці ідеї висловлювалися і в класичних працях Дж. Лока, який вважав, що за законом розуму речі повинні належати тому, хто вклав у них свою працю, а також І. Канта, який зазначав, що право власності надається тому, хто заволодів річчю<sup>38</sup>. Оскільки питання про належність даних нині вирішується у світі вперше, на думку представників цього підходу, для його вирішення як раз і слід застосовувати наведені підходи класиків.

Попри те, що і цей підхід на перший погляд видається достатньо обґрунтованим, він також не вирішує низки вагомих питань. Основним із них є питання про те, як співвідносяться між собою права тих суб'єктів, що здійснюють збирання й опрацювання даних і визнаються власниками цих даних, і носіїв персональних даних, які згідно з законодавством володіють невід'ємними правами на дані. Зокрема, як уже зазначалося, відповідно до Закону про захист персональних даних суб'єкт персо-

<sup>34</sup> Hazel (n 27) 1087.

<sup>35</sup> P M Schwartz, 'Property, Privacy, and Personal Data' (2004) 117 Harv. L. Rev. 2055–128, 2060.

<sup>36</sup> Janeček (n 12) 1045–50.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Цитовано за: Скловский (n 32) 50.

нальних даних має право в будь-який момент відкликати свою згоду на обробку даних, пред'явити вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцям та розпорядникам персональних даних тощо (ст. 5). *GDPR* у цьому питанні іде навіть далі, надаючи суб'єктам даних право на отримання своїх персональних даних, які було зібрано про них контролером, у структурованому, загальноприйнятому форматі, що легко зчитується, та передати такі дані іншому контролеру без перешкод від першого контролера даних (ст. 20). Згідно з американським *ССРА* суб'єкти даних мають право заборонити продаж їхніх персональних даних, і оператор, що здійснює їхнє збирання й опрацювання, зобов'язаний не здійснювати їхній продажу протягом щонайменше дванадцяти місяців, після чого має право знову запитати згоди носія даних на продаж<sup>39</sup>. Очевидно, що праву власності невідомі такі обмеження, що знов-таки ставить під сумнів усю теорію пропертизації даних загалом.

Наведені проблеми теорії пропертизації є черговим підтвердженням того, що не всі підходи, які зародилися у доктрині англо-американського права з метою вирішення проблем, що виникають у законодавстві й практиці цих країн, можуть бути автоматично застосовані для вирішення аналогічних проблем, що існують у країнах романо-германського права. З огляду на те, що романо-германське право більш консервативно підходить до регулювання відносин власності, теорія пропертизації даних важко вписується в існуюче регулювання.

Утім, це не означає повної непродуктивності цієї теорії для вирішення проблем обороту даних у сучасній цифровій економіці. Вбачається, що основною її цінністю є її базова ідея про те, що дані, незважаючи на їх нематеріальну і, у випадку з персональними даними, невід'ємну від особи природу, економічно можуть розглядатися як оборотоздатний актив. Між іншим, аналогічна ідея свого часу стала поштовхом для становлення і розвитку права інтелектуальної власності, яке, як відомо, початково базувалося на пропрієтарній теорії<sup>40</sup>. Крім цього, заслуговує на увагу ідея прихильників теорії пропертизації даних про те, що право на дані має визнаватися абсолютним, надаючи його суб'єктам можливість захисту цього права проти всіх (*erga omnes*).

Однак з ідеєю про те, що дані можуть бути об'єктами саме права власності як класичної підгалузі цивільного права, погодитися достатньо складно. Головною причиною цього є їх нематеріальна природа і, як наслідок, здатність даних стати об'єктом численного копіювання та

<sup>39</sup> Thomas Hoeren, Stefan Pinelli, 'The New Californian Data Protection Law – In the Light of the EU General Data Protection Regulation' (SSRN, 20.03.2020) <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3557964>> (дата звернення: 08.03.2021).

<sup>40</sup> Д. Иванова, 'Теории интеллектуальной собственности: догматическое исследование' [2013] 24 (2) Право и демократия: сборник научных трудов 183–97, 188.

здатність до безперешкодного і швидкого переходу від одного суб'єкта до іншого. Тому в доктрині слушно відзначається про те, що правовий режим власності може бути ефективним для правової охорони даних, лише тоді, коли кожен суб'єкт даних матиме певне віртуальне "сховище" для них, наприклад, на хмарних носіях інформації. Тільки за таких обставин суб'єкт даних завжди знатиме, кому саме він передав свої дані і на яких умовах<sup>41</sup>. Однак із технічної точки зору та з точки зору усталеної на певний момент практики збору й опрацювання даних такий варіант видається малоімовірним.

З огляду на це правильнішим вважаємо застосування концепції виключних прав. Дані, так само, наприклад, як результати інтелектуальної і творчої діяльності, визначаються як нематеріальні блага. Водночас *права на дані* можуть бути об'єктом цивільного обороту й передаватися від однієї особи до іншої. Для визначення правової природи цих прав важливо розмежовувати види даних, які належать тому чи іншому суб'єкту.

Якщо йдеться про *персональні дані*, то вбачається, що природа прав на них є дуже подібною до прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Як відомо, останні поділяються на майнові та немайнові, а їх суб'єкти – на первинних і похідних. Первинним суб'єктом завжди є фізична особа-творець, він же наділений як майновими, так і немайновими правами. При цьому, кому б і на яких підставах не передавалися майнові права інтелектуальної власності, за первісним суб'єктом завжди залишаються немайнові права, які є невідчужуваними і які він може захищати перед усіма, хто їх порушує<sup>42</sup>.

З аналізу новітнього законодавства у сфері захисту персональних даних випливає, що суб'єкти цих прав так само поділяються на первинних і похідних. Так, первинним суб'єктом, безумовно, є фізична особа – носій персональних даних. Цей суб'єкт має невід'ємні права: право на отримання інформації про те, які дані про нього зберігаються й опрацьовуються тим чи іншим оператором (контролером) даних; право бути забутих; право відкликати згоду на обробку його персональних даних тощо. Щодо майнових прав первинних суб'єктів даних, то їх важче виокремити при аналізі чинного законодавства. Водночас до таких прав можна віднести право на надання персональних даних як оплати за інший актив (наприклад, цифровий контент), що впливає з Директиви 2019/770, та право на отримання персональних даних про себе у структурованому вигляді і передання їх іншим суб'єктам (ст. 20 *GDPR*). Похідними суб'єктами прав на персональні дані є володільці персональних даних у розумінні Закону

<sup>41</sup> Jurcys and others (n 15) 7.

<sup>42</sup> І Спасибо-Фатєєва та інші (ред), *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар*, т 6 (Страйд 2011) 26.

про захист персональних даних (оператори даних у термінології *GDPR*), тобто суб'єкти, які збирають і обробляють персональні дані. Цим суб'єктам можуть належати лише майнові права, зокрема: право на обробку персональних даних (опрацювання даних у термінології *GDPR*) та право на поширення даних (розповсюдження даних у термінології *GDPR*).

Що стосується даних, які не є персональними (частини масивів даних, які не відносяться до персональних даних, знеособлені (анонімізовані) дані тощо), то поділ прав на ці дані на види (майнові чи немайнові), так само як і поділ їх суб'єктів на первинних і похідних, не має ніякого юридичного значення. Можна лише відзначити, що первісно права на такі дані виникають у суб'єкта, який отримав їх у результаті їх збирання та обробки (зокрема і через знеособлення). При цьому права як суб'єкта, що набув права на дані вперше, так і всіх суб'єктів, які набули такі права в подальшому (зокрема, на підставі договору), є майновими за своєю природою і включають право на передання даних, надання тимчасового доступу до даних, заборону здійснювати обробку даних суб'єктами, які набули їх без належної правої підстави, тощо.

Попри велику схожість правового режиму прав на дані з правовим режимом прав інтелектуальної власності, віднести права на дані до будь-якого інституту права інтелектуальної власності неможливо. Як уже зазначалося, персональні дані та масиви даних мають правову природу, відмінну від баз даних, комерційної таємниці та інших об'єктів права інтелектуальної власності, правовий режим яких визначений чинним законодавством. Тому для вирішення питань їх обороту в сучасній економіці необхідним є окреме регулювання цих питань на законодавчому рівні. Таке регулювання має базуватися на тому, що дані є об'єктом особливого роду (*sui generis*), та здійснюватися за принципом розповсюдження на них режиму виключних прав. Положення про права на дані можуть знайти своє місце як в окремій главі ЦК України, так і в новій главі Книги четвертої ЦК України. При цьому важливо також визначити місце даних саме в системі нематеріальних благ, здійснивши послідовне розмежування поняття даних та інформації, яке міститься у ст. 200 ЦК України.

Висновки. У сучасному світі дані (зокрема, персональні дані, неперсоніфіковані дані, масиви даних тощо) мають значну економічну цінність і часто слугують як безпосереднім предметом різних договорів, так і оплатою за договорами, що укладаються у мережі Інтернет. З огляду на це важливим є визначення правової природи даних і прав на них як на доктринальному, так і на законодавчому рівні. Теорія пропертизації даних, яка нині є однією з найпопулярніших у світі, дає змогу розглядати дані як окремий оборотоздатний об'єкт, права на який мають абсолютну природу. Утім, ця теорія важко вписується у класичну кон-

тинентально-правову доктрину права власності. З огляду на це правильнішим видається підхід, згідно з яким на дані розповсюджується режим виключних прав (за аналогією з виключними правами інтелектуальної власності). Однак проведене дослідження, безумовно, є лише однією зі спроб вирішити проблеми обороту даних, які існують сьогодні. Важливим є започаткування більш розгорнутої дискусії з приводу розглянутих проблем.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Sklovskii K, *Sobstvennost v grazhdanskom prave* (4-ie izd, Statut 2008) (in Russian).

#### *Edited books*

2. Zech H, 'Data as a Tradeable Commodity – Implications for Contract Law' in Drexl J (ed), *Proceedings of the 18th EIPIN Congress: The New Data Economy between Data Ownership, Privacy and Safeguarding Competition* (Edward Elgar Publishing 2017) (in English).
3. Spasybo-Fateeva I ta insi (red), *Tsivilnyi kodeks Ukrainy: naukjvj-praktychnyi komentar, t 4* (Straid 2010) (in Ukrainian).
4. Spasybo-Fateeva I ta insi (red), *Tsivilnyi kodeks Ukrainy: naukjvj-praktychnyi komentar, t 6* (Straid 2010) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

5. Canellopoulou-Bottis M, Bouchagiar G, 'Personal Data v Big Data: Challenges of Commodification of Personal Data' [2018] 8 (2) *Open Journal of Philosophy* 206–15 (in English).
6. Determann L, 'No One Owns Data' [2018] 70 (265) *UC Hastings Research Paper* 1–44 (in English).
7. Hazel S H, 'Personal Data as Property' [2020] 70 (4) *Syracuse Law Review* 1055–1113 (in English).
8. Janeček V, 'Ownership of Personal Data in the Internet of Things' [2018] 34 (5) *Computer Law & Security Review* 1039–52 (in English).
9. Jurcys P and others, 'My Data, My Terms: A Proposal for Personal Data Use Licenses' [2020] 33 (Digest Spring) *Harvard Journal of Law & Technology Digest* 1–14 (in English).
10. Purtova N, Bouchagiar G, 'Property in Personal Data: A European Perspective on the Instrumentalist Theory of Propertisation' [2010] 2 (3) *European Journal of Legal Studies* 193–208 (in English).
11. Purtova N, 'Property Rights in Personal Data: Learning from the American Discourse' [2009] 25 (6) *Computer Law & Security Review* 507–21 (in English).
12. Ritter J, Mayer A, 'Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward' [2018] 16 (1) *Duke Law & Technology Review* 220–77 (in English).
13. Schwartz P M, 'Property, Privacy, and Personal Data' [2004] 117 *Harv. L. Rev.* 2055–128 (in English).



14. Zarsky T, 'Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data' [2017] 47 (4(2)) Seton Hall Law Review 995–1020, 998–9 (in English).
15. Ivanova D, 'Teorii intelektualnoi sobstvennosti: dogmatycheskoe issledovanye' [2013] 24 (2) Pravo I demokratyia: sb nauch trudov 183–97 (in Russian).
16. Marushchak A, 'Tsyvilni prava na informatsiiu' [2009] 3 (12) Chasopys tsyvilistyky 33–6 (in Ukrainian).
17. Nekt K, 'Personalni dani ta industrialni dani yak ob'iekty prava vlasnosti: otsinka perspektyv' [2020] 1 (36) Chasopys tsyvilistyky 57–64 (in Ukrainian).
18. Saveliev A, 'Grazhdansko-pravoviie aspekty regulirovaniia oborota dannyh v usloviiah popytok formirovaniia tsyfrovoy ekonomiki' [2020] 20 (1) Vestnik grazhdanskogo prava 60–92 (in Russian).
19. Saveliev A, 'Napravleniia regulirovaniia Bolshih dannyh i neprikosnovennost chastnoi zhizni v novyh ekonomicheskikh realiiakh' [2018] (5) Zakon 122–43 (in Russian).
20. Shymon S, 'Mainovi prava v konteksti suchasnykh kontseptsii prava vlasnosti v tsyvilistytsi' [2012] 49 (2) Chasopys Kyivskoho universytetu prava 192–5 (in Ukrainian).

*Websites*

21. Crişan C, Zbucnea A, Moraru S, 'Big Data: The Beauty or the Beast' (*Strategica: Management, Finance, and Ethics*) <<https://ssrn.com/abstract=2544723>> (accessed: 08.03.2021) (in English).
22. Hoeren T, Pinelli S, 'The New Californian Data Protection Law – In the Light of the EU General Data Protection Regulation' (SSRN, 20.03.2020) <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3557964](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3557964)> (accessed: 08.03.2021) (in English).

*Thesis*

23. Radon Barbara, 'Trade Secrets Protection for "Big Data": Personal Data as Trade Secrets in the European Union' (2015/16) MIPLC Master Thesis Series <<https://ssrn.com/abstract=3012525>> (accessed: 08.03.2021) (in English).

*Conference papers*

24. Pazos Ricardo, 'Personal Data as an Economic Good – Misleading Commercial Practices and Social Networks' (July 1, 2017) *How Deep Is Your Law? Brexit. Technologies. Modern Conflicts. Conference Papers* (Vilnius University Faculty of Law 2017) 288–97 <<https://ssrn.com/abstract=3011199>> (accessed: 08.03.2021) (in English).

Nataliia Filatova-Bilous

THEORY OF PROPERTIZATION OF DATA:  
CRITICAL ANALYSIS FROM THE VIEW OF PROPERTY LAW DOCTRINE

ABSTRACT. The modern "digital" economy is characterized by the transformation of the nature of data (personal data, non-personal data, and Big Data). While previously data used to be understood as merely a non-material and even non-alienable object, today data has become an alienable good and a kind of payment. That is why in modern economy the term "commodification of data" has appeared, whereas in legal doctrine the theory of propertization of data, which considers data as a new kind of property, has taken its place.

Наталія Філатова-Білоус

The aim of this article is to analyze the legal nature of data and to determine whether data may be considered a type of property based on economic analysis of the concept of property and on the classical understanding of this concept in the Ukrainian legal tradition.

The analysis has affirmed that the theory of propertization of data is based on the economic analysis of law and has a rational background. However, the apparent flaw of the theory is that there are a lot of discrepancies between the theory and the classical doctrine of property law. In particular, from the latter's perspective non-material and non-alienable subjects may not be considered property and fall within the property law.

Hence, based on the results of the research the author resumes that the theory of propertization may not be considered as a methodologic basis of the legal framework for the transferability of data. Meanwhile, since the transferability of data has much in common with the transferability of the results of intellectual activity, it is correct to apply not the concept of property, but the concept of exceptional rights. Thus, individuals owning or acquiring data may be classified into primary and secondary data possessors, where the primary possessors have both material and non-material rights to data, and the secondary possessors may have only material rights. Individuals who possess non-personal data (e. g. anonymized data) have material rights to them.

KEYWORDS: personal data; Big data; massif of data; commodification of data; theory of propertization of data; property right.