

НИКОЛАЙ ДАШИН

**ПРАВО  
ИНФОРМАЦИОННЫХ МАГИСТРАЛЕЙ  
LAW OF INFORMATION HIGHWAYS**

ВОПРОСЫ  
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
В СФЕРЕ ИНТЕРНЕТ



Wolters Kluwer

## **ПРАВО ИНФОРМАЦИОННЫХ МАГИСТРАЛЕЙ**

### **LAW OF INFORMATION HIGHWAYS**

#### **ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ИНТЕРНЕТ**

**М.С. ДАШЯН**

Дашян Микаэл Самвелович - юрист, экономист. С 2002 г. - президент благотворительного общественного фонда содействия развитию информационно-коммуникационных технологий "Право и Интернет". Автор более 70 публикаций по правовым вопросам (в том числе в сфере правового регулирования Интернета).

#### **ПРЕДИСЛОВИЕ**

...Очередная законодательная инициатива по регулированию отношений в Интернете - и сразу же возникают ожесточенные споры о важности регламентации этих отношений и контраргументы противников такого регулирования, видящих в нем не что иное, как нарушение основных принципов демократии и приближения "оруэлловского" апокалипсиса...

...Очередное судебное разбирательство, связанное с вопросами Интернета, - и нередко мы сталкиваемся с диаметрально противоположными судебными решениями. Проигравшая сторона обвиняет суды в непоследовательности и некомпетентности, а также во всех остальных смертных грехах, а победители скромно пеняют на необходимость более детального законодательного регулирования...

...Очередной инвестиционный проект в сфере Интернета. Несмотря на высокую доходность и быструю окупаемость, он признается не самым конкурентоспособным. Причина проста - отсутствие четкого и понятного законодательства и противоречивое применение права...

К сожалению, стремительное развитие инфокоммуникационных технологий создало для права принципиально новые вызовы. Причем самый главный вызов - это вопрос возможности регулирования правом принципиально новых по своей сущности отношений - отношений в информационных магистралях сервисов Интернета и иных сетей, в том числе стремительно набирающей обороты мобильной телефонии.

Эта книга представляет собой описание и систематизацию наиболее актуальных проблем и их возможных эффективных решений в сфере правового регулирования отношений в Интернете с позиций общей теории права. Комплексный подход и применение аналогий права позволяют одновременно рассматривать отношения, регулируемые информационной, международной, гражданской, уголовной, трудовой и другими отраслями права.

Общая часть книги посвящена некоторым важным концептуальным понятиям, связанным с правовым статусом Интернета. В сущности, речь пойдет об очень простых вещах. Но часто самые простые вопросы оказываются и самыми неоднозначными.

Особенная часть представляет собой правовой анализ наиболее актуальных вопросов, непосредственно связанных с правовым регулированием Интернета.

Безусловно, многие замечания и предложения имеют предварительный характер, но в книге содержатся и практические ответы на многие вопросы, регулярно возникающие в деятельности инвесторов, руководителей организаций, финансовых аналитиков, юристов.

#### **Благодарности**

Я в большом долгу перед профессором МГИУ Аркадием Степановичем Сиротиним, любезно пожертвовавшим своим временем на прочтение первоначальной рукописи и обсуждение ряда спорных вопросов.

Полагаю необходимым выразить благодарность своим друзьям и коллегам, которые прямо или косвенно содействовали подготовке данной книги: М. Быковскому, А.А. Демидову, Б.С. Емченко, Д.Е. Кутузову, В.Б. Наумову, О.В. Пелипасу, Д.Г. Радимашвили, З. Снайдеру, И. Фуксу.

## ОБЩАЯ ЧАСТЬ

### Раздел I. ПЛАНЕТА ИНТЕРНЕТ

Событие, произошедшее в захолустном уголке любой точки любого континента или океана, отражается и имеет следствия - большие и малые - в ряде других мест, всюду на поверхности Земли.

В.И. Вернадский. Научная мысль как планетное явление <\*>

<\*> <[www.nbuu.gov.ua/vernadsky/e-texts/archive/thought.html](http://www.nbuu.gov.ua/vernadsky/e-texts/archive/thought.html)>

#### 1. Интернет: от обычая к правоотношению

##### 1.1. Интернет и виртуальная среда

Во многих работах, посвященных проблематике Интернета, отечественные правоведы именуют Интернет "виртуальной средой" <\*>. В.А. Копылов полагает, что это сравнение основано на том, что информация - основной объект, циркулирующий в данной среде, - физически не осязательна <\*>. Но сущность понятия виртуальности заключается несколько в другом аспекте.

<\*> См.: Фатьянов А.А. Актуальные проблемы информационной безопасности в виртуальной среде Интернета // ВИНТИ. 2001. N 10. С. 6 - 8.

<\*> См.: Копылов В.А. Интернет и право // ВИНТИ. 2001. N 9. С. 10.

Понятие виртуальности выходит далеко за пределы обычно связываемых с ним синонимов - "потенциальный" и "возможный". Виртуальные миры могут быть совершенно не связаны с реальностью, за исключением неявно присутствующего наблюдателя, который осуществляет процесс взаимодействия с реальным миром и соотносит этот виртуальный мир со своим представлением о реальности <\*>. Таким образом, виртуальная среда, не имеющая геохимического базиса, или, используя лексикон В.И. Вернадского, "геологической основы", является всего лишь специфическим "отображением" реального мира и находится с ним в тесном взаимодействии посредством многих наблюдателей - пользователей.

<\*> См.: Коняев С.Н. Реальность виртуальная: границы наблюдателя в информационных пространствах искусственно созданных миров // Концепция виртуальных миров и научное познание. СПб., 2000. С. 32 - 34.

Инструментом для перехода в виртуальную среду Интернета выступают компьютеры (электронные вычислительные машины - ЭВМ), сопутствующее оборудование и программное обеспечение, которые применяются пользователями в зависимости от совокупности специальных технических норм. В число основных особенностей технических норм входит то, что субъектный состав связан не только с людьми, но и с окружающим миром, природой, техникой.

В техническом аспекте большинство исследователей рассматривают Интернет как "международную компьютерную сеть, которая позволяет передачу цифровой информации" посредством различного программного обеспечения для использования сетевых функциональных возможностей <\*>. Интернет признается глобальной компьютерной сетью, поскольку она состоит из различных компьютерных сетей, объединенных стандартными соглашениями о способах обмена информацией и единой системой адресации <\*>.

<\*> См.: Maltz T. Customary Law & Power in Internet Communities // School of Law, University of New South Wales. <<http://ascusc.org/jcmc/vol2/issue1/custom.html>>.

<\*> Согласно общепринятой практике локальными признаются сети, объединяющие компьютеры, находящиеся в одном помещении или здании, а глобальные сети объединяют локальные сети или отдельные компьютеры, удаленные на расстояние более 1 км (см. Андреев Б.В., Вагонова Е.А. Право и Интернет: Учеб. пос. М., 2001. С. 5).

Единицей сети Интернет является локальная вычислительная сеть, совокупность которых формирует некоторую региональную (глобальную) сеть (ведомственную или коммерческую). На высшей ступени региональные сети соединяются с одной из так называемых опорных сетей Интернета. (В действительности региональные сети могут быть связаны между собой без выхода на опорную сеть <\*>.)

-----  
<\*> См.: Андреев Б.В., Вагонова Е.А. Право и Интернет. С. 6.

Сеть Интернет может быть представлена в виде воображаемой среды, которая хранит следы информационной активности людей и распространяет изменения в среде (как виртуальной, так и в реальном географическом пространстве), вызванные этой активностью. Рассматриваемые изменения, которыми на сегодняшний день могут быть перевод денежной суммы на банковский счет или, например, участие в биржевых торгах, распространяются с определенной скоростью и зачастую происходят в режиме реального времени, другими словами, в "интерактивном", "онлайновом" <\*> режиме или же с определенным временным запаздыванием.

-----  
<\*> См., например: Паринов С. Обзор основных интернет-технологий // <http://rvles.ieie.nsc.ru>.

Доступ в Интернет осуществляется посредством проведения специальных цифровых линий и каналов связи, радиоканалов с помощью радиомодема, а также посредством использования модема, который присоединяется к обычной телефонной связи (наиболее дешевый вид связи), использования спутниковой связи.

Одним из наиболее легких и доступных способов для понимания сути процессов передачи информации в сети Интернет является проведение аналогии. Многие авторы полагают, что связь посредством Интернета является аналогом телефонной связи. Так, например, в докладе Федеральной комиссии США по связи "Цифровое торнадо: Интернет и телекоммуникационная политика" (Digital Tornado: the Internet and Telecommunications Policy), подготовленном в марте 1997 г. Кевинем Вербахом, проводится аналогия между использованием телефонных линий и использованием сети Интернет. Правда, автор доклада в итоге приходит к выводу о нецелесообразности регулирования деятельности по предоставлению онлайн-услуг по правилам, которые распространяются на телефонные компании.

## 1.2. Ресурсы (сервисы) Интернета

Процессы, связанные с движением информации в Интернете, осуществляются посредством собственных ресурсов Интернета. Под ресурсами Интернета понимают совокупность информационных технологий и баз данных, которые доступны при помощи этих технологий <\*>. Ресурсы выполняют различные функции, связанные с обращением информации.

-----  
<\*> Балабанов И.Т. Электронная коммерция. СПб., 2001. С. 102 - 103.

К ресурсам Интернета относятся:

- электронная почта (e-mail);
- система электронных конференций;
- система файловых архивов FTP (File Transfer Protocol);
- информационная сеть WWW;
- информационная система Gopher;
- информационная система WAIS (Wide Area Information Service);
- информационные ресурсы LISTSERV;
- справочные книги X.500;
- справочная служба WHOIS;
- информационные ресурсы Mailbase и TRICLE и т.д. <\*>

-----  
<\*> Там же. С. 103.

Рассмотрим подробнее наиболее распространенные из них. Электронная почта выполняет функции обычной почты, только в электронной форме. Посредством трансграничных и сверхскоростных возможностей Интернета посланное отправителем сообщение, которое может включать в себя не только текстовые документы, но и графические иллюстрации, аудио- и видеозаписи и т.д., может за считанные секунды достигать любой точки земного шара. Специалисты рассматривают два основных фактора, влияющих на электронную почту: конструкцию Интернета, которая сама автоматически выбирает кратчайшие пути для пересылки сообщений, и уникальность адресов электронной почты, которая определяется уникальной частью до знака @ и адреса домена <\*>.

-----  
<\*> См.: Лозовский Л.Ш., Ратновский Л.А. Интернет - это интересно. М., 2000. С. 40 - 89.

Система электронных конференций предполагает коллективное обсуждение пользователями Интернета различных вопросов с помощью технологий электронной почты или Всемирной паутины - WWW. В зависимости от правил пользования конференцией, которые, как правило, устанавливаются администратором ресурса или по умолчанию сторон передаются на его усмотрение <\*>, определяются уровни доступности участников конференции к данному ресурсу (администратор устанавливает круг лиц, участвующих в конференции).

<\*> Например, в силу сложившейся практики и технических особенностей сети администратор конференции оставляет за собой право удалять или не размещать те сообщения, которые явно не соответствуют тематике конференции или содержат ненормативную лексику, рекламные сообщения и т.д.

С помощью системы файловых архивов FTP пользователи могут пользоваться гигантскими архивами информации, накопленной в сети. Любой пользователь может воспользоваться услугой анонимного доступа к этому хранилищу и скопировать интересующие его материалы <\*>.

<\*> См.: Балабанов И.Т. Электронная коммерция. С. 102 - 103.

Особого внимания заслуживает Всемирная паутина - WWW. Напомним, что Всемирная паутина WWW представляет собой мировую виртуальную файловую систему, широкомасштабную гипермедиасреду <\*>, ориентированную на предоставление универсального доступа к документам <\*>. Другими словами, Всемирная паутина является аналогом гигантского электронного издательства, которое издает множество информационных ресурсов (сайтов), а также служит библиотекой и архивом. Обратившись по определенному адресу во Всемирной паутине, пользователь попадает на соответствующий информационный ресурс (сайт). На системообразующих элементах сайта - WEB-страницах - пользователь может ознакомиться с электронными документами (аналогами печатной продукции), рисунками и фотографиями, файлами, содержащими звуковые эффекты и видеофрагменты.

<\*> Имеется в виду объединение текстовой и мультимедийной информации (графика, звук, видео).

<\*> См.: Волокитин А.В., Манюшкин А.П., Солдатенков А.В. и др. Инфокоммуникации в деловом мире: Учеб. пос. М., 2001. С. 171.

Современный этап развития информационно-коммуникационных технологий характеризуется более разносторонним использованием ресурсов WWW. Широкое распространение сервиса Всемирной паутины и научно-техническое развитие создают предпосылки для интеграции WWW с электронной почтой и средствами мобильной связи. В число новых интегрированных с данным сервисом интернет-систем входят: передача сообщений с WEB-страниц на пейджер, передача коротких сообщений (до 160 символов) на мобильный телефон <\*>, отправка и просмотр сообщений электронной почты с мобильного телефона, а также IP-телефония, представляющая собой технологию организации и ведения международных и междугородных телефонных разговоров и передачи факсов в режиме реального времени.

<\*> Имеется в виду служба CMC (Short Message Service - сервис коротких сообщений).

### 1.3. Социальная составляющая Интернета

Приоритетность конкретных исследований (научно-технических, естественнонаучных, социологических, юридических, экономических, управленческих, психологических) сложнейшего феномена Интернета не исключает необходимости оценить его в контексте некоторых общенаучных представлений (в первую очередь речь идет о системологии, теории организации), закрепить Интернет в системе научных представлений об обществе. Причем научно-техническое познание глобальной компьютерной сети служит необходимой предпосылкой для этого.

Характеризуя Интернет как совокупность разнообразных сетей, сервисов, следует исходить из общего понятия "организация". Этот термин многозначен и имеет три основных значения:

- 1) организация как синоним системы;
- 2) организация как процесс и результат устройства, функционирования и развития системы;
- 3) организация как процесс организовывания - создания, налаживания, упорядочения чего-либо <\*>.

<\*> Подробнее см.: Айдинян Р.М. Введение в теорию социальной организации. Л., 1980; Сетров М.И. Основа функциональной теории организации. Л., 1972.

Однако в полной мере сходство понятий "Интернет" и "организация" усматривается в следующем определении организации: "Организация - совокупность взаимосвязанных функций элементов и структур целостного объекта" <\*>. При подобном подходе подчеркиваются функциональные особенности Интернета (в данном случае к ним можно отнести сервисы Интернета, рассмотренные выше).

<\*> Сетров М.И. Специфика системно-организационного подхода // Методологические проблемы теории организации. Л., 1976. С. 8 - 19.

Но Интернет - это не только "объединение сетей", но и социальная структура, объединяющая разных индивидуумов со всего мира - пользователей сети, распространителей информации, сервис-провайдеров и иных заинтересованных лиц. Интернет может использоваться не только индивидуумами (гражданами), но и организациями, а также государствами.

В зарубежной литературе эту среду нередко называют "киберпространством". Данный термин помогает осознать Интернет как новую форму пространства, не отвечающую материальным характеристикам, но позволяющую осуществлять в ней либо с ее помощью различные действия, которые могут иметь реальные последствия.

Термин "киберпространство" используется преимущественно иностранными специалистами <\*>. В трактовке Верховного Суда Соединенных Штатов Америки киберпространство представляет собой "уникальную среду, не расположенную в географическом пространстве, но доступную каждому в любой точке мира посредством доступа в Интернет" <\*>.

<\*> Термин "киберпространство" - cyberspace (англ.) - впервые был приведен американским фантастом Уильямом Гибсоном в 1984 г. в романе "Нейромант" ("Neuromancer").

<\*> Reno vs. ACLU, 117 S.Ct. 2329 (1997) (casebook at 932-53) // <www.ciec.org/SC\_appeal/opinion.shtml>.

"Киберпространство" зачастую используется в качестве синонима термина "Интернет". Но в действительности это более широкое понятие <\*>. Киберпространство представляет собой, по мнению Даррела Менте, конкретное место (точку) соединения между несколькими взаимоувязанными друг с другом компьютерами, преобразовавшемуся в глобальное виртуальное сообщество <\*>.

<\*> See: Menthe D. Jurisdiction In Cyberspace: A Theory of International Spaces // 4 Mich.Telecomm.Tech. Law Review. 1998. N 69. <www.mtlr.org/html /volume\_four.html/menthe.html>.

<\*> See: Menthe D. Jurisdiction In Cyberspace: A Theory of International Spaces.

Нужно подчеркнуть несоответствие используемых терминов: пространство и сообщество. В этой связи интерес представляет теория К. Поппера, который выделяет три мира: физический (Мир 1), который представляет собой окружающую нас действительность, мир субъективного состояния нашего сознания и приобретенных нами знаний (Мир 2) и мир, в котором знание содержится в качестве особого важнейшего элемента, но вне человека (Мир 3). Причем в трудах Н.Ф. Овчинникова предполагается, что все эти миры: Мир (3) объективного знания, Мир (2) индивидуального сознания, Мир (1) природных объектов, не созданных человеком, - взаимодействуют друг с другом не непосредственно, но опосредствованно через Мир (4) человеческого общения <\*>.

<\*> См.: Овчинников Н.Ф. Миры знания - предмет эпистемологических размышлений // Концепция виртуальных миров и научное познание. СПб., 2000. С. 246 - 260.

Киберпространство является, согласно приведенной выше классификации, Миром (4) - "глобальным клубом общения по интересам", участники которого могут вступать не только в информационные, но и в экономические отношения.

Современный Интернет предоставляет человечеству новые, не имеющие аналогов по своей универсальности возможности. При этом всевозможные манипуляции общественным мнением и сознанием имеют место и в Интернете. К сожалению, коммуникативные свойства Интернета использовались и используются в информационных войнах между политическими и бизнес-группировками <\*>.

<\*> См.: доклад Фонда эффективной политики "Использование интернет-технологий в решении коммуникативных проблем в сфере бизнеса и политики. Теория и практика". 2001 // <www.institute.org.ru/library/articles /100527406/>.

Таким образом, принимая во внимание технологическую сущность, которая в свою очередь обуславливает социальную специфику глобальной сети, можно выделить ряд основополагающих принципов Интернета, на которых строится функционирование сети. К таким принципам можно отнести: принципы конвергенции, иерархичности, децентрализации, экстерриториальности, демократичности.

Принцип конвергенции означает смешение "традиционных" явлений и процессов (связь, библиотеки и архивы, средства массовой информации и т.д.) в рамках одной открытой системы - Интернета.

Принцип иерархичности отражает структурную взаимосвязь сетей, составляющих Интернет, каждая из которых отвечает за трафик (время передачи информации), передачу информации в сеть более высокого уровня и за свое финансирование.

Принцип децентрализации означает осуществление процессов, связанных с функционированием сети, самостоятельно, без постороннего вмешательства и контроля, основанного на властном принуждении. Децентрализация предполагает высокую степень независимости глобальной сети от властных полномочий органов государственной власти.

Принцип экстерриториальности означает, что Интернет образует новое информационное пространство - киберпространство вне пределов реального мира и не может оцениваться посредством физико-химических характеристик.

Принцип демократичности наиболее тесно связан с социальной составляющей Интернета. Он означает возможность добровольного и равноправного участия в деятельности сети всех жителей планеты, вне зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, уровня образования.

## 2. Великая иллюзия Интернета

Многие зарубежные юристы нередко справедливо сравнивают Интернет с Диким Западом, в котором правила поведения устанавливались новыми поселенцами, а нарушения общепринятых норм права стали само собой разумеющимся явлением. В таком сравнении есть доля правды, поскольку невозможность централизованного государственного управления сетью создает иллюзию того, что законы не распространяются на Интернет.

Интернет предлагает много парадоксальных юридических квазипроблем, которые могли бы быть адекватно решены (и в ряде случаев решаются) в рамках действующего законодательства, принимая во внимание специфику Интернета: телефармация, телемедицина, телеработа, киберпреступность, электронная коммерция и т.д.

В частности, обращаясь к действующему российскому законодательству, можно выделить целый ряд нормативно-правовых актов, напрямую регулирующих отношения в Интернете. Более эффективным представляется юснатуралистский подход - анализ, основывающийся на классификации реально складывающихся правоотношений.

Классификацию складывающихся правоотношений в Интернете целесообразнее всего разделить на две основных группы: базовые и факультативные.

Группа базовых правоотношений - это наиболее исследованная с правовой точки зрения сфера. Сюда входят вопросы технического регулирования, интеллектуальной собственности, распространения информации, конфиденциальности и электронного документооборота, электронной коммерции. Эти правоотношения во многом определяют динамику правоотношений, которые пока еще менее развиты и составляют вторую группу: электронные библиотеки и музеи, телемедицина, телефармация, телеработа, мобильная интернет-телефония, дистанционное образование и т.д.

Проблемы технического регулирования Интернета, затрагивающие такие аспекты, как лицензирование, стандартизация и сертификация участников отношений в сети, а также частично техническое регулирование, могут повлиять на решение вопроса принадлежности сети Интернет и образуемого киберпространства к компетенции того или иного государства.

Вопросы охраны интеллектуальной собственности в Интернете регулируются соответствующим законодательством. Сюда можно отнести такие нормы международного права, как Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. <1>; Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. <2>; Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. <3>; Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г. <4> и т.д.

---

<1> Публикация ВОИС N 204 (R). Женева. 1998. С. 4 - 120.

<2> Публикация ВОИС N 201 (R). Женева. 1990.

<3> Бюллетень международных договоров. 2003. N 9. С. 3 - 34.

<4> Свод нормативных актов ЮНЕСКО. М., 1991. С. 425 - 435.

Данные отношения на внутригосударственном уровне регулирует и ряд федеральных законов: Закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (далее - Закон о товарных знаках) <1>; Закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (далее - Закон о правовой охране программ) <2>; Закон РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" (далее - Закон об авторском праве) <3>; Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3517-1 <4>, а с 1 января 2008 г. вступающая в силу часть четвертая Гражданского кодекса от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ <5>.

-----  
<1> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2322 (с послед. изм.).

<2> Российская газета. 1992. 20 октября. N 229 (с послед. изм.).

<3> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2866.

<4> Российская газета. 1992. 14 октября. N 225 (с послед. изм.).

<5> СЗ РФ. 2006. N 52 (ч. 1). Ст. 5496.

Судебная практика по вопросам соотношения прав на товарные знаки с правами на доменные имена в России уже настолько обширна, что весьма адекватными на этом фоне выглядели внесенные в Закон о товарных знаках дополнения, касающиеся того, что нарушением исключительного права на товарный знак признается его использование без разрешения правообладателя в сети Интернет, "в частности в доменном имени или при других способах адресации" <\*>, а в части четвертой ГК РФ введен специальный раздел о доменных именах.

-----  
<\*> См.: Федеральный закон от 11 декабря 2002 г. N 166-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара" // Парламентская газета. 2002. 16 декабря. N 236.

Некоторые судебные споры были связаны и с применением норм авторского права к правоотношениям в Интернете (например, спор между ЗАО "Коммерсантъ. Издательский дом" и ЗАО "Публичная библиотека", ООО "Вектор Инфо").

Весьма спорным может представляться распространение норм патентного законодательства на сферу Интернета. Однако практика подтверждает правильность подобной юрисдикции. В частности, в докладе Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) "Интеллектуальная собственность в Интернете: обзор проблем" (2002 г.) отмечается, что "технологически интенсивная природа электронной коммерции означает, что многие из составляющих ее процессов могут быть патентоспособными при условии, что они отвечают юридическим критериям патентоспособности" <\*>. Причем ряд патентов в данной сфере зарегистрированы уже и в Российской Федерации.

-----  
<\*> <<http://ecommerce.wipo.int>>

В качестве примера можно привести Патент РФ N 99125418/09 "Способ предоставления через Интернет платных услуг, связанных с использованием программного обеспечения". Результатом использования данного способа является повышение надежности проверки платежей, осуществляемых через сеть Интернет.

Также в Роспатенте зарегистрировано в качестве промышленного образца N 9513887 творческое решение рекламной страницы (основная страница, с которой начинается просмотр ресурса) одного из известных правовых сайтов.

Другая, не менее важная в условиях Интернета проблема - проблема регулирования распространяемой информации - также в определенной степени урегулирована нормами действующего законодательства.

Основными документами в данной области являются Закон РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" (далее - Закон о СМИ) <\*> и Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" (далее - Закон об информации) <\*\*\*>.

-----  
<\*> Российская газета. 1992. 8 февраля. N 32 (с послед. изм.).

<\*\*\*> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3448.

Федеральный орган по печати в последние годы проводит государственную регистрацию сайтов в качестве средств массовой информации, но подобные действия осуществляются исключительно по добровольному желанию владельца ресурса, и их отсутствие не может служить основанием для наложения каких-либо санкций.



Фактически это может означать, что владелец ресурса готов принять правила игры, установленные законодательством о средствах массовой информации, в том числе нести ответственность за такие правонарушения.

С учетом нормы ст. 4 Закона о СМИ наличие государственной регистрации сайта в качестве средства массовой информации должно гарантировать, что сайт не пропагандирует насилие и жестокость, порнографию, не используется в целях совершения уголовно наказуемых деяний, не рассказывает о создании наркотиков и психотропных средств, а также не содержит скрытых вставок, влияющих на подсознание.

Вопросы регулирования размещаемой информации в Интернете регламентируются и в рамках избирательного законодательства как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации. Например, Федеральный закон от 10 января 2003 г. N 19-ФЗ "О выборах Президента Российской Федерации" <\*> содержит в себе такие нормы, как:

-----  
<\*> СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 171 (с послед. изм.).

- запрет обнародования сведений о результатах выборов в день голосования до момента окончания голосования, включая и сеть Интернет (п. 7 ст. 46);

- запрет обнародования в день голосования, а также в течение пяти дней, предшествующих голосованию, результатов опросов общественного мнения, прогнозов результатов выборов и иных связанных с данными выборами исследований, в том числе размещение их в сети Интернет (п. 3 ст. 47);

- копии финансовых отчетов кандидатов передаются Центральной избирательной комиссией РФ в средства массовой информации, а также размещаются ею в сети Интернет в течение пяти дней со дня получения указанных отчетов (п. 5 ст. 62) и т.д. <\*>

-----  
<\*> Аналогичные нормы содержатся и в иных законодательных актах, касающихся избирательного законодательства, в том числе в следующих: Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. N 5-ФКЗ "О референдуме Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 27. Ст. 2710 (с послед. изм.); Федеральный закон от 18 мая 2005 г. N 51-ФЗ "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" // СЗ РФ. 2005. N 21. Ст. 1919 (с послед. изм.); Федеральный закон от 12 июня 2002 г. N 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 24. Ст. 2253 (с послед. изм.).

Основным документом, регламентирующим особенности электронного документооборота в России, является Федеральный закон от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" (далее - Закон об ЭЦП) <\*>. Закон об ЭЦП является правовой основой использования, эксплуатации и развития Государственной автоматизированной системы Российской Федерации "Выборы", что закреплено в ст. 3 Федерального закона от 10 января 2003 г. N 20-ФЗ "О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации "Выборы" <\*>. В частности, ст. 12 этого Закона предусматривает, что электронные документы, подготовленные с использованием ГАС "Выборы", приобретают юридическую силу после их подписания ЭЦП соответствующих должностных лиц. Протокол, сводная таблица об итогах голосования и иные сводные документы, подготовленные в электронном виде, приобретают юридическую силу только после обязательной проверки с помощью открытых ключей ЭЦП подлинности всех исходных электронных документов, на основе которых готовится сводный электронный документ.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127.

<\*> СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 172.

Во многом благодаря принятию Закона об ЭЦП существенно изменилось и налоговое законодательство. В начале 2002 г. в силу вступили поправки в Налоговый кодекс РФ, касающиеся соответствующих форм отчетности в электронной форме. Изменения предусматривают, что налоговая декларация может быть направлена налогоплательщиком в налоговый орган по телекоммуникационным каналам связи. В таком случае налоговый орган обязан передать налогоплательщику квитанцию о приеме в электронном виде.

Причем днем предоставления декларации по телекоммуникационным каналам связи считается день предоставления отчетности в электронном виде <\*>.

-----  
<\*> См.: Федеральный закон от 28 декабря 2001 г. N 180-ФЗ "О внесении изменения в статью 80 части первой Налогового кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 53 (ч. 1). Ст. 5016.

Спустя несколько месяцев, в апреле 2002 г., вступил в силу Федеральный закон от 28 марта 2002 г. N 32-ФЗ "О внесении изменения и дополнения в Федеральный закон "О бухгалтерском учете" <\*>, согласно которому организация имеет право предоставлять бухгалтерскую отчетность в электронном виде, но только при соблюдении двух дополнительных условий. К этим условиям относятся наличие технических возможностей и согласие пользователей бухгалтерской отчетности.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 13. Ст. 1179.

Вопросы электронной коммерции регулируются в настоящее время Гражданским кодексом РФ. Диспозитивность многих норм, а также возможность применения обычаев делового оборота создают возможности для решения многих проблем без специальной правовой регламентации.

При этом уже существуют специальные правовые нормы, регулирующие специфические вопросы электронной коммерции. В качестве примера можно привести правовую норму о дистанционном способе продажи товара (ст. 26.1 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" <\*>).

-----  
<\*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140 (указанная правовая норма введена в действие Федеральным законом от 21 декабря 2004 г. N 171-ФЗ // СЗ РФ. 2004. N 52 (ч. 1). Ст. 5275).

Также нельзя не отметить и сферу интерактивного игорного бизнеса. Согласно ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. N 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" прямо запрещается на территории Российской Федерации деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-коммуникационных сетей (в том числе сети Интернет). Несмотря на определенную неоднозначность и существенную сложность применения, данная норма фактически выводит за пределы легальности официальные действия российских организаций в сфере интерактивного игорного бизнеса, что, впрочем, не исключает возможности участия российских пользователей в зарубежных интернет-казино. Однако в таком случае какие-либо поступления в российский бюджет в качестве налогов и сборов практически исключаются.

В связи с этим при анализе текста Закона более разумным представляется допущение возможности организации интерактивных игорных заведений, но только в пределах российских игорных зон (при этом, разумеется, необходима четкая формулировка соответствующих терминов с учетом специфики Интернета).

Возможные решения проблемы уже есть. Наиболее оптимальная и безупречная правовая формула регулирования азартных игр в Интернете была предложена в Законе Республики Калмыкия от 12 марта 1999 года N 13-II-3 "О развитии игорного бизнеса в Республике Калмыкия" <\*>, регулирующем сферу игорного бизнеса в данном субъекте Российской Федерации. Очень важно, что в Законе подчеркивалось: "Деятельность по содержанию интернет-казино предусматривает право открывать доступ к интернет-казино любым лицам в любой стране мира, принимая во внимание экстерриториальный и глобальный характер мировых компьютерных сетей".

-----  
<\*> Известия Калмыкии. 1999. N 52. Утратил силу в связи с принятием Закона Республики Калмыкия от 28 февраля 2003 г. N 295-II-3 "О признании утратившими силу некоторых законов Республики Калмыкия" // Хальмг Унн. 2003. N 82.

В ст. 8 Закона указывались основания для признания интернет-казино находящимся на территории Республики Калмыкия. Интернет-казино должно было отвечать следующим параметрам:

а) быть расположенным на компьютерном сервере или ином устройстве, находящемся на территории Республики Калмыкия;

б) если права на интернет-казино закреплены за обладателем надлежаще оформленного права на содержание интернет-казино, находящегося на территории Республики Калмыкия, а именно если договор с лицом, предоставляющим услуги по доступу к компьютерной сети, позволяющий разместить программный комплекс на компьютерном сервере или ином устройстве, заключен непосредственно обладателем надлежаще оформленного права на содержание интернет-казино, находящегося на территории Республики Калмыкия.

Несмотря на то что до сих пор проект Федерального закона "Об электронной торговле" не прошел все необходимые стадии рассмотрения в Государственной Думе, экономическая деятельность в Интернете фактически легитимизирована. Это обусловлено последней редакцией Общероссийского классификатора видов экономической деятельности ОК 029-2001 (ОКВЭД),

утвержденного Постановлением Госстандарта РФ от 6 ноября 2001 г. N 454-ст. В частности, в данный Классификатор вошел такой вид деятельности, как 52.61.2 - розничная торговля, осуществляемая через телемагазины и компьютерные сети (электронная торговля, включая Интернет).

Вопросы, которые в данной работе обозначены как диспозитивные, также в той или иной мере урегулированы в соответствии с действующим законодательством России. Поэтому возникает вопрос: необходимы ли специальные законодательные акты по каждой из рассмотренных или обозначенных проблем? Конечно, с одной стороны, наличие законодательной базы является важным средством как для борьбы с правонарушениями, так и для повышения правовой культуры населения. Однако слишком подробная регламентация может определить легистские тенденции, не свойственные для современной России.

В связи с этим следует отметить и так часто обсуждаемые в последние годы вопросы саморегулирования в сети: регулирование осуществляется самими пользователями, образующими собственные стандарты, правила и кодексы поведения. Практика зарубежных государств показывает, что это весьма эффективный способ регулирования отношений, но при этом не следует отвергать и возможности государственно-правового регулирования. Например, одним из основных направлений борьбы с киберпреступностью в Евросоюзе является повышение информированности и осведомленности пользователей о своих правах и обязанностях в сети.

Одним из главных направлений государственного регулирования является противодействие киберпреступности и кибертерроризму. Несмотря на определенную либертарность складывающихся в Интернете отношений, нужно четко разграничивать правомерное поведение в Интернете с противоправным, за которое должно следовать неотвратимое наказание.

Другая базовая сфера государственного регулирования в сфере Интернета указана в ст. 12 Закона об информации. В соответствии с указанной нормой устанавливается, что государственное регулирование в сфере применения информационных технологий предусматривает в том числе создание условий для эффективного использования в Российской Федерации информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет и иных подобных информационно-телекоммуникационных сетей.

Между тем нельзя добиться успеха даже в случае строгих запретов на национальном уровне - трансграничная природа Интернета заставляет иначе относиться к государственным границам. Еще в византийском "Шестикнижии" была провозглашена идея о том, что "никакой закон не может утвердить запрещаемого природой", в нашем случае - технической природой Интернета. Поэтому основные изменения в глобальном аспекте могут произойти как раз на межгосударственном уровне.

"Великая иллюзия Интернета" состоит в том, что Интернет представляется многим правовым вакуумом, в котором каждый может делать, что пожелает, на самом деле являясь реальностью новых, еще формирующихся информационно-коммуникационных отношений в рамках глобализации. Конечно, теория и практика правоотношений в Интернете нуждается в дальнейшем развитии и модернизации, однако на современном этапе развития одной из базовых задач должно стать именно развенчание иллюзии о "пространстве вне закона".

### 3. Правоотношения в Интернете: содержание, субъекты, объекты

#### 3.1. Содержание правоотношений в Интернете

Учитывая факторы децентрализации и экстерриториальности, подразумевающие определенную независимость от государственной власти, а также демократическую сущность Интернета, при определении правоотношений в сети Интернет следует обратиться к теоретическим работам Е.Б. Пашуканиса, Л.С. Мамута, В.С. Нерсисянца <\*>. В работах этих юристов правоотношение понимается как "тип социальной связи, образующейся на базе взаимного признания субъектами свободы и формального равенства всех участников правового общения" <\*>.

<\*> См.: Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 73 - 116; Мамут Л.С. Анализ правоотношения и правопонимания // Учен. зап. Тарт. ун-та. 1989. Вып. 3 (850). С. 5 - 28; Нерсисянц В.С. Право в системе социальной регуляции. М., 1986.

<\*> Варламова Н.В. Правоотношения: философский и юридический подходы // Правоведение. 1991. N 4. <<http://pravoved.jurfak.spb.ru/>>.

Следовательно, под правоотношениями в Интернете следует понимать общественные связи, образующиеся на основе использования сети Интернет и иных информационно-коммуникационных технологий (например, программного обеспечения) между поставщиками услуг

по доступу в Интернет, поставщиками информации и пользователями, образующиеся на базе взаимного признания данными субъектами свободы и формального равенства.

Правоотношения в Интернете могут быть классифицированы на следующие виды:

1. Общие.
2. Организационные (или управленческие).
3. Информационные.
4. Предметные.

К общим правоотношениям в Интернете относятся те правоотношения, которые осуществляются при помощи (при использовании) ресурсов (служб) сети Интернет, которые "противопоставляются" правоотношениям, местом совершения которых является реальная действительность, а не киберпространство.

Так, В.Б. Наумов, исследуя вопрос о правовом регулировании Интернета, отмечает ряд общетеоретических и специальных проблем. К общетеоретическим проблемам он относит следующие:

- юрисдикция сети (или проблемы компетенции, экстерриториальности в Интернете. - М.Д.);
- правосубъектность лиц, представляющих, распространяющих и потребляющих информацию в сети Интернет (или определение правосубъектности всех участников правоотношений в Интернете. - М.Д.);
- определение времени и места действия в сети Интернет <\*>.

-----  
<\*> См.: Наумов В.Б. Особенности правового регулирования Интернета // <a href="http://www.russianlaw.net/law/doc/a08.htm">http://www.russianlaw.net/law/doc/a08.htm</a>.

В этот список помимо указанных В. Наумовым проблем юрисдикции сети, правосубъектности участников информационного обмена в сетях, а также определения времени и места действия в сети Интернет можно отнести все иные проблемы в данной области, рассматриваемые в аспекте общей теории права; проблемы, рассматриваемые в системе взаимосвязей с такими явлениями, как правосознание, правовая культура, законность, правомерное поведение и т.д.

К организационным (управленческим) правоотношениям в Интернете относятся такие отношения, которые направлены на взаимодействие или противодействие между участниками социальных отношений в Интернете, объектом которых является социальная или техническая природа (инфраструктура) Интернета. В число организационных отношений можно внести отношения по делегированию доменных имен, международной стандартизации электронного документооборота и т.д.

Информационные правоотношения в Интернете представляют собой отношения, регулируемые соответствующими нормами права, в области производства, преобразования и потребления информации.

К предметным правоотношениям можно отнести те, которые регулируются отдельными (специальными) нормами права. В данный перечень входят отношения, регулируемые нормами конституционного права, гражданского права, административного права; отношения в сфере телемедицины (интернет-медицины); отношения, регулируемые нормами законодательства о средствах массовой информации, и т.д.

Особого разъяснения требует соотношение юридической нормы и правоотношения, а в широком смысле - закона и права. Поскольку в России, как и в большинстве других государств, законодательство в области Интернета находится в стадии становления (причем во многих нормативно-правовых актах термин "Интернет" не используется), определение правоотношений в Интернете с позиций позитивизма (нормативизма) представляется нам весьма затруднительным.

Позитивистский (нормативный) подход в развитии понятия права, а следовательно, и правоотношения предполагает, что право представляет собой всего лишь узконормативную категорию, отождествляющуюся с правовыми актами, принятыми государственными органами, что сводит "все богатство правовой действительности к наличию определенных требований, предписаний, нормативов" <\*>. Поскольку право в позитивистском подходе не воспринимается как динамическая система, а представляется в форме статического явления, то нет ничего удивительного в том, что в позитивистском аспекте правоотношений в Интернете как таковых не может существовать без наличия соответствующей законодательной базы.

-----  
<\*> Ильичев Л.Ф. Мировоззренческие и методологические функции истории материализма // Методология проблем общественных наук. М., 1979. С. 24.

Наличие правоотношений в Интернете может быть подтверждено, как это ни парадоксально, и с позиций марксистско-ленинской теории правопонимания. Поскольку данная концепция рассматривает право как "явление классовое, обусловленное экономическим строем государства, сущность которого содержится в реальных общественных отношениях", характеристика права как

системы "реальных общественных отношений" позволяет причислить отношения в Интернете к правоотношениям <\*>.

<\*> См.: Крылов В.Н. Роль научных абстракций в построении категорий теории права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 111.

Широко распространено мнение о том, что общественные отношения, складывающиеся в сети Интернет, являются по своей юридической природе информационными отношениями. Так, В.А. Копылов предлагает рассматривать отношения в Интернете, опираясь на информационный подход, основанный в первую очередь на методах правовой информатики и кибернетики. Для подобной их оценки имеются определенные основания, однако буквальное истолкование сущности информационных отношений требует существенных уточнений, разъяснений и дополнений. Причем использование в процессе общественных отношений сети Интернет не изменяет в большем ряде случаев сущности этих отношений, а скорее делает их более информационно насыщенными <\*>.

<\*> Подробнее см.: Джонсон П. Технологические аспекты развития глобального информационного общества // Международный симпозиум "Глобальное информационное общество: деятели и жертвы". Франция. 1 - 5 марта 1999 г. // <<http://www.ieie.nsc.ru/>>.

А.Б. Венгеров, проводя сравнительный анализ управленческих (административно-правовых, "вертикальных"), имущественных (гражданско-правовых, "горизонтальных") и информационных ("диагональных") отношений, приходит к выводу, что информационные отношения являются социальными отношениями, имеющими технико-организационную сторону и социальное содержание.

Предлагаемая А.Б. Венгеровым классификация имеет весьма спорный характер. Например, нельзя согласиться с отнесением к сфере административно-правовых отношений имущественных отношений; многие специалисты отмечают, что "вертикальный" характер административных отношений всего лишь доминирующий признак, обусловленный важнейшими приоритетами государственно-управленческой деятельности, но ни в коей мере не специфическое свойство рассматриваемых общественных отношений <\*>.

<\*> См., например: Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. М., 1996. С. 69 - 73.

А.Б. Венгеров отмечает, что информационные отношения выделились из общественных отношений в самостоятельный вид на данном этапе самостоятельного развития, который характеризует как этап автоматизации управления. Социальные информационные отношения имеют свою объективную материальную форму. Правовое воздействие преобразует эту социальную форму информационных отношений в правовую <\*>.

<\*> См.: Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические проблемы): Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1975. С. 90 - 91.

Однако в условиях киберпространства социальные информационные отношения могут быть лишены "объективной материальной формы", о которой говорил А.Б. Венгеров. Так, в процессе общения посредством использования служб электронной почты или чатов информационные носители отсутствуют, а компьютер и его периферийные устройства являются всего лишь инструментом.

В качестве другого примера можно привести письмо Федеральной таможенной службы РФ от 17 марта 2006 г. N 15-14/8524 "О таможенном оформлении информации, передаваемой по сети Интернет" <\*>, прямо подтверждающее, что действующее российское законодательство не предусматривает таможенного оформления информационных продуктов, перемещаемых через таможенную границу России по электронным средствам связи. Таким образом, оформлению подлежит не информация (компьютерная программа, мобильный контент), перемещаемая в Интернете, а перемещаемый через таможенную границу России товар, содержащий указанную информацию, т.е. материальный носитель (лазерный диск, дискета, кассета и т.п.).

<\*> Таможенный вестник. 2006. N 8.

В трудах А.Б. Венгерова информационные отношения определяются как отношения, которые складываются в сфере управления народным хозяйством между работниками, их коллективами в процессе регистрации, сбора, передачи, хранения и обработки информации. Информационные

отношения носят объективный характер, то есть они складываются в определенный тип независимо от воли и сознания людей <\*>.

<\*> См.: Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические проблемы): Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1975. С. 79.

### 3.2. Субъекты правоотношений в Интернете

В юридической науке под субъектами правоотношений понимаются отдельные индивиды и организации, которые в соответствии с нормами права являются носителями субъективных юридических прав и обязанностей <\*>. Природа деятельности в киберпространстве, образуемом связью удаленных компьютеров, диктует необходимость выделения субъектов и объектов данных общественных отношений. К субъектам правоотношений в Интернете следует относить:

<\*> См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1995. С. 308 - 309.

- поставщиков услуг по доступу в Интернет;
- поставщиков информации;
- пользователей.

Сходная классификация субъектов общественных отношений, складывающихся в сфере Интернета, предложена Ю.М. Батуриным. В книге "Телекоммуникации и право: вопросы стратегии" он выделяет так называемый четырехугольник телекоммуникационных отношений:

- операторы связи <\*>;

<\*> Выделение операторов связи в отдельный субъект характерно для ситуаций, когда имеет место сеансное подключение к Интернету посредством модема.

- поставщики услуг доступа к Интернету;
- поставщики информации;
- пользователи <\*>.

<\*> См.: Телекоммуникации и право / Под ред. Ю.М. Батурина. М.: Центр "Право и средства массовой информации". Серия "Журналистика и право". Вып. 26.

По мнению В.А. Копылова, выделяются три основные группы субъектов, которые действуют в Интернете <\*>. В первую группу входят разработчики трансграничных информационных сетей, в том числе их технических средств (компьютеров), средств связи и телекоммуникаций, программных средств разного уровня и назначения, другого оборудования, составляющего инфраструктуру Интернета. То есть в эту группу входят все лица, обеспечивающие техническую поддержку Интернета. Вторую группу, по мнению В.А. Копылова, составляют специалисты, производящие исходную информацию, формирующие информационные ресурсы (наполняющие информацией базы данных, входящие в состав Интернета) и предоставляющие информацию из этих ресурсов потребителям или предоставляющие возможность потребителям подключиться к Интернету и пользоваться его возможностями самостоятельно. В.А. Копылов называет их "генераторами информации, информационных продуктов и услуг". Третью группу образуют многочисленные пользователи Интернета, являющиеся потребителями содержащейся в сети информации.

<\*> Копылов В.А. Информационное право. М., 2002. С. 238 - 239.

Рассуждая об информационных отношениях, В.А. Дозорцев приходит к выводу, что в данных отношениях потребитель компьютерной информации всегда конкретен <\*>. Наиболее распространенное научное мнение выражается в том, что субъектами информационной деятельности могут выступать человек и (или) социальный коллектив (научный, управленческий, производственный и т.д.), которые могут получать, хранить, преобразовывать, передавать далее или использовать информацию. Другими словами, к субъектам информационных отношений относятся граждане или организации, получающие информацию от природы или от общества; ее хранители (библиотечные работники, работники архивов, музеев и т.д.); переработчики (работники вычислительных центров, органов статистики, финансовых органов и т.д.) и, наконец, многочисленные потребители информации, которые используют ее в учебе, быту, практической работе и т.д. <\*>

<\*> См.: Дозорцев В.А. Система правового регулирования товарных информационных отношений // ВИНТИ. 1997. Вып. 9. Серия 1. С. 10.

<\*> Подробнее см.: Афанасьев В.Г., Урсул А.Д. Социальная информация // Вопросы философии. 1974. N 10. С. 71.

Н.П. Ващекин и Ю.Ф. Абрамов, рассматривая процессы в информационно-социальной сфере, подчеркивают, что "субъектом информационной деятельности является человек или социальный коллектив (производственный, управленческий, научный), который получает, хранит, преобразует, передает или использует информацию". Среди этих субъектов они выделяют такие категории, как "ученые, специалисты производства, руководители, работники информационных центров, библиотек, архивов, патентных служб, музеев, вычислительных центров... а также многочисленные потребители информации, т.е. люди, использующие ее в организационной, производственной, социально-политической, научно-исследовательской и педагогической деятельности" <\*>.

<\*> Ващекин Н.П., Абрамов Ю.Ф. Информационная деятельность и мировоззрение. Иркутск, 1990. С. 31.

Руководствуясь приведенными выше классификациями, рассмотрим в отдельности субъектов общественных отношений в Интернете.

В специализированной литературе и официальных документах нередко поставщиков услуг доступа к Интернету и распространителей информации называют провайдерами <\*>. В литературе выделяются три определения термина "провайдер".

<\*> See: Agin W. Bankruptsy and secured lending in cyberspace // Harvard Journal of Law & Technology. Vol. 14, N 1 (Fall 2000); Hindelang S. No Remedy for Disappointed Trust - The Liability Regime for Certification Authorities Towards Third Parties Outwith the EC Directive in England and Germany Compared // Journal of Information, Law and Technology. 2002. Issue 1; The Electronic frontier: the challenge of unlawful conduct involving the use of the Internet. A Report of the President's Working Group on Unlawful Conduct on the Internet (2000, march) // <www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/unlawful>.

Во-первых, выделяются сервис-провайдеры <\*>, или поставщики сервисов Интернета (internet service providers - ISP) <\*>, услуги которых предназначены для распространителей информации и/или пользователей. Для предоставления данного доступа между компьютерами пользователя и провайдера устанавливается связь, организуемая специализированными предприятиями связи. Поэтому при подключении к Интернету пользователю (гражданину, организации) следует выбрать провайдера и (или) предприятие связи и оговорить с ними все организационно-технические аспекты подключения к сети.

<\*> В настоящей работе при упоминании термина "провайдеры" речь идет именно о сервис-провайдерах (ISP), если специально не оговаривается иное.

<\*> See: Carpenter B. Architectural Principles of the Internet // Request for Comments (RFC) 1958. <http://www.cis.ohio-state.edu/htbin/rfc/rfc1958.html>.

Сервис-провайдеры предоставляют несколько вариантов доступа в Интернет по выбору клиента, наиболее простым и доступным из которых является сеансное подключение. В специальной литературе описывается суть данного способа подключения: компьютер пользователя подключается к городской телефонной линии так же, как и обычный параллельный телефонный аппарат, через специальное устройство - модем. Компьютер провайдера, имеющий выход в Интернет, также подключен к телефонной линии через модем. Связь компьютера пользователя с Интернетом устанавливается по его инициативе примерно так же, как при обычном звонке по телефону. Модем набирает соответствующий номер телефона и через городскую телефонную сеть устанавливает связь с компьютером провайдера <\*>.

<\*> См.: Волокитин А.В., Маношкин А.П., Курносов И.Н. и др. Интернет для служащих государственных организаций и коммерческих фирм: Учеб. пос. М., 2001. С. 24 - 25.

Также сервис-провайдеры могут предоставлять услуги по постоянному доступу в Интернет, среди которых выделяют: подключение по выделенной телефонной линии; подключение по цифровой телефонной линии; подключение по цифровому каналу связи; подключение по радиоканалу с помощью радиомодема; подключение по спутниковой связи <\*>.

<\*> См.: Волокитин А.В., Маношкин А.П., Курносков И.Н. и др. Интернет для служащих государственных организаций и коммерческих фирм. С. 27 - 28.

Во-вторых, под провайдерами понимаются физические или юридические лица, предоставляющие определенный объем информации для размещения на информационных ресурсах в Интернете (дисковых пространствах Web-серверов). Также их называют поставщиками информации или контент-провайдерами (content providers).

В-третьих, выделяют провайдеров сервера (internet server providers), которые предоставляют распространителю информации дисковое пространство или выделенный сервер для размещения информации.

Предложенная классификация совпадает с классификацией, утвержденной Комитетом по радиовещанию Сингапура (Singapore Broadcasting Authority - далее SBA) - организацией, на которую возложены координационные функции, связанные с развитием отношений с использованием сети Интернет в Сингапуре <\*>. За исключением того, что не проводится разграничения между контент-провайдерами и провайдерами сервера. В руководящих принципах Интернета, утвержденных SBA, указывается, что "контент-провайдеры представляют собой поставщиков информации во Всемирной паутине WWW. К ним относятся: авторы и редакторы, сетевые издатели и администраторы серверов" <\*>.

<\*> See: Rodan G. The Internet and political control in Singapore // 113 Political Science Quarterly. 1998. N 1. P. 63, 65.

<\*> <www.sba.gov.sg/sba/>

Анализируя субъектный состав общественных отношений, возникающих в связи с использованием Интернета, нельзя не согласиться с мнением М.В. Якушева, который полагает, что данный субъектный состав "слабо коррелирует" с теми видами субъектов правоотношений, которые зафиксированы в национальных правовых системах. Он отмечает, что в Интернете не принципиально, является ли пользователь сети физическим или юридическим лицом либо зарегистрирован ли оператор сетевых услуг в качестве налогоплательщика <\*>.

<\*> См.: Якушев М.В. Интернет и право: новые проблемы, подходы, решения // Материалы Третьей всероссийской конференции "Право и Интернет: теория и практика". М., 2000. С. 132 - 133.

Причем это касается не только таких субъектов правоотношений, как физические и юридические лица. В качестве субъектов правоотношений могут выступать и органы государственной власти, а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, органы местного самоуправления. Поскольку доступ в Интернет в настоящее время является анонимным, то в ряде случаев определение принадлежности субъекта к традиционным в реальном мире субъектам представляется затруднительным.

Например, при предоставлении услуг поисковой информационной базы данных в Интернете (типа Рамблер, Яндекс) собственник этой базы данных не может определить, к какой категории субъектов права относится конкретный пользователь.

В то же время при передаче информации в Интернете конкретный субъект может пользоваться средствами защиты информации (например, электронной цифровой подписью), позволяющими сделать вывод о его статусе, или, к примеру, при размещении своего информационного ресурса (сайта) в Интернете его правовой статус можно оценить по предоставляемой им информации. Например, информационные ресурсы в Интернете могут размещать граждане (предоставляя информацию о своих интересах, хобби, деловой и общественной деятельности и т.д.), организации (предоставляя информацию о своих учредительных документах, предпринимательской и общественной деятельности, деловых партнерах, отчетности и т.д.), а также органы государственной власти. На основании этого можно сделать вывод о том, что в реалиях современного Интернета нельзя достоверно определить субъекта права <\*>, за исключением случаев его прямого волеизъявления или сущности конкретных отношений (например, при использовании электронной цифровой подписи).

<\*> В данном случае не принимается во внимание практика использования специальных технических средств, которые в большинстве случаев применяются спецслужбами.

Структура Интернета позволяет любому пользователю не только получать необходимую ему информацию или совершать транзакции, но и участвовать в создании новых информационных ресурсов в сети.



Основываясь на этом, можно сделать вывод о том, что все субъекты отношений в Интернете являются потребителями информации из сети. Исключение могут составлять только лица или организации, чьи права нарушаются в сети без их ведома.

Например, при незаконном распространении конфиденциальной информации в сети или при незаконном распространении произведения субъекты, права которых нарушаются, могут не знать о происходящем правонарушении и не являться пользователями Интернета.

### 3.3. "Самоуправляющийся" Интернет

При выделении субъектов отношений в сфере Интернета возникает вопрос об определении субъектов, осуществляющих административные функции, о том, кто и как должен контролировать и определять условия информационных отношений.

Ранее на основе анализа научно-технической специфики Интернета нами был сделан вывод об отсутствии централизованного управления в сети. Естественная природа Интернета, как указывалось выше, предполагает отсутствие прямой принадлежности к какому-либо государству или единого собственника.

Специалисты отмечают отсутствие вышестоящего органа, контролирующего и отвечающего за деятельность отдельных пользователей <\*>. Интернет обходится и без единого центра управления.

-----  
<\*> See: Wisebrod D. Controlling the Uncontrollable: Regulating the Internet // M.C.L.R. 1995 331 N 4; Lemley M. Shrinkwraps in cyberspace // Jurimetrics J. 1995 311. N 35; Final report of the Information Highway Advisory Council: "Preparing Canada for a Digital World" // <<http://strategis.gc.ca>>.

Интернет является иерархической структурой, в которую входит множество сетей, имеющих различный статус и самостоятельных в вопросах передачи информации, трафика (времени передачи), а также финансирования. Значительное влияние в этом процессе играют технические стандарты, на которых базируется функционирование сети.

В Японии Национальным центром научных информационных систем (National Center for Science Information Systems - NCSIS) в начале 90-х гг. прошлого века была предпринята попытка создать собственные стандарты, альтернативные протоколам глобальной сети TCP/IP, с целью установить полный государственный контроль над отношениями, складывающимися в сфере Интернета. Но данное мероприятие потерпело неудачу <\*>.

-----  
<\*> See: Johnstone B. Wiring Japan. 1994. February.

Вопрос о том, "что можно и что нельзя", в Интернете всегда был неоднозначным. Это связано с тем, что Интернет составляют разнородные сети, различающиеся по своим задачам и источникам финансирования. Вполне естественно, что сети, создаваемые на государственные средства, не должны (но технически могут) использоваться для извлечения прибыли. С другой стороны, все в мире взаимосвязано и провести какие-то четкие границы практически невозможно, что приводит к противоречиям. На практике попытки регулирования, связанные с различием источников финансирования, привели к оформлению Правил приемлемого использования (Accepted Use Policy - AUP) для сетей, имеющих бюджетную поддержку <\*>.

-----  
<\*> См.: <[www.rocit.ru/inform/](http://www.rocit.ru/inform/)>.

Например, при создании отраслевой компьютерной сети RUNNet государственных высших образовательных учреждений России приказом Минобразования России проводило подготовительные мероприятия по определению организационно-правового статуса управляющей структуры отраслевой компьютерной сети. Причем администрирование сети проводилось в целях обеспечения эффективности использования бюджетного финансирования <\*>.

-----  
<\*> См.: Приказ Министерства общего и профессионального образования РФ от 17 мая 1999 г. N 1311 "О мерах по обеспечению функционирования и дальнейшего развития отраслевой компьютерной сети RUNnet" // Бюллетень Минобразования РФ. 1999. N 8.

На сегодняшний день наиболее известной общественной неправительственной организацией, имеющей наибольшие рычаги влияния на развитие Интернета как единого механизма, является Сообщество Интернет (далее - ISOC).

Это общественная организация, базирующаяся на взносах участников и пожертвованиях спонсоров. Членами ISOC являются как частные лица, так и организации, но правом голоса в аппарате управления обладают только частные лица. В число основных функций ISOC входит

проведение ежегодных конференций, подготовка информационных докладов, поддержка серверов и т.д. <\*>

-----  
<\*> См.: Волокитин А.В., Маношкин А.П., Курносов И.Н. и др. Интернет для служащих государственных организаций и коммерческих фирм. С. 197.

Деятельность по координации и поддержке системы технических стандартов, на которых базируется сеть Интернет, осуществляется техническими комитетами Интернета, которые так или иначе связаны с ISOC. Выделим основные из них:

Комиссия по архитектуре Интернета (IAB - Internet Architecture Board). Основная функция данной организации - координирование и контроль исследований и развития готовых информационных систем, протоколов TCP/IP. IAB имеет статус технического консультативного органа при ISOC.

Рабочая группа инженерного проектирования Интернета (IETF - Internet Engineering Task Force). Эта организация проводит непосредственные работы по разработке протоколов и архитектуры Интернета.

Рабочая исследовательская группа для развития Интернета (IRTF - Internet Research Task Force). Данная организация в тесном сотрудничестве с IAB и IETF проводит исследовательские работы по вопросам протоколов, архитектуры и стандартов Интернета.

Полномочный орган по цифровым адресам в Интернете (IANA - Internet Assigned Numbers Authority). На ранних этапах развития данная организация оказывала услуги по распределению IP-адресов и номеров протоколов (впоследствии эти функции перешли к ICANN). В настоящее время ведет реестр всех идентификаторов, связанных с протоколами Интернета, а также поддерживает хранилище документов Request of Comments (RFC), которые являются стандартами Интернета.

Корпорация Интернета по регистрации имен и нумерации (ICANN - Internet Corporation for Assigned Names and Numbers). Некоммерческая организация, осуществляющая в настоящее время деятельность по присвоению адресов в Интернете, а также номеров протоколов. Ранее, до 1998 г., данные функции осуществляла IANA по контракту с Правительством США. Одна из основных особенностей ICANN заключается в ее независимости - в Правительственном консультативном комитете (Governmental Advisory Committee) ICANN собраны делегаты из разных стран мира.

Организация европейских поставщиков интернет-услуг (RIPE - Reseaux IP Europeens). Организация, созданная для координации развития IP-сетей в Европе. Занимается распределением IP-номеров в европейском регионе, развивает дополнительные технические виды сервиса, касающиеся маршрутизации и системы доменных имен (DNS).

Центр сетевой информации Интернета (InterNIC - Internet Network Information Center). Этот центр сетевой информации включает три организации (Network Solutions Inc., AT&T, General Atomics), в той или иной мере контролирующей ресурсы Интернета, к которым можно отнести IP-номера, доменные имена, справочные службы и хранилища документов по стандартам Интернета.

Политический авторитет ISOC в мире чрезвычайно высок, но международно-правовой статус этой организации остается пока неопределенным, и большинство предлагаемых инициатив имеют рекомендательный статус.

В качестве примера можно привести ситуацию, сложившуюся в конце 90-х гг. прошлого века в Таиланде. В 1997 г. представителями Таиландского сообщества Интернет под руководством доктора Шришакди был разработан проект Закона "О телекоммуникациях", который включал в себя нормы, ограничивающие распространение информации, и ряд других ограничительных мер, в частности получение специальных разрешений для распространителей информации. В ответ на эту инициативу один из создателей Интернета, Винт Серф, выступил с резкой нотой протеста.

Как вице-президент общества Интернет, В. Серф представил общественности основные принципы Сообщества Интернет, одним из которых стал следующий принцип: "Саморегулирование контент-провайдеров, никакой предварительной цензуры интерактивных коммуникаций..." <\*>. Несмотря на ряд изменений в законопроекте, ограничения свободы слова в сфере Интернета в Таиланде имеют место <\*\*\*>.

-----  
<\*> Malamud C., Cerf V. Proposed law contrary to Internet spirit // Bangkok Post. 1997. 29 Dec.

<\*\*\*> See: <www.gilc.org/speech>.

Американский исследователь Роберт Литан приходит к выводу об отсутствии правительственной организации, регулирующей коммуникационные процессы в Интернете. Также он отмечает, что сеть управляется самоуправляющимися органами, которые полностью независимы от любого правительства <\*>.

-----

<\*> See: Litan R. Law and policy in the age of Internet // Duke L.J. 1045. N 50. <www.law.duke.edu/journals/dlj/articles>.

Со вторым утверждением Р. Литана нельзя согласиться, принимая во внимание тот факт, что большинство рассматриваемых технических комитетов являются некоммерческими организациями, но так или иначе зависят от Правительства США. В частности, IETF с момента создания получает материальную поддержку в размере 500 тыс. долларов в год от Национального научного фонда (National Science Foundation - NSF) Правительства США <\*>. Финансирование выделяется в первую очередь на поддержание материально-технической базы организации. То есть на сегодняшний день достижения всего человечества в сфере информационно-коммуникационных технологий контролируются финансово одним государством. Специалисты задаются риторическим вопросом: что произойдет, если американское Правительство перестанет выделять финансирование на координацию глобальной компьютерной сети Интернет?

<\*> See: Kapor M., Gillett S. The Self-governing Internet: Coordination by Design // <www.ccs.mit.edu/papers>.

Основываясь на указанном выше, можно выделить особую субъектную группу в Интернете. В нее входят организации, осуществляющие общественный и технический контроль за функционированием и использованием сети. Координирующие организации в сфере Интернета можно условно классифицировать на 2 типа: осуществляющие техническую координацию и осуществляющие социальную координацию.

Выделяя организации, осуществляющие координацию развития Интернета в технической сфере, нужно прежде всего указать те организации, от которых зависит общее развитие отрасли информационно-коммуникационных технологий, к ним можно отнести следующие <\*>:

<\*> Выделены лишь наиболее значительные организации, осуществляющие координацию и техническое регулирование телекоммуникационной сферы. Специалистами в этот список включаются и международные организации, обладающие влиянием практически на все области общественной деятельности: Организация Объединенных Наций (ООН); Всемирная торговая организация (ВТО); Международный валютный фонд (МВФ); Международный банк реконструкции и развития (МБРР); Всемирный банк (см.: Кармышев П., Середа С. Существующий миропорядок: наиболее мощные и влиятельные структуры, контролирующие развитие мировой сферы ИТ, а также компьютерной, программной и телекоммуникационной отраслей // <www.russianlaw.net/law/doc/a141.htm>).

Международный союз электросвязи (далее - МСЭ, ITU), который, в свою очередь, подразделяется на 3 сектора:

- ITU-R - МСЭ-Р, ответственный за регулирование в области радио- и телевизионной связи;
- ITU-T - МСЭ-Т, ответственный за стандартизацию телекоммуникационной сферы;
- ITU-D, ответственный за регулирование в области разработки телекоммуникационного оборудования.

Организации - члены ITU - это преимущественно крупнейшие американские, западноевропейские и транснациональные корпорации, работающие в сферах производства коммерческих компьютерной техники, программного обеспечения (ПО) и телекоммуникационных средств, а также предоставления телекоммуникационных услуг.

Международная организация по стандартизации (далее - МОС, ISO), которая является крупнейшим негосударственным объединением национальных стандартизирующих институтов различных государств. Члены ISO - это национальные стандартизирующие институты различных государств, которые вводят в действие формируемые ISO стандарты и обеспечивают в своих государствах контроль за их соблюдением.

Международная электротехническая комиссия (далее - МЭК, IEC), которая представляет собой транснациональную организацию, ответственную за стандартизацию в области электротехнических, электронных и телекоммуникационных средств, в том числе используемых для работы в сфере ИТ. IEC является главным реализатором программы ВТО по преодолению технических барьеров в торговле.

Объединенный технический комитет N 1 (далее - JTC1), который представляет совместное подразделение ISO и IEC, ответственное за разработку и выпуск международных стандартов в области ИТ.

Основываясь на приведенных выводах, многие зарубежные специалисты приходят к выводу, что технические комитеты Интернета, в частности IETF, не могут занимать монополистические позиции, связанные с развитием стандартов Интернета. Так, специалисты Массачусетского университета Митчелл Капор и Шарон Жиллет отмечают, что "для компаний, разрабатывающих

собственные протоколы, не существует препятствий для продвижения на рынке своих собственных протоколов, которые могут стать основой новых универсальных стандартов" <\*>.

<\*> Kapor M., Gillett S. The Self-governing Internet: Coordination by Design // <www.ccs.mit.edu/papers>.

Выделяя организации, которые участвуют в координации (и в ряде случаев предпринимают попытки администрирования) социальных отношений в сфере Интернета, нужно, прежде всего, отметить ООН, ЮНЕСКО и ВОИС - Всемирную организацию интеллектуальной собственности.

### 3.4. Объекты правоотношений в Интернете

Переходя к вопросу определения объекта отношений в Интернете, обратимся к содержанию данного термина. Слово "объект" (от лат. objectum - предмет) употребляется в различных словарях русского языка, в энциклопедиях и в научной литературе в нескольких смыслах. Согласно "Краткой философской энциклопедии" "объектом называют то, что противостоит субъекту, т.е. сознанию, внутреннему миру как действительное, как часть внешнего мира" <\*>.

<\*> Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 313 - 314.

Такая трактовка термина "объект" связана с тем, что в философской науке "начиная с 17 в. понятие "объект", как и сходное с ним "субъект", стало употребляться прежде всего в гносеологическом смысле" <\*>. Близкое к этому значение имеет слово "объект" и в его общепотребляемом смысле.

<\*> Философский словарь. 4-е изд. / Под ред. И.Т. Фролова. М., 1980. С. 307 - 308.

Под объектом понимается "существующий вне нас и независимо от нашего сознания внешний мир, являющийся предметом познания" <\*> или "явление, предмет, на который направлена чья-нибудь деятельность, чье-нибудь внимание" <\*\*\*>.

<\*> Современный словарь иностранных слов. СПб., 1994. С. 418.

<\*\*\*> Ожегов С.И. Словарь русского языка. 23-е изд., испр. М., 1991. С. 439.

При всем многообразии объектов отношений в Интернете нужно отметить, что основным объектом отношений, складывающихся в сети, является информация (техническая, экономическая, социальная, юридическая и др.).

Сегодня информация стирает грани между продуктом и услугой, что находит свое воплощение в современных технологиях, объединяющих информационные продукты и услуги в единое целое <\*>. Современный Интернет предполагает такие технические решения, как электронные деньги, электронная коммерция, электронный банкинг и т.д. Но в основе всех этих категорий, предполагающих имущественные отношения, лежит обмен информацией: пароли, кредитные карточки и т.д. Этот вывод подтверждает В.А. Дозорцев, полагая, что "объектом товарных сделок могут быть все виды сведений" <\*\*\*>, т.е. все виды информации.

<\*> См.: Ставцева Т.И. Информация и информационный рынок. Теория и практика формирования: Дис. ... канд. экон. наук. Орел, 1996. С. 23.

<\*\*\*> Дозорцев В.А. Система правового регулирования товарных информационных отношений // ВИНТИ. 1997. Сер. 1. Вып. 9. С. 2 - 5.

С учетом сказанного выше под объектами отношений в Интернете следует понимать:

- материальные блага (вещи, ценности, имущество и т.п.);
- нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство, честь и т.п.);
- продукты духовного творчества (произведения литературы, искусства и т.п.);
- результаты действий участников соответствующих правоотношений (например, при отношениях в сфере телемедицины);
- ценные бумаги и документы (деньги, акции, дипломы и т.п.).

В связи со сказанным об объектах отношений в сети Интернет возникает вопрос: является ли объектом права Интернет как целостное системное явление?

В связи с этим интерес представляет позиция В.А. Копылова, что Интернет не может рассматриваться ни как субъект, ни как объект права. Свои выводы он обосновывает тем, что Интернет "не является международной организацией, ни государственным образованием, ни

общественным объединением, ни юридическим лицом, ни иной юридически образованной структурой, которая вступала бы в правоотношения с какой-либо иной структурой" <\*>.

<\*> Копылов В.А. Информационное право. М., 2002. С. 236.

И кроме того, В.А. Копылов утверждает, что Интернет не является в целом объектом права, поскольку "вся совокупность оборудования, информационных ресурсов, средств связи и телекоммуникаций, составляющая в целом Интернет, никак не обособлена, у нее нет одного конкретного собственника, владельца" <\*>.

<\*> Копылов В.А. Информационное право. М., 2002. С. 236 - 237.

Эту позицию поддерживает С.В. Малахов, утверждающий, что "согласно юридической природе Интернет является объектом правового воздействия норм различных отраслей права, а большинство формирующихся и развивающихся в Интернете общественных отношений относятся к предмету гражданско-правового регулирования.

Рассматривая проблему с позиций общей теории права (указанные выше специалисты рассматривали ее преимущественно в узком аспекте гражданского права либо права информационного), нужно подчеркнуть, что уже сейчас есть все основания для причисления Интернета к числу объектов права.

Так, в современной отечественной и зарубежной литературе авторы исходят из того, что под объектом правового отношения следует понимать те материальные или духовные блага, предоставлением и использованием которых удовлетворяются интересы управомоченной стороны правоотношения <\*>.

<\*> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1995. Т. II. С. 106.

Таким образом, основываясь на распространенной формуле: "объект - материальное и нематериальное благо, способное удовлетворить интерес управомоченного" <\*>, есть все основания причислить Интернет и как глобальную компьютерную сеть электросвязи, и в качестве киберпространства к объектам права.

<\*> Варламова Н.В. Правоотношение: философский и юридический подходы // Правоведение. 1991. № 4.

Возвращаясь к первоначально поднятому вопросу об объектах правоотношений в Интернете, обратимся к понятию информации. Рассматривая Интернет как среду интеллектуальной деятельности человека, нужно заметить, что информация (техническая, экономическая, социальная и т.д.) является основным объектом складывающихся отношений в сети.

#### 4. Концепции правопонимания отношений в Интернете

##### 4.1. О типологиях правопонимания

Современные правоведы традиционно выделяют два основных типа правопонимания и понятия права:

- юридический (от ius - право), при котором под правом (в той или иной форме) имеется в виду нечто объективное, не зависящее от воли, произвола или законоустанавливающей (государственной) власти;

- легистский (от lex - закон), согласно которому под правом понимается продукт государства (реализация его власти, воли, усмотрения, произвола) <\*>.

<\*> См.: Проблемы теории государства и права / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 2001. С. 136 - 137.

Многими правоведомы выделяются два основных типа правового регулирования, которые соответствуют указанным типам правопонимания.

Первый тип правового регулирования гласит: "дозволено все, кроме того, что прямо запрещено законом" <\*>. На основе этой формулы построен общедозволительный тип правового регулирования. По этому типу в регламентируемых правом отношениях устанавливаются строго и

четко сформулированные запреты. Как правило, объем этих запретов невелик, а объем дозволений не определен: все, что не запрещено <\*>.

<\*> Подробнее см.: Матузов Н.И. О принципе "все, не запрещенное законом, дозволено" // Советское государство и право. 1989. N 8; Султыгов М.М. Запрет как метод правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.

<\*> См.: Киселева О.М. Поощрение как метод правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 24 - 25.

Например, согласно ч. 1 ст. 34 Конституции РФ "каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности" <\*>. Поскольку осуществление экономической деятельности посредством глобальных компьютерных сетей, в том числе Интернета, прямо не запрещено, следовательно, данные правоотношения разрешены. Между тем ряд прямых ограничений содержится уже в ч. 2 указанной статьи, устанавливающей запрет экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, что, безусловно, распространяется и на все правоотношения в сфере Интернета.

<\*> Российская газета. 1993. 25 декабря. N 237.

Второй тип правового регулирования сформулирован следующим образом: "запрещено все, кроме прямо разрешенного". То есть участник соответствующего правоотношения может совершать только те действия, которые прямо разрешаются законом. Запретительный тип правового регулирования характерен для отношений, регулируемых нормами административного права.

Например, ст. 20 Федерального закона от 18 июля 1995 г. N 108-ФЗ "О рекламе" <\*> (далее - Закон о рекламе) запрещала использование образа несовершеннолетних при рекламе товаров. Причем есть все основания полагать, что действие данного Закона распространялось на все информационные ресурсы Интернета, располагающиеся в России, что послужило основанием Министерству РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП РФ) выступить со специальным пресс-релизом, в котором реклама фонда накопительного страхования ЗАО "Пионер Первый", размещенная на сайтах [www.rambler.ru](http://www.rambler.ru) и [www.pioneer.ru](http://www.pioneer.ru), была признана незаконной <\*>.

<\*> СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2864 (с послед. изм.).

<\*> См.: 2002. 12 апр. <[www.rbc.ru](http://www.rbc.ru)>.

#### 4.2. Легизм и Интернет

Особое внимание следует обратить на легистский тип правопонимания, поскольку именно от своевременности введения необходимых ограничений и, соответственно, отсутствия административных барьеров во многом зависит эффективность права, уровень уважения к праву со стороны общественности и правоприменительных органов. Легистское правопонимание правоотношений в Интернете наиболее ярко прослеживается на примерах правоприменительной и законодательной практики государств Азиатско-Тихоокеанского региона.

Очевидным примером легистского правопонимания отношений в сфере Интернета является Китай, в котором регулирование интернет-технологий находится в непосредственной связи с политикой и идеологией государства <\*>.

<\*> Подробнее о природе легистского правопонимания в Китае см.: Ковалер А.И. Антропология права. М., 2002.

В Китае запрещена возможность доступа к широкому кругу сайтов, а электронная почта и контент (содержание) сайтов подвергаются строгой цензуре. Указанные мероприятия осуществляются посредством специальных технических средств защиты (далее - ТСЗ, блокировки). Наибольший интерес представляют государственные ограничения в китайских информационных магистралях, накладываемые государственными органами.

Активное развитие и поддержку от государственных органов в Китае Интернет получил в 1995 г. Различные мероприятия по развитию Интернета были включены в официальные планы развития китайской науки и техники <\*>. В этот период частные провайдеры получили право на осуществление соответствующей деятельности в телекоммуникационных сетях, связанной с передачей данных.

<\*> См.: Мажаров И. Интернет в Китае // Электронная библиотека ДВГУ. 1998. <www.asiapacific.narod.ru/countries/china/intrnet\_in\_china.htm#top>.

В китайском законодательстве особое внимание отводится регулированию информационной сферы. Так, в ст. 38 Конституции Китая устанавливается запрет на распространение любым способом оскорблений, клеветы, ложных обвинений граждан. Нарушение этой конституционной нормы влечет уголовные санкции.

Возможная причина строгости правовых норм в информационной сфере Китая - последствия "культурной революции", наложившие свой отпечаток на конституционные формулировки <\*>.

<\*> См.: Иностранное конституционное право / Под ред. проф. В.В. Маклакова. М., 1997. С. 373 - 374.

Основной нормативный акт, регулирующий отношения в Интернете, - Временные правила по управлению информационными компьютерными сетями в КНР <\*>, принятые Указом N 195 Госсовета КНР в 1996 г. <\*> В Правилах устанавливается, что никто не вправе использовать Интернет, создавая угрозу национальной безопасности, раскрывая государственные тайны, причиняя вред государству, обществу или гражданам или принимая участие в преступной деятельности (ст. 4).

<\*> <www.qis.net/chinalaw>.

<\*> Впоследствии в документ вносились изменения и дополнения. Например, 20 мая 1997 г. Госсовет КНР опубликовал Постановление "О внесении дополнений к Временным правилам по управлению информационными сетями компьютеров Интернета в КНР".

Для граждан и организаций устанавливается запрет на создание, копирование, восстановление или передачу информации, в которой содержатся:

- призывы к нарушению Конституции или законов или выполнения административных предписаний;
- призывы к свержению Правительства или социалистической системы;
- призывы к разделению страны, вызывающие угрозу целостности государства;
- призывы, разжигающие межнациональную вражду;
- заведомо не соответствующие действительности факты, слухи;
- феодальные суеверия, информация сексуального характера, азартные игры, насилие, убийство;
- терроризм или подстрекательство других к преступной деятельности;
- ущемление репутации государственных органов;
- другие действия против Конституции, законов или административных предписаний (ст. 5).

Контроль ведется как за электронной почтой <\*>, так и за информационными ресурсами. Блокировке могут быть подвергнуты сайты порнографического содержания или идеологически неблагонадежные ресурсы, например сайты информационных агентств "Reuter", "Los Angeles Times", новостной службы BBC или радиостанции "Голос Америки". В число запретных слов включены: "диссидент", "Тибет" или "бойня на площади Тяньаньмынь" и т.д.

<\*> Например, в 2001 г. Верховный народный суд Китая приговорил одного из жителей страны к 3 годам тюремного заключения за то, что тот с помощью электронной почты рассылал своим друзьям и знакомым газетные статьи и заметки, критикующие действующее Правительство // <www.cnews.ru/news/ebusiness/2001/09/18/20010918110455.shtml>.

В качестве сравнения можно привести соседнюю с Китаем Южную Корею, в которой вопросы регулирования контента сайта рассматриваются в двух ключевых аспектах: нравственном и политическом. Нравственный аспект заключается в том, что порнографический контент имеет ряд ограничений для корейских провайдеров. То есть пользователи вполне могут просматривать зарубежные "горячие ресурсы", но не собственного производства. Политические ограничения распространяются только в отношении посетителей сайтов соседней Северной Кореи.

Также применяется практика установки специальных систем фильтрации в поисковых ресурсах, с помощью которых блокируется выход на зарубежные политические сайты. Фильтрация осуществляется посредством запрета захода на ссылки по некоторым ключевым словам.

В основном же наблюдение за работой пользователей ведется на местах и начинается с момента регистрации пользователя. Для того чтобы стать пользователем Интернета, физическое лицо должно пройти проверку в местном отделении безопасности и предоставить провайдеру справку установленного образца. По некоторым неофициальным данным, кадровые работники Министерства общественной безопасности нередко работают на руководящих должностях в

крупных провайдерских фирмах <\*>. В новостных сайтах предусмотрена специальная штатная единица эксперта-контролера, представителя государственных органов, отвечающего за благонадежность информации.

-----  
<\*> См.: Мажаров И. Интернет в Китае.

Немаловажная деталь - государственный контроль осуществляется в тесном взаимодействии с частными провайдерами и за счет последних. То есть провайдер, избегающий применения механизмов тотальной слежки, просто не будет представлен на рынке.

В соседних с Китаем Вьетнаме и Мьянме (Бирме) Интернет могут позволить себе немногие, но политика властей направлена, в отличие от Китая, отнюдь не на полноценное развитие отрасли в глобальном (международном) аспекте. В этих странах, как и в КНДР, можно говорить о тоталитарных тенденциях в правовом регулировании Интернета. Политика регулирования Интернета здесь основана на системе жестких запретов и санкций за их нарушение. Запреты в первую очередь направлены на распространение политической информации. Методы саморегуляции во внимание не принимаются. В отличие от Китая в этих государствах отсутствует институт частных провайдеров телекоммуникационной связи, поэтому все функции возложены на государственные органы. В правоприменительном аспекте на первый план в этих государствах выходят не законы, а жесткие директивы исполнительной власти <\*>.

-----  
<\*> В данных случаях производится попытка не столько анализировать конкретные правовые нормы, сколько показать юридическую природу ограничений, накладываемых правящими режимами на развитие высоких технологий.

В 1997 г. Интернет во Вьетнаме был фактически запрещен. Практически всем организациям страны, в том числе органам законодательной, судебной и большинству органов исполнительной власти, запрещалось пользоваться услугами сети. Для иностранного дипломатического штата и иностранных новостных агентств был регламентирован доступ, который они могли получить с одобрения Министерства иностранных дел и Министерства культуры. Единственной предоставляемой услугой был (с рядом ограничений) сервис электронной почты. Но вскоре правила пользования сетью претерпели изменения, и контролирующие функции были возложены на партийные органы. Таким образом, партийные ячейки Вьетнама следят за исполнением Правил пользования глобальной сетью, разработанных Центральным комитетом Коммунистической партии и Национальным координационным советом совместно с почтовыми службами.

В Мьянме (Бирме) развитие трансграничных сетей Интернета фактически под запретом. С февраля 2002 г. связь посредством Интернета запрещена для всех, кроме Правительства и некоторых предпринимателей. На территории Мьянмы (Бирмы), как и во Вьетнаме, все пользователи состоят на учете в органах внутренних дел. Технологически это условие достаточно легко обеспечить, поскольку в стране действует только один провайдер интернет-услуг: компания Myanmar Posts & Telecom. Получение разрешений предусмотрено для таких на первый взгляд безобидных действий, как регистрация почтового ящика на зарубежном сервере или разработка личной WEB-страницы.

Примечателен и тот факт, что 12 июля 2002 г. в силу вступили правила, утвержденные военным Правительством Мьянмы, согласно которым обязательным становится получение в Министерстве почты, телеграфов и коммуникаций лицензий, разрешающих использование глобальных сетей (WAN - Wide Area Network). В документе предусмотрена возможность проверок специалистами министерства, включающих право на дешифрование зашифрованных данных. Причем многие формулировки отличаются расплывчатостью, что оставляет вопросы наложения конкретных санкций на усмотрение чиновника. В частности, запрещаются все действия, выполненные посредством компьютерных технологий, которые могут отрицательно воздействовать на стабильность и мир государства или национальную культуру. За нарушение этой нормы предусматривается лишение свободы сроком от 7 до 15 лет.

Из приведенных примеров видно, что особенности правового регулирования в странах Азиатского региона, за некоторым исключением (например, Япония, Сингапур, Малайзия), имеют легистские тенденции. Это обусловлено как социально-экономической обстановкой и правовой системой, так и сложившимися культурными традициями. Дальнейшие исследования особенностей правового положения сферы Интернета в этих странах могут дать однозначный ответ о перспективах введения цензуры и других государственных регуляторов.

#### 4.3. Российский опыт

В среде российских ученых-юристов распространено мнение о недостаточной эффективности запрета как средства правового регулирования. В частности, Л.С. Явич отмечал,



что "регулирование при помощи одних только запретов оказывается первой и низшей формой упорядочения человеческих отношений" <\*>.

-----  
<\*> Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 119.

В отношении же достижений научно-технического прогресса, к которым, разумеется, относится и Интернет, а также все сопутствующие технологии, высказывается точка зрения, согласно которой роль правовых запретов в укреплении правопорядка и охране прав человека усиливается, поскольку правовые запреты в системах "человек - техника", "человек - окружающая среда" во многом определяют существующими ограничениями. Нарушение таковых может привести к необратимым последствиям, а следовательно, должно быть запрещено <\*>. По мнению М.М. Султыгова, при практическом использовании науки и техники необходимо образование норм, в том числе и правовых запретов, указывающих на границы возможного и должного поведения <\*>.

-----  
<\*> См.: Экологические преступления в России и прокурорский надзор в сфере охраны окружающей среды. М., 1976. С. 34 - 36.

<\*> См.: Султыгов М.М. Запрет как метод правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 29.

В то же время, принимая во внимание тоталитарное прошлое России, к правовым запретам, особенно затрагивающим права и свободы человека и гражданина, следует относиться с особенной серьезностью. Установление правовых запретов, имеющих место в странах Азиатско-Тихоокеанского региона, может негативно сказаться как на правовой, так и на политической жизни российского общества. Причем, несмотря на актуальность введения подобных запретов, связанную с проблемой международного терроризма и киберпреступлений, следует понимать, что подобные запреты эффективны лишь на межгосударственном уровне или в случае "регулирования снизу" - создания самоуправляющихся организационных структур, придания юридического статуса уже имеющимся организациям, учреждения специализированных третейских и иных судов по рассмотрению споров в сфере Интернета и т.д.

В связи с этим нельзя не напомнить о том, что в феврале 2002 г. российская интернет-общественность была встревожена появившейся в печатных средствах массовой информации статьей о готовящихся планах Министерства внутренних дел РФ в сфере регулирования Интернета. По аналогии с практикой китайского регулирования Интернета высказывалось предположение о том, что провайдеров обяжут информировать государственные органы о количестве своих пользователей.

В статье отмечалось, что без соответствующей технической базы и программного обеспечения это сложно организовать. Следовательно, каждого провайдера обяжут оснащаться такой техникой за свой счет <\*>. Аналогичные мнения высказывались и в научной среде. Например, С.В. Малахов, руководствуясь целями устойчивости гражданских правоотношений в Интернете, применения электронной цифровой подписи, оборота в Интернете рекламы и иной специально определенной информации, предложил установить запрет на анонимный доступ в Интернет <\*>.

-----  
<\*> См.: Хайрулин М. Интернет сажают под колпак // Новые Известия. 2002. 1 февр.

<\*> Подробнее см.: Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. // <www.russianlaw.net/law/doc/a140.htm>.

Однако из последовавших вскоре опровержений стало ясно, что дальнейшее развитие новых информационных технологий в России пойдет, скорее всего, не по китайскому сценарию, а в традициях европейской либертарности.

Исследуя официальные документы органов государственной власти Российской Федерации, можно сделать вывод, что Россия занимает позицию частичного невмешательства в сферу Интернета.

Так, в Концепции формирования информационного общества в России (одобрена решением Государственной комиссии по информатизации при Государственном комитете Российской Федерации по связи и информатизации от 28 мая 1999 г. N 32) <\*> - официальном документе, в котором определяются основные положения и приоритеты государственной информационной политики России, - роль государства в складывающихся отношениях ограничивается следующим:

-----  
<\*> <www.iis.ru/library/riss/>

- выработка государственной политики по развитию российской части Интернета <\*>;

<\*> Заметим, что речь идет именно о развитии, а не о государственном регулировании данной отрасли. Предполагается, что на начальном этапе государство, как наиболее мощный в экономическом отношении участник рынка, берет на себя основные расходы по созданию социально значимых информационных систем и комплексов и впоследствии уходит с рынка.

- борьба с монополизмом и контроль за концентрацией собственности в СМИ и телекоммуникационном бизнесе;

- юридическое и технологическое обеспечение права на доступ к информации и информационным ресурсам для всего населения, а также охрана персональных данных;

- гарантирование гражданам предоставления постоянно расширяющегося набора информационных услуг (телефонная связь, электронная почта, мультимедийное образование и др.);

- обеспечение широкого использования телемедицины для населения отдаленных регионов;

- осуществление и целенаправленное использование информационных и коммуникационных технологий для расширения диалога власти и граждан и т.д.

В п. 3.10 данного документа подчеркивается, что при реализации перехода к информационному обществу необходимо учитывать зарубежный опыт. Стратегия должна иметь надведомственный общегосударственный статус, обеспечивающий возможность координации усилий всех участников процесса перехода.

Участие государства в процессе перехода к информационному обществу прямо ограничено координационными функциями. Политические, экономические и правовые механизмы используются государством лишь для регламентации "правил игры" участников этого процесса. При этом законодательная база и методы административного регулирования могут создаваться лишь в целях, способствующих притоку инвестиций и развитию справедливой конкуренции.

Единственное исключение из правил, когда предусматривается применение контрольных государственных функций, связано с развитием киберпреступности. В данной концепции указывается, что должны быть предусмотрены возможности контроля за распространением по Интернету непристойной и оскорбляющей общественную нравственность информации, недобросовестной рекламы, мошеннических операций и прочих материалов, оказывающих негативное воздействие на физическое, психическое и моральное здоровье людей.

Также как существенное исключение из правил можно рассматривать норму, установленную ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. N 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" <\*>. Предложенная законодателем правовая конструкция выводит отношения в сфере организации игорного бизнеса в Интернете за рамки закона: деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, а также средств связи, в том числе подвижной связи, запрещена.

<\*> РГ. 2006. 31 декабря. N 297.

В данном случае можно с уверенностью утверждать, что данная норма, установленная Федеральным законом, в полной мере не отражает реально складывающиеся в виртуальном пространстве отношения.

В целом преобладающие в России тенденции правопонимания отношений в Интернете не являются по своей природе легистскими. Некоторые противоречия, имеющие место в отношении понимания отдельных правоотношений, вызваны скорее индивидуальным правовым нигилизмом <\*> и недостаточным уровнем осведомленности.

<\*> Выделяются три уровня правового нигилизма: общесоциальный (общественное отчуждение норм права); групповой (негативное отношение к праву той или иной группы) и индивидуальный (нигилистическое отношение к праву определенной личности). См.: Волошенюк А.В. Правовой нигилизм в постсоветском обществе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2000. С. 10.

#### 4.4. Антилегистские тенденции правопонимания отношений в Интернете

В рамках юридического (антилегистского) типа правопонимания традиционно выделяют два разных подхода: естественно-правовой подход (юснатурализм), который исходит из признания естественного права, которое противопоставляется праву позитивному, и либертарно-юридический подход, который исходит из различения права и закона (позитивного права) и под

правом (в его различении и соотношении с законом) имеет в виду не естественное право, а бытие и нормативное выражение (конкретизацию) принципа формального равенства (как сущности и отличительного принципа права) <\*>.

-----

<\*> См.: Проблемы теории государства и права / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 2001. С. 136 - 137.

Наиболее подробно концепции либертарного правопонимания отношений в Интернете разработаны в работах ряда зарубежных исследователей. Одним из наиболее известных исследователей в области права и Интернета с ярко выраженными либертальными взглядами является Джон Перри Барлоу. В июле 1990 г. совместно с Митчеллом Капором он написал манифест "Пересекая электронные границы" (Across the Electronic Frontier) <\*>. Барлоу и Капор убедительно доказали научную применимость термина "киберпространство", введенного американским фантастом Уильямом Гибсоном в романе "Нейромант", применительно к сфере Интернета. Киберпространство, в понимании Барлоу, - это место совершения интерактивных отношений. Как следствие - отношение к киберпространству как к отдельной территории с оригинальным социальным устройством и инфраструктурой.

-----

<\*> Kapor M., Barlow J.P. Across the Frontier // 1990. 10 July.  
<www.eff.org/pub/Publications/John\_Perry\_Barlow/HTML/eff.html>.

Следующая крупная работа Барлоу - "Декларация независимости киберпространства". Здесь он в художественной стилистике, с присущим ему пафосом обращается к правительственным организациям от лица интернет-сообщества: "Правительства Индустриального мира, вы - утомленные гиганты из плоти и стали; моя же Родина - Киберпространство, новый дом Сознания. От имени будущего я прошу вас, у которых все в прошлом, - оставьте нас в покое. Вы лишние среди нас. Вы не обладаете верховной властью там, где мы собрались" <\*>. Его позиция основывается на нелегитимности правительственной власти в киберпространстве: "Истинную силу правительствам дает согласие тех, кем они правят. Нашего согласия вы не спрашивали и не получали. Мы не приглашали вас. Вы не знаете ни нас, ни нашего мира. Киберпространство лежит вне ваших границ. Не думайте, что вы можете построить его, как если бы оно было объектом государственного строительства. Вы не способны на это. Киберпространство является делом естества и растет само посредством наших совокупных действий" <\*>.

-----

<\*> См.: Барлоу Д.П. Декларация независимости киберпространства / Пер. Е. Горный // Zhurnal.ru # 1.

<\*> Там же.

Барлоу выделяет круг стран, которые, по его мнению, "пытаются установить информационный карантин, дабы предотвратить распространение вируса свободомыслия, воздвигнув заставы на рубежах киберпространства". К данным странам он относит Китай, Германию, Францию, Россию, Сингапур, Италию и Соединенные Штаты Америки.

Опубликование Декларации по большей мере представляло собой форму гражданского протеста против подписанного Биллом Клинтоном Акта о благопристойности коммуникаций (менее чем через полгода после подписания он был признан решением федерального суда противоречащим Конституции). Однако большая часть специалистов, в целом согласившись с необходимостью использования термина "киберпространство" для обозначения новой предметной области, не приняла во внимание утверждения Барлоу об особой подведомственности киберпространства.

Взгляды Барлоу нашли много последователей. Так, Дэвид Джонсон и Дэвид Пост, принимая за основу концепцию Джона Перри Барлоу, развивают ее в более прагматичном, лишенном романтических и пафосных нот, но тем не менее либертальном ракурсе. Джонсон и Пост размышляют о вопросе юрисдикции в Интернете и разграничении виртуального и материального миров. Они приходят к выводу о необходимости создания в киберпространстве собственных законов и регулирующих (надзорных) органов.

Дэвид Пост одним из первых поднял вопрос легитимности такой организации, как IANA. Действующая система делегирования доменных имен сформировалась посредством своего рода негласного и неорганизованного согласия тысяч сервис-провайдеров по всему миру для того, чтобы использовать один специфический набор доменов. В его понимании формирование таких организаций, как IANA или ICANN, является скорее элементом ненормативного, стихийного регулирования, нежели скоординированным результатом социального (правового) нормотворчества <\*>.

-----

<\*> See: Post D. Domain poisoning // American Lawyer. 1997. Sept.

По мнению Д. Поста, киберпространство является метафорическим олицетворением Дикого Запада, в котором граждане устанавливали свои собственные правила (нормы) в противовес неэффективному федеральному правительству. В этом аспекте Пост переносит на современные отношения в Интернете спор двух известнейших американских политиков Джефферсона и Гамильтона по поводу администрирования территорий на Диком Западе. Публичная позиция Гамильтона сводилась к тому, что правительство не может контролировать деятельность западных штатов и это может привести к "разделению страны или смене власти". Джефферсон придерживался диаметрально противоположного мнения. Он полагал, что процветание "империи свободы" на западной границе станет новым источником безопасности против некоторых деспотических тенденций национального правительства, что возобновит дух свободы. Децентрализованное управление государством являлось краеугольным камнем его философии. В заключение Пост, сторонник либертарного понимания правоотношений в Интернете, приходит к выводу о том, что "именно взгляды Джефферсона на государственное регулирование стали фундаментом новой технологической страны чудес - киберпространства".

Оригинальным способом постарался решить круг вопросов, связанных с проблемой свободы слова и самовыражения в сети, Реймонд А. Франклин. Он составил так называемую "Директорию ненависти" - перечень информационных ресурсов экстремистской направленности в Интернете. Этим он обозначил проблему увеличивающихся сайтов, создающихся в целях распространения идей, связанных с расовой, религиозной и (или) этнической нетерпимостью. Но "Директория ненависти" не является аналогом "черных списков". Анализируя первую поправку к американской Конституции и весь исторический опыт формирования демократических ценностей в США, Франклин признает право данных ресурсов на функционирование. Несмотря на свое несогласие с ними, он отмечает, что "они дают мне возможность понять мнения, цели и устремления отличных от меня людей" <\*>. В своих размышлениях он обращается к Алексису де Токвиллю, который более полутора веков назад в своем труде писал: "...единственный способ нейтрализовать эффект общественных журналов - это увеличить их количество".

-----  
<\*> Франклин Р. Ненависть в Интернете: американская перспектива / Пер. Е. Горный // Zhurnal.ru # 5.

В трудах зарубежных специалистов особняком стоят принципы Общества Интернет, сформулированные Винтом Серфом, вице-президентом ISOC и одним из основателей Интернета. Вот некоторые из них:

- свободное использование Интернета;
- саморегуляция контент-провайдеров, отсутствие предварительной цензуры интерактивных коммуникаций;
- открытый форум для развития стандартов и технологий Интернета;
- запрет дискриминации в использовании Интернета на основе расы, цвета, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, собственности или другого статуса;
- пользователи Интернета могут без ограничений шифровать связь и информацию;
- поддержка сотрудничества среди сетей <\*>.

-----  
<\*> See: Malamud C., Cerf V. Proposed law contrary to Internet spirit // Bangkok Post. 1997. 29 Dec.

Концепция юснатурализма основывается на естественном праве. Другими словами, на требованиях "правового" характера, непосредственно вытекающих из жизни, из разума, во многом определяющих мораль и обычаи и являющихся главным основанием для оценки самого действующего права <\*>.

-----  
<\*> См.: Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1998. С. 37 - 38.

В сфере Интернета концепция юснатурализма наиболее полно прослеживается в стремлении всех участников складывающихся правоотношений (государства, провайдеров, пользователей и т.д.) использовать все возможные, и особенно технические, средства и методы для наиболее эффективной регуляции соответствующих процессов.

Например, законодательства большинства государств всего мира, включая Россию, содержат положения, устанавливающие уголовную ответственность за распространение (а в ряде стран и за доступ) порнографии, а также информации, содержащей призывы к насилию, и т.д. Но,

поскольку возможности Интернета предполагают свободное распространение информации без предварительной цензуры, проблема порнографических и иных сайтов противозаконного содержания захлестнула всю планету. Во многом это было вызвано неэффективностью большинства норм действующего законодательства применительно к отношениям в сети, то есть реально существующий правовой запрет не мог быть реализован в рамках используемых процессуальных и оперативных методов. Поэтому в сложившейся ситуации наиболее эффективным средством стало создание специальных технических средств защиты. Однако не во всех государствах использование ТСЗ было регламентировано на законодательном уровне. В приведенных выше примерах из правовой практики некоторых государств Азиатско-Тихоокеанского региона также отмечалось, что применение многих ТСЗ устанавливалось на уровне административных актов. Более того, ряд заинтересованных лиц стал разрабатывать специальные технические средства, препятствующие действию ТСЗ.

Проблема использования ТСЗ широко проработана в зарубежной литературе. Например, Джеймс Бойл <\*> отмечает, что блокирование Правительствами таких государств, как Китай и Иран, доступа к некоторым информационным ресурсам в глобальных сетях является мерой неюридического характера и относится скорее к техническому регулированию, поскольку угроза для программного обеспечения становится более существенной, нежели установление юридической ответственности (санкций, штрафов) <\*\*\*>.

-----  
<\*> Джеймс Бойл (James Boyle) - профессор права США, преподававший в университетах Йелля, Гарварда, Пенсильвании и др. Основные исследования посвящены общей теории права и социальной теории. Автор монографии, посвященной проблемам правовой составляющей в строительстве информационного общества (see: Boyle Shamans. Software and Spleens: Law and Construction of the Information Society. Harvard University Press. 1996).

<\*\*\*> Boyle J. Foucault In Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hard-Wired Censors // <www.law.duke.edu/boylesite/foucault.htm>.

Другой пример проявления концепции юснатурализма в сфере общественных отношений в Интернете представляет практика правового регулирования Интернета в Сингапуре. Интерес к данному государству порождается в первую очередь тем, что одним из элементов государственной политики этой одной из самых технологически развитых в Азиатском регионе стран выдвигается тезис о "начале скачка Сингапура как международного центра электронной коммерции". Развитие электронной коммерции входит в стратегические планы страны. При этом для сравнения используются другие государства Азиатского региона - Таиланд, Филиппины, Малайзия, а также исследуется проблема государственного ограничения Интернета в Азиатском регионе.

Начало действий по регулированию данной области было положено в 1996 г., когда в Сингапуре было принято решение приравнять Интернет к другим средствам массовой информации <\*>. Властные полномочия по регулированию и координации развития сингапурского сегмента сети были делегированы комитету по радиовещанию Сингапура (Singapore Broadcasting Authority, далее - SBA) <\*\*\*>.

-----  
<\*> SBA (Class License) Notification, 15 July 1996; SBA Internet Code of Practice. 1st November, 1997.

<\*\*\*> Rodan G. The Internet and political control in Singapore // Political Science Quarterly. 1998. N 1. 113. P. 63, 65.

В августе 1996 г. Министерствами информации и культуры был учрежден Национальный консультативный интернет-совет (National Internet Advisory Committee, далее - NIAC). NIAC осуществляет исследования в сфере Интернета по 3 основным направлениям: промышленность, право и образование. Рекомендации NIAC, основанные на научно-исследовательской деятельности, анализе общественных инициатив, направляются в SBA.

"Сингапурская формула" регулирования общественных отношений в Интернете вызывает интерес у многих зарубежных специалистов. Так, Майкл Фрумкин <\*> полагает, что сингапурский пример показывает ограниченность возможностей любого, даже очень авторитарного правительства в сфере контроля за доступом к глобальной информационной сети <\*\*\*>.

-----  
<\*> Майкл Фрумкин (Michael Froomkin) - профессор школы права Университета Майами. Автор многих работ, посвященных правовым проблемам в сфере Интернета.

<\*\*\*> Froomkin M. Flood Control on the Information Ocean: Living With Anonymity, Digital Cash, and Distributed Databases // U. Pittsburgh Journal of Law and Commerce 395. 1996. 15.

В этом аспекте интересен процесс развития законодательства соседнего с Сингапуром Таиланда в сфере Интернета. В сравнении с соседними государствами, за исключением Японии, Малайзии и некоторых других государств, ограничительные меры, предложенные Правительством Сингапура, представляются наиболее либеральными. В частности, в указанной выше Малайзии Правительство основывается на невозможности установления цензуры в Интернете <\*> и общественная полемика поднимается из-за регистрации пользователей в интернет-кафе <\*\*\*>.

<\*> Keep the Net's free flow of info // The New Straits Times. 1999. 21 March.

<\*\*\*> Backdown on Internet censorship // South China Morning Post. 1999. 18 March.

Приведенные примеры запретов, которые устанавливаются Сингапуром, кажутся либеральными в сравнении с практикой Китая, Мьянмы, Вьетнама. Например, в отличие от Китая, в Сингапуре не подлежат каким-либо ограничениям, в том числе устанавливаемым кодексом, сообщения электронной почты; интерактивные беседы двух пользователей, недоступные остальным; корпоративные сообщения. Ограничения касаются только информации, доступной для всех. Проблема гиперссылок на запрещенные информационные ресурсы решается также достаточно либерально: на провайдеров не может быть наложена ответственность за их наличие на информационном ресурсе, доступном для всеобщего рассмотрения, но SBA поощряет их удаление. Причем на использование поисковых систем типа Yahoo! или AltaVista не предъявляется никаких ограничений как для пользователей, так и для провайдеров. Более того, пользователи не подвергаются никакому контролю со стороны государственных органов и не могут нести ответственность за получение той или иной информации, посещение того или иного ресурса.

Очень важно и то, что SBA официально признал невозможность полного регулирования Интернета <\*>. Следствием этого стал тот факт, что запрещаются не все информационные ресурсы, которые не отвечают требованиям кодекса, а наиболее опасные (всего около 100 порнографических сайтов) <\*\*\*>. В отличие от Китая, возводящего киберпространственную версию Великой стены, для того чтобы блокировать доступ к иностранным информационным ресурсам в Интернете <\*\*\*>, Сингапур в сфере регулирования Интернета придерживается более взвешенной политики, балансирующей между свойственными Азии информационными ограничениями, европейским позитивизмом и американской либертарностью.

<\*> Penna A. Singapore moves to tame Internet. Agence France-Presse. 1996. 11 July. P. 107.

<\*\*\*> Australian Net Censorship Bill 1999: More authoritarian than Malaysia and Singapore // <[www.efa.org.au/Campaigns/compareasia.htm](http://www.efa.org.au/Campaigns/compareasia.htm)>.

<\*\*\*> See: John T. Delacourt. The International Impact of Internet Regulation // Harv. Int'l L.J. 1997. 38. P. 207, 215 - 218.

Подводя итог, можно выделить три основные модели правопонимания отношений в сфере Интернета:

Авторитарная (легистская) модель, которая характеризуется установлением строгих законов или иных санкционируемых государством запретов, как правило, в рамках внутrigосударственной компетенции и без учета норм международного права. Авторитарная модель характерна для государств Азиатско-Тихоокеанского региона, но в той или иной мере имеет распространение во всем мире. Данной модели правопонимания соответствует ограничение возможности доступа пользователей в Интернет и (или) установление цензуры.

Либертарная модель, получившая распространение в США в середине 90-х гг. XX в., основана на строгом соблюдении конституционных прав личности, гарантирующих отсутствие цензуры и свободу самовыражения. В последние годы несколько теряет популярность в связи с глобальными угрозами международного терроризма.

Технологическая модель (естественная модель), в рамках которой наибольшее значение приобретает не законодательство, которое зачастую не может служить эффективным регулятором отношений в сфере Интернета, а научно-технические особенности и технические способы регулирования общественных отношений в Интернете. Особая роль в процессе регулирования отводится, как и в либертарной модели, общественному самоуправлению в Интернете, обычаям делового оборота и этическим нормам. Технологическая модель правопонимания отношений в Интернете характеризуется тем, что все участники правоотношений, в том числе и государство, исходят исключительно из многофункциональных реалий глобальных телекоммуникационных сетей.

Развитие научных концепций правопонимания отношений в сфере Интернета (как и в любой иной сфере общественной жизни и деятельности) является одним из наиболее эффективных факторов, обеспечивающих соблюдение законности, правопорядка и предупреждающих правовой нигилизм во всех его формах и проявлениях.

## Раздел II. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

...Международное право сводится к известной степени нравственной воли во взаимных отношениях народов, и поддержание этого нравственного порядка составляет дело чести всего человечества <\*>.

Артур Шопенгауэр

-----  
<\*> Шопенгауэр А. Избранные произведения. М., 1992. С. 139 - 141.

### 5. Интернет в международном праве

#### 5.1. Основные документы

С ростом интеграции информационных систем роль международного регулирования сферы Интернета увеличивается. С помощью Интернета заинтересованные лица могут получить продукты как на национальных рынках, так и за рубежом.

Одним из самых наглядных проявлений глобальной природы отношений в сфере Интернета и информационно-коммуникационных технологий в целом стало решение, в том числе и правовыми методами, проблемы 2000 года (компьютерного сбоя тысячелетия). Решением проблемы занимались не только на внутригосударственном уровне в разных государствах, но и сообща на международном, поскольку информационные и телекоммуникационные пространства отдельных стран теснейшим образом связаны сегодня между собой <\*>.

-----  
<\*> См., например: Коммюнике глав государств и Правительств стран "Группы 8-ми" (подписано в г. Кельне 18 - 20 июня 1999 г.).

На сегодняшний день существует несколько международно-правовых документов, напрямую регулирующих сферу Интернета.

Первым документом в достаточном условном списке является Окинавская хартия глобального информационного общества (принята 20 июля 2000 г. на о. Окинава) <\*>. Государства, заключившие Хартию <\*>, провозглашают, что к глобальному информационному обществу нужно стремиться. Устойчивость глобального информационного общества основывается на стимулирующих развитие человека демократических ценностях, таких как свободный обмен информацией и знаниями, взаимная терпимость и уважение к особенностям других людей.

-----  
<\*> Дипломатический вестник. 2000. N 8. С. 51 - 56.

<\*> К государствам, заключившим Хартию, относятся: Великобритания, Германия, Италия, Канада, Россия, США, Франция, Япония.

Конвенция Совета Европы о преступности в сфере компьютерной информации ETS N 185 (подписана 23 ноября 2001 г. в г. Будапешт, далее - Конвенция о киберпреступности) <\*> охватывает сферу преступлений, совершаемых в глобальных компьютерных сетях посредством информационно-коммуникационных технологий. В указанной Конвенции регламентируются виды преступлений в киберпространстве (нормы материального уголовного права), а также процессуальные вопросы, в частности определение юрисдикции, вопросы обыска и выемки компьютерных данных и т.д.

-----  
<\*> СПС "КонсультантПлюс".

Несмотря на то что Конвенция принята Советом Европы, она открыта для подписания как государствами - членами Совета Европы, так и не являющимися его членами государствами, которые участвовали в ее разработке. Например, в Конвенцию вошли такие государства, как Россия, США и Япония. Для присоединения к Конвенции необходимо согласие остальных государств - участников Конвенции о киберпреступности (ст. 37).

Отношения в Интернете и других глобальных компьютерных сетях напрямую регламентируются приведенными международными документами.

Кроме того, в перечень международно-правовых актов, относящихся к сфере Интернета, входит множество документов, некоторые из которых приняты даже до возникновения компьютерной сети ARPANET, предшествовавшей появлению Интернета. Например, Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод ETS N 5 (заключена 4 ноября 1950 г. в

г. Риме) <\*>, Конвенция о международном праве опровержения (одобрена 16 декабря 1952 г. Резолюцией 630 (VII) Генеральной Ассамблеи ООН) <\*>, Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН) <\*\*\*> и многие другие документы.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1998. N 20. Ст. 2143 (с послед. изм.).

<\*> Международное частное право: Сборник документов. М., 1997. С. 538 - 542. (Россия не участвует.)

<\*\*\*> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. N 12. С. 5 - 11.

В список обсуждаемых международных документов следует обязательно включить и документы, принятые ЮНЕСКО: Конвенцию об охране нематериального культурного наследия (принята 17 октября 2003 г. в г. Париже) <\*>, Конвенцию об охране и поощрении разнообразия различных форм культурного самовыражения (принята 20 октября 2005 г. в г. Париже) <\*>, а также рекомендацию "О развитии и использовании многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству" (принята 17 октября 2003 г. в г. Париже) <\*\*\*>.

-----  
<\*> <[www.unesco.ru/docs/intangible-convention.pdf](http://www.unesco.ru/docs/intangible-convention.pdf)>

<\*> <<http://www.ifap.ru/ofdocs/cppdce.pdf>>

<\*\*\*> <[www.unesco.ru/docs/multilingv-cyberspace-recom-rus.pdf](http://www.unesco.ru/docs/multilingv-cyberspace-recom-rus.pdf)>

Указанные документы гарантируют международную поддержку (охрану и поощрение) культурного разнообразия <\*>, нематериального культурного наследия <\*>, принятие необходимых мер для уменьшения языковых барьеров и активизации интерактивного общения между людьми через Интернет путем содействия созданию и обработке образовательного, культурного и научного содержания в цифровом формате, а также подхода к этому содержанию, с тем чтобы все культуры имели возможность для самовыражения и доступа к киберпространству на всех языках, включая языки коренного населения <\*\*\*>.

-----  
<\*> Под "культурным разнообразием" понимается многообразие форм, с помощью которых культуры групп и обществ находят свое выражение. Эти формы самовыражения передаются внутри групп и обществ и между ними. Культурное разнообразие проявляется не только через применение различных средств, с помощью которых культурное наследие человечества выражается, расширяется и передается благодаря многообразию форм культурного самовыражения, но и через различные виды художественного творчества, а также производства, распространения, распределения и потребления продуктов культурного самовыражения, независимо от используемых средств и технологий (ст. 3 Конвенции об охране и поощрении разнообразия различных форм культурного самовыражения).

<\*> Под "нематериальным культурным наследием" понимаются обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, признанные сообществами, группами и, в некоторых случаях, отдельными лицами в качестве части их культурного наследия. Такое нематериальное культурное наследие, передаваемое от поколения к поколению, постоянно воссоздается сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формирует у них чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению культурного разнообразия и творчеству человека. Для целей настоящей Конвенции принимается во внимание только то нематериальное культурное наследие, которое согласуется с существующими международно-правовыми актами по правам человека и требованиями взаимного уважения между сообществами, группами и отдельными лицами, а также устойчивого развития (ст. 2 Конвенции об охране нематериального культурного наследия).

<\*\*\*> Пункт 1 рекомендации "О развитии и использовании многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству".

Также в этот список с рядом оговорок могут быть внесены документы, связанные с Международным союзом электросвязи - МСЭ (Конвенция МСЭ, подписана 22 декабря 1992 г. в г. Женеве <\*>; Устав МСЭ, принят 22 декабря 1992 г. в г. Женеве <\*>); ряд международно-правовых актов, касающихся охраны интеллектуальной собственности <\*\*\*>, и иные международно-правовые документы, которые так или иначе относятся к областям информационных технологий, массовых коммуникаций, средств массовой информации и т.д. При такой инкорпорации главным условием выступает возможность отнесения конкретного международно-правового акта к достаточно обширной сфере отношений в Интернете.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5370.



<\*> Там же.

<\*\*\*> Подробнее см.: Чудинов Г.В. Защита объектов интеллектуальной собственности // Новости искусственного интеллекта. 2002. N 3.

## 5.2. Интернет в рамках СНГ: становление нормативной базы

В рамках Содружества Независимых Государств также был принят ряд документов, касающихся вопросов Интернета, информационных технологий, охраны интеллектуальной собственности. Обратим внимание на некоторые из них.

В ст. 2 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о развитии сотрудничества в области связи и информатизации, заключенного 19 июня 2000 г. в г. Москве <\*>, устанавливается, что стороны Соглашения обязуются проводить согласованную политику в международных организациях, регулирующих распределение адресного пространства для национальных сегментов сети Интернет. Также стороны поручат соответствующим органам исполнительной власти проработать вопрос создания регионального органа, координирующего распределение адресного пространства Интернета.

-----  
<\*> Бюллетень международных договоров. 2001. N 11. С. 50 - 51.

8 ноября 1999 г. для Российской Федерации вступило в силу <\*> Соглашение о свободном доступе и порядке обмена открытой научно-технической информацией государств - участников СНГ, заключенное 11 сентября 1998 г. в г. Москве <\*\*\*>. Соглашение включает в себя положения об информационных ресурсах общего пользования.

-----  
<\*> См.: Постановление Правительства РФ от 26 октября 1999 г. N 1196 // СЗ РФ. 1999. N 44. Ст. 5324.

<\*\*\*> Российская газета. Экономический союз. 1998. 19 дек.

При этом под информационными ресурсами совместного пользования понимается "совокупность информационных ресурсов, находящихся под юрисдикцией государств - участников Соглашения о межгосударственном обмене научно-технической информацией и определенных ими в качестве элементов, обеспечивающих межгосударственный обмен научно-технической информацией в той части, которую государство определяет как достаточную для осуществления обмена" (ст. 1). К данным информационным ресурсам относятся:

- созданные совместно сторонами до 1991 г.;
- созданные после 1991 г. и предоставляемые сторонами в совместное пользование;
- формируемые совместно сторонами.

В Соглашении указывается порядок предоставления информационных ресурсов совместного пользования. В данную категорию входят:

- свободный доступ к фондам научно-технической информации;
- использование межбиблиотечного абонемена сторон;
- вхождение в компьютерные информационные сети, базы и банки данных совместного пользования;
- обращение к справочным электронным каталогам и адресно-справочным базам данных совместного пользования.

1 июня 2001 г. в г. Минске было заключено Соглашение о сотрудничестве государств - участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации <\*>. В документе был закреплен список преступлений, относящихся к данной сфере. В него вошли:

-----  
<\*> Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 2001. N 1 (37). С. 138 - 145.

- осуществление неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети;

- создание, использование или распространение вредоносных программ;
- нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети лицом, имеющим доступ к ЭВМ, системе ЭВМ или их сети, повлекшее уничтожение, блокирование или модификацию охраняемой законом информации ЭВМ, если это деяние причинило существенный вред или тяжкие последствия;

- незаконное использование программ для ЭВМ и баз данных, являющихся объектами авторского права, а равно присвоение авторства, если это деяние причинило существенный ущерб.

Сотрудничество между государствами в области данных преступлений осуществляется непосредственно через компетентные органы. Формами такого сотрудничества может быть обмен информацией; исполнение запросов о проведении оперативно-розыскных мероприятий, иных процессуальных действий; планирование и проведение скоординированных мероприятий и операций по предупреждению, выявлению, пресечению, раскрытию и расследованию преступлений в сфере компьютерной информации; оказание содействия в подготовке и переподготовке кадров; создание информационных систем, обеспечивающих выполнение задач по предупреждению, выявлению, пресечению, раскрытию и расследованию преступлений в сфере компьютерной информации; а также обмен информацией о национальном законодательстве, проведение совместных научных исследований и иные взаимоприемлемые формы (ст. 5).

### 5.3. Интернет: альтернативная модель международно-правового развития

Можно предположить, что оптимальной формой решения комплекса вопросов, связанных с юридизацией статуса Интернета, станет международное соглашение об использовании глобальной сети Интернет, открытое для подписания всеми заинтересованными государствами. Так, например, при подписании такого соглашения в рамках Содружества Независимых Государств можно предусмотреть в качестве одного из условий возможность любого другого зарубежного государства присоединиться к указанному соглашению.

В преамбуле соглашения необходимо указать, что стороны:

- сознают, что в интересах всего человечества глобальная компьютерная сеть Интернет должна и впредь использоваться исключительно в мирных целях и не должна стать ареной или предметом международных разногласий;

- признают существенный вклад, внесенный в научные и образовательные процессы благодаря международному сотрудничеству при использовании сети Интернет;

- убеждены в том, что установление прочного фундамента для продолжения и развития такого сотрудничества на основе свободы использования Интернета в научной, образовательной и иных социально полезных областях отвечает интересам науки и прогресса всего человечества;

- убеждены также в том, что соглашение, обеспечивающее использование Интернета только в мирных целях и продолжение международного согласия в сфере Интернета, будет содействовать осуществлению целей и принципов Устава Организации Объединенных Наций, Окинавской хартии глобального информационного общества, основополагающих принципов международного права.

Также в документе должны быть закреплены и основные положения, указанные в Окинавской хартии глобального информационного общества, такие как:

- призыв ко всем как в государственном, так и в частном секторах ликвидировать международный разрыв в области информации и знаний;

- подтверждение приверженности государств, заключающих соглашение, принципу: "все люди повсеместно, без исключения должны иметь возможность пользоваться преимуществами глобального информационного общества", а также принципам свободного обмена информацией и знаниями, взаимной терпимости и уважения к особенностям других людей, повышения уровня доступности власти для всех граждан.

В тексте соглашения необходимо закрепить принадлежность Интернета всему человечеству, использование в мирных целях (за исключением оборонительных действий), возможность каждого желающего использовать сервисы Интернета. В то же время необходимо указать, в каких случаях может быть ограничено право граждан и организаций на доступ в Интернет. В частности, по нашему мнению, такими основаниями может быть угроза безопасности (экономической, информационной и т.д.), а также нарушение общепринятых норм морали и нравственности. При этом важно упомянуть недопущение ограничений в использовании Интернета в связи с политическими, культурными, научными основаниями.

Нужно заметить, что подобная предлагаемой правовой модели концепция была положена в основу Соглашения о создании международной системы и Организации космической связи "Интерспутник", заключенного 15 ноября 1971 г. в г. Москве <\*>.

-----  
<\*> Ведомости ВС СССР. 1972. N 35. Ст. 317.

Внимательный читатель здесь может предъявить автору претензии в отсутствии четко выраженного мнения, ведь в предыдущих главах указывалось, что Интернет не может быть признан международной организацией, не может иметь единого административного центра и тем более места пребывания. Но подчеркнем, что при подготовке соглашения об Интернете

необходимо не просто переписать все положения об "Интерспутнике" или иные документы. Необходима кропотливая работа, связанная с анализом уже имеющихся правовых моделей, их эффективности, целесообразности, а также соответствия научно-технической природе сети Интернет.

Так, необходимо принятие положений, аналогичных положениям об "Интерспутнике", касающихся: сотрудничества с международными организациями; правоспособности; нераспространения норм соглашения на государства, не подписавшие его. Также весьма эффективным может оказаться принятие нормы, аналогичной норме о возможности присоединения к договору любого государства, не подписавшего этот документ. Единственным условием присоединения становится подача в специально учрежденный межправительственный орган официального заявления о поддержании целей и принципов, провозглашенных в соглашении, и принятии на себя соответствующих обязательств <\*>.

-----  
<\*> См. для примера: ст. 22 Соглашения о создании международной системы и организации космической связи "Интерспутник":

"1. Правительство любого государства, не подписавшее настоящее Соглашение, может присоединиться к нему. В этом случае правительство подает Совету Организации официальное заявление о том, что оно разделяет цели и принципы деятельности Организации и принимает на себя обязательства, вытекающие из настоящего Соглашения.

2. Документы о присоединении к Соглашению сдаются на хранение правительству-депозитарию".

Однако признание в навязываемом правительствам, подписывающим соглашение, порядке Интернета международной организацией, нормативное установление ее местонахождения, признание ее юридическим лицом может отрицательно сказаться на основополагающих принципах международного права и глобального информационного общества <\*>.

-----  
<\*> Нужно заметить, что многие юристы подчеркивают тот факт, что Интернет не может являться юридическим лицом. См.: Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 59; Якушев М.В. Интернет и право // Законодательство. 1997. N 1. С. 66.

Также нужно подчеркнуть, что заключение подобного соглашения об Интернете в рамках СНГ может одновременно решить ряд актуальных проблем.

Во-первых, возникнут предпосылки для решения проблемы создания специальной законодательной и иной правовой базы, регулирующей непосредственно отношения в сфере Интернета на внутригосударственном уровне.

Во-вторых, будут разрешены вопросы, связанные с явной недостаточностью принятых в рамках СНГ документов требованиям современности. Ведь в сравнении с работой Европейского Союза или Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в рамках СНГ уделяется недостаточно внимания вопросам Интернета.

В-третьих, принятие соглашения, связанного с Интернетом, даже при очевидной декларативности его содержания может привлечь интерес к принявшему документ международному образованию, а также его членам: России, Украине и другим государствам - со стороны остальных членов международного сообщества, что может существенно отразиться на инвестиционном климате, укреплении старых и налаживании новых межгосударственных связей, организации международного взаимодействия в сфере противодействия киберпреступности (в том числе кибертерроризму) <\*>.

-----  
<\*> Подчеркнем, что высказанная точка зрения основана исключительно на субъективном мнении автора.

## 6. "Территория" Интернет

### 6.1. Юрисдикция или компетенция

Особую актуальность приобретают вопросы применения национального права того или иного государства, определения компетенции публично-правовых образований при регулировании отношений в Интернете, а также определения юрисдикции <\*>.

-----  
<\*> В работе термин "юрисдикция" рассматривается в его традиционном понимании, если специально не оговорено иное (юрисдикция - от лат. *jurisdictio* - судопроизводство; совокупность

правомочий соответствующих государственных органов разрешать правовые споры и решать дела о правонарушениях. См.: Юридическая энциклопедия. М., 2000. С. 504).

Данные проблемы достаточно глубоко исследованы отечественными и зарубежными правоведами. В работах Виктора Наумова, Стефана Уилске, Томаса Ли, Даррелла Менте и многих других они обозначены как "проблемы юрисдикции" <\*>.

<\*> См.: Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М., 2002. С. 12 - 13; Menthe D. Jurisdiction In Cyberspace: A Theory of International Spaces // Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. 69 1998. 4. <[www.mtlr.org/html/volume\\_four.html/menthe.html](http://www.mtlr.org/html/volume_four.html/menthe.html)>; Wilske S., Schiller T. International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet? // <[www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v50](http://www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v50)>; Lee. T. In Rem Jurisdiction in Cyberspace // Wash. L. Rev. 1997. 75.

В.Б. Наумов весьма точно охарактеризовал сущность данной проблемы: "В настоящее время несколько десятков стран имеют зачатки национального законодательства, касающегося использования глобального информационного пространства. Международные соглашения по этому вопросу отсутствуют, обычаи использования сети весьма противоречивы, а значит, спорных ситуаций становится все больше и постепенно формируется судебная практика по данным общественным отношениям" <\*>.

<\*> Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. С. 12.

Что же понимается в юриспруденции под понятием "юрисдикция"? Юрисдикция возникает в тех случаях, когда необходимо решить спор о праве или когда нарушены правовые предписания (юридические дела, обусловленные позитивными обстоятельствами, не охватываются юрисдикцией). Юрисдикция как процесс - это способ разрешения правовых конфликтов. Все виды юрисдикций объединяет одно - юридический способ охраны общественных отношений, заключающийся в рассмотрении компетентным органом юридического дела по существу и принятии решения по нему <\*>.

<\*> См.: Фиалковская И.Д. Административная юрисдикция в области обеспечения прав человека: проблемы теории и правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 10 - 25.

Понятие "юрисдикция" применяют в международном праве для обозначения суверенных прав власти государства на своей территории, а в уголовном и гражданском процессах, судостроительстве - для характеристики подсудности тех или иных категорий дел <\*>.

<\*> См.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. С. 54.

Однако наиболее часто термин юрисдикция используется в международном частном праве, а также активно используется в процессуальном праве США и других зарубежных государств. Принимая во внимание публично-правовой характер многих отношений в Интернете, следует отметить, что для российского права термин "юрисдикция" не в полной мере отражает всю палитру рассматриваемого вопроса. Поэтому весь рассматриваемый в настоящей главе комплекс правовых проблем мы предлагаем обозначить не как юрисдикционные проблемы, а как проблемы определения компетенции в сфере Интернета.

Понятие "компетенция" происходит от латинского "competo" - круг полномочий, предоставленных законом, уставом или иным актом конкретному органу или должностному лицу <\*>. Также под компетенцией понимаются знания и опыт в той или иной области <\*\*\*>. В юридической энциклопедии "компетенция" определяется как совокупность установленных нормативными актами прав и обязанностей (полномочий) организаций, органов, должностных лиц, а также лиц, осуществляющих управленческие функции в коммерческих организациях <\*\*\*\*>.

<\*> Советский энциклопедический словарь. 3-е изд. / Гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1985. С. 613.

<\*\*\*> Там же.

<\*\*\*\*> См.: Юридическая энциклопедия. С. 205 - 206.

Отечественная доктрина международного права также традиционно использует понятие "компетенция". Так, по мнению А.А. Мамаева, исходя из универсальности и многозначности термина "компетенция", он может использоваться в качестве синонимов "международной процессуальной юрисдикции, подведомственности и подсудности" <\*>.

-----  
<\*> См.: Мамаев А.А. Международная судебная юрисдикция по делам с участием иностранных юридических лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2001. С. 36 - 37.

Рассматриваемый комплекс проблем, включающий в себя вопросы применения национального права того или иного государства, определения компетенции публично-правовых образований при регулировании отношений в Интернете, а также определения юрисдикции в рамках теории компетенции, может быть дополнен проблемой компетенции организаций всех форм собственности, а также должностных лиц и лиц, осуществляющих управленческие функции в сети Интернет. И такой комплекс, на наш взгляд, значительно шире, нежели использование термина "юрисдикция".

Одной из основополагающих задач в рамках определения компетенции в сфере Интернета является установление факта распространения внутригосударственных правовых норм на отношения в киберпространстве. Попробуем исследовать этот вопрос на примере Российской Федерации.

В ч. 1 ст. 4 Конституции РФ указывается, что "суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию". Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ она имеет высшую юридическую силу и применяется на всей территории Российской Федерации. Это означает, что Российская Федерация как всякое подлинно независимое, свободное государство обладает всей полнотой власти на своей территории. Никакая другая власть на территории России не вправе присвоить себе функции верховной суверенной власти, а тем более поставить себя над ней <\*>.

-----  
<\*> См.: Пиголкин А.С., Рахманина Т.М. Суверенитет России и верховенство федерального законодательства // Право и экономика. 1998. N 2.

Но здесь возникает вопрос: относится ли сеть Интернет к территории России?

## 6.2. Интернет и понятие территории

Для обоснования ответа на поставленный вопрос необходимо определиться с понятием территории.

До XIX в. понятие территории отождествлялось непосредственно с землей. Впоследствии отождествление территории с землей было опровергнуто в трудах таких ученых, как Д.П. О'Коннел, Я. Броунли, Ю.Г. Барсегов и др., утверждавших, что понятие территории шире понятия земли <\*>. В современном понимании территория - это часть географической среды, материальная основа существования общества <\*>.

-----  
<\*> См.: O'Connel D.P. International Law. New York; London, 1965. Vol. 1. P. 469; Brownlie I. Principles of public International Law. Oxford. 1973. P. 105 - 109; Барсегов Ю.Г. Территория в международном праве. М., 1958. С. 28.

<\*> См.: Международное право: Учебник / Под ред. Г.И. Тункина. М., 1994. С. 363.

Г.М. Мелков пишет, что "в самом широком смысле слова под территорией понимается вся планета Земля с ее сухопутной и водной поверхностью, недрами и воздушным пространством - среда обитания и материального существования земной человеческой цивилизации, а также космическое пространство, окружающее Землю, Луну и другие небесные тела" <\*>.

-----  
<\*> Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 1998. С. 38.

Поэтому, рассматривая Интернет с точки зрения киберпространства как одну из форм нового информационного пространства, находящуюся вне пределов реального мира, которая не может оцениваться посредством физико-химических характеристик, не имеющую, используя научный лексикон В.И. Вернадского, геологической основы, можно включить данную сеть в состав понятия "территория" со всеми вытекающими выводами. Ведь еще Ганс Кельзен указывал на то, что "территория - не вещь, в частности не земля или ее часть. Это образное выражение, обозначающее определенное качественное право, территориальной сферой владительности, национального юридического порядка" <\*>.

-----  
<\*> See: Kelsen H. Principles of International Law. New York, 1952. P. 208.

Завершая аналогию сети Интернет с территорией, нужно заметить, что сама по себе территория не порождает государства, она лишь образует пространство, в пределах которого государство распространяет свою власть <\*>.

-----  
<\*> См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. пос. / Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. М., 1995. С. 59.

### 6.3. Империя без границ

Интернет в его сегодняшнем виде не так-то легко причислить к какой-либо из известных территорий: международной, государственной или территории со смешанным статусом.

Безусловно, к Интернету больше всего подходит понятие международной территории, т.е. пространства, на которое не распространяется суверенитет какого-либо государства.

Международная территория находится в общем пользовании всего человечества, всех государств (*res communis*), и ее правовой режим определяется нормами международного права. К ней относятся открытые моря, водные пространства за пределами исключительных экономических зон прибрежных государств, морское дно и его недра за пределами исключительных экономических зон и континентального шельфа прибрежных государств, воздушного пространства за пределами государственных территорий, Антарктика, космическое пространство, Луна и другие небесные тела.

Между тем неопределенный международно-правовой статус сети Интернет и попытки ряда государств установить административный контроль в отношении всей сети Интернет позволяет причислить Интернет к территориям со смешанным правовым режимом наравне с реками, проливами, территориальными водами прибрежных государств, а также исключительными экономическими зонами и континентальными шельфами прибрежных государств. Одной из основных особенностей данных территорий является то, что может сложиться ситуация, при которой многие государства заявят на них претензии.

С рядом оговорок Интернет можно причислить и к государственной территории. Это возможно лишь в аспекте теории компетенции, при котором государственная власть в пределах определенной территории (в нашем случае киберпространства) не носит абсолютного характера, что компетенция государства не определяется пределами его территории и что есть широкая локальная компетенция (распространяющаяся на территорию иностранного государства) и узкая (совпадающая с границами данного государства) <\*>.

-----  
<\*> Подробнее см.: Лемма Х.К. Международно-правовые основания и способы определения принадлежности и статуса территорий: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 59 - 60.

Наглядным примером государственной компетенции в сфере Интернета являются отношения в сфере связи. В п. 2 ст. 3 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи" <\*> поясняется, что действие данного Закона может распространяться и за пределы территории Российской Федерации, но только в отношении операторов связи, осуществляющих свою деятельность в соответствии с законодательством иностранных государств в части регулирования порядка выполнения работ и оказания ими услуг связи на находящихся под юрисдикцией Российской Федерации территориях.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895 (с послед. изм).

Наглядным примером государственной компетенции в сфере Интернета являются отношения в сфере связи. В ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 16 февраля 1995 г. N 15-ФЗ "О связи" <\*> (далее по тексту - Закон о связи) поясняется, что в отношении операторов связи, осуществляющих свою деятельность за пределами Российской Федерации в соответствии с правом иностранных государств, настоящий Федеральный закон применяется только в части регулирования порядка выполнения работ и оказания ими услуг связи на находящихся под юрисдикцией Российской Федерации территориях.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 600 (с послед. изм).

Таким образом, можно сделать вывод, что определение компетенции в сфере Интернета возможно как в рамках внутригосударственного, так и в рамках международного правового режима, что не исключает возможность альтернативных (или исключительных) компетенций.

Здесь нужно подчеркнуть, что многие законодательные инициативы по регулированию отношений в сети Интернет ограничиваются соответствующими национальными доменными именами. К примеру, достаточно часто в прессе и некоторых законопроектах указывается, что так называемый Рунет - российский сегмент (сектор) сети Интернет - должен регулироваться нормами российского законодательства.

Конечно же, с таким тезисом согласиться нельзя. Определение действия той или иной национальной правовой системы в зависимости от географической принадлежности адресного пространства представляется несостоятельным. Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права. Следовательно, до принятия специальных изменений в законодательстве на сферу адресного пространства доменных имен не распространяется государственный суверенитет.

## 7. Информационные магистрали и теория "интернациональных пространств"

### 7.1. Теория "интернациональных пространств"

Развитие Интернета позволяет многим правоведам выдвигать и пытаться обосновать теории о том, что Интернет, представляющий собой не что иное, как новый вид пространства, имеющий виртуальную сущность - киберпространство, находится вне государственной юрисдикции <\*>.

-----  
<\*> See: Barlow J.P. A Declaration of Independence of Cyberspace // <[www.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html](http://www.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html)>.

Наиболее аргументированно свою позицию обосновал американский специалист Даррелл Менте, выдвинувший так называемую теорию интернациональных пространств. Он полагает, что наиболее правильным решением при правовом воздействии на Интернет является специальное правовое регулирование киберпространства (телекоммуникационного пространства) <\*>.

-----  
<\*> See: Menthe D. Jurisdiction In Cyberspace: A Theory of International Spaces.

В частности, им проводится аналогия наиболее оптимального правового регулирования отношений в Интернете с правовым режимом Антарктики, космоса, то есть пространств, на которые не распространяется суверенитет какого-либо одного государства. В этот список можно также добавить Арктику, воздушное пространство (находящееся вне национальной юрисдикции), Луну и другие небесные объекты, международные реки, проливы и т.д.

Действительно, определенная схожесть имеет место. Так, по аналогии с "секторальным" территориальным режимом Арктики, где географическая территория поделена между 5 государствами на сектора, доменные имена географического типа первого уровня, относящиеся к сети Интернет, поделены между всеми государствами мира. В договоре об Антарктике 1959 г. указывается, что в интересах всего человечества она должна использоваться исключительно в мирных целях и не должна стать ареной или предметом для разногласий, что в полной мере можно отнести к киберпространству.

Обоснованность выдвинутой Д. Менте теории интернациональных пространств подтверждает глобальный характер предлагаемых для сопоставления объектов (Антарктика, космическое пространство и т.д.) и сферы Интернета.

Познание международно-правового статуса Интернета посредством теории интернациональных пространств наиболее понятно при рассмотрении самых общих понятий, которые уже используются в международном праве. К ним относятся "использование в мирных целях", "общечеловеческое наследие", "зона мира и сотрудничества" и т.д. Далее рассмотрим Интернет как научно-техническую реальность и социальное явление, сквозь призму этих понятий.

### 7.2. Использование Интернета "в мирных целях"

Термин "использование в мирных целях" традиционно рассматривается в двух аспектах. Под этим некоторые специалисты понимают запрещение всех видов и форм военной деятельности (включая оборонительную), а также использование военного персонала и снаряжения для научных целей <\*>. В другой трактовке использование в мирных целях не исключает военную деятельность, но только преследующую мирные цели или осуществляющуюся с мирными намерениями в соответствии с Уставом ООН и общепризнанными нормами международного права.

-----  
<\*> См.: Мелков Г.М. Юридическое значение термина "исключительно в мирных целях" // Советский ежегодник международного права. М., 1973. С. 155.

Как правило, в мирных целях используются пространства, находящиеся за пределами национальной территории открытого моря, воздушного пространства, Антарктики и космоса. В качестве примера можно привести ст. 88 Конвенции ООН по морскому праву (принята 10 декабря 1982 г. в г. Монтего-Бей) <\*>, из которой следует, что "открытое море резервируется для мирных целей".

-----  
<\*> СЗ РФ. 1997. N 48. Ст. 5493.

Говоря о другой форме пространства - космосе, под "мирной деятельностью" следует понимать деятельность, не связанную с какими-либо военными мероприятиями, в том числе оборонительную. Эта деятельность имеет своей целью повышение благосостояния людей, улучшение условий их жизни, здоровья и другие гуманные, исключительно мирные цели <\*>. Эксплуатация этой территории зависит в первую очередь от развития общества и цивилизации, а в отношении киберпространства - от уровня научно-технического прогресса.

-----  
<\*> См.: Сташевский С.Г. Международно-правовые аспекты обеспечения мирного использования территорий и пространств за пределами суверенитета государства (на примере космического пространства): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 88 - 89.

Сегодняшнее состояние научно-технической составляющей в обществе позволяет отнести к этому неполному перечню пространств, использующихся в мирных целях, и киберпространство. Несмотря на то что сегодня нам трудно представить вооруженный конфликт в киберпространстве, Интернет может стать одним из источников или орудий такого конфликта.

Интернет заставляет по-новому взглянуть на природу военных действий. Угроза информационной войны представляет собой намерение определенных сил воспользоваться возможностями компьютеров на необозримом виртуальном пространстве, чтобы вести "бесконтактную войну", в которой число жертв (в прямом смысле слова) сведено до минимума <\*>. Специалисты МВД РФ отмечают, что "угроза кибертерроризма уже не является больше каким-либо вымыслом - это реальность сегодняшнего дня" <\*\*\*>. Более того, на специализированных конференциях приводятся сведения, что по неподтвержденным фактам во время событий 11 сентября 2001 г. "система ПВО США была выведена из строя компьютерными хакерами" <\*\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Соколов А., Степанюк О. Защита от компьютерного терроризма. СПб., 2002. С. 16.

<\*\*\*> Усов А.И., Семикаленова А.И. Криминалистические аспекты борьбы с кибертерроризмом // Материалы 2-й международной научно-практической конференции "Мировое сообщество в борьбе с терроризмом" (12 - 13 ноября 2001 г.; г. Москва). <www.mvd-expo.ru/conferences/worldcomm/common\_part/usov.htm>.

<\*\*\*\*> Кравченко А.В. Интернет и компьютерный терроризм // Технические аспекты в борьбе с терроризмом в пограничном пространстве (научно-технический сборник по материалам межведомственной конференции на 3-й международной специализированной выставке "Граница-2001"; Москва, ВВЦ, 12 ноября 2001 г.) // <www.mvd-expo.ru/conferences/worldcomm/fps/kravchenkonitytimes.com/2002/10>.

В данном случае объектом основного внимания выступают информационные системы (включая линии передач, обрабатывающие центры и т.д.), а также информационные технологии, используемые в системах вооружения <\*>.

-----  
<\*> Соколов А., Степанюк О. Защита от компьютерного терроризма. СПб., 2002. С. 16.

Одним из наиболее негативных примеров информационных войн в современном обществе является терроризм. Трансграничная природа киберпространства не позволяет делать четкие разграничения (в большинстве случаев) между терроризмом и военными действиями. В частности, в результате террористического акта (взрыва в торговом центре), произошедшего в Финляндии 11 октября 2002 г., был закрыт информационный ресурс, который посещал студент-химик, подозреваемый в конструировании бомбы. Как выяснилось, он пользовался интернет-форумом, участники которого обменивались информацией о химических экспериментах. Министр внутренних дел Финляндии Вилле Итала отметил, что "на этом веб-сайте (Forum for Home Chemistry) не просто были описания способов изготовления бомб; участники друг другу помогали их изготавливать и обсуждали, как эти бомбы взрываются". Сравнивая Интернет с обычными средствами информации, Итала высказывает следующую мысль, с которой трудно не согласиться: "Люди говорят, что нельзя запрещать подобные форумы, поскольку они ничем не отличаются от похода в библиотеку за книгой. Но книга в библиотеке не станет с вами разговаривать, не станет отвечать на вопросы о том, как сконструировать бомбу" <\*>.



-----  
<\*> <www.nytimes.com/2002/10/17/international/europe/17FINL.html>

Очень важно, что действующие международно-правовые нормы осуждают и закрепляют меры по борьбе с терроризмом во всех его формах и проявлениях. Следовательно, все положения этих документов (например, Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма, совместное заявление Министра иностранных дел РФ И.С. Иванова и Министра иностранных дел Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка о борьбе с международным терроризмом и т.д.) могут распространяться и на отношения в сфере Интернета.

Поэтому можно сделать вывод о том, что если использование Интернета в мирных целях в международно-правовых актах пока прямо не закреплено, то сфера противодействия терроризму в достаточной степени разработана <\*>.

-----

<\*> В этом аспекте нужно подчеркнуть тот факт, что сайты, связанные (или подозреваемые) с террористической деятельностью, во внесудебном порядке закрываются спецслужбами в различных государствах. Например, по требованию Федерального бюро расследований США был закрыт функционирующий в Нью-Йорке сайт Ирландской республиканской армии - <http://www.iraradio.com> (Новости. 2001. 12 окт. <www.rbc.ru>). Обоснованием указанного правоприменительного процесса служит мнение заслуженного юриста России В.В. Устинова о внесудебном порядке признания многими государствами террористической деятельности организаций, "с помощью принятия... решения об объявлении организации запрещенной в связи с причастностью к террористической деятельности". Эти организации всегда могут в судебном порядке оспорить необоснованность применяемых мер (см.: Устинов В.В. Правовые регулирующие механизмы, противодействующие терроризму и экстремизму в Российской Федерации: действующая нормативно-правовая база и перспективы ее усовершенствования // Государство и право. 2002. N 7. С. 35).

### 7.3. Интернет - зона мира и сотрудничества

Интернет фактически является особой информационной зоной мира и сотрудничества, находящейся вне пределов географического пространства. Здесь необходимо уточнить сущность применяемой терминологии.

Доктрина международного права рассматривает зону мира (чаще используется термин "зона мира", хотя под этим всегда понимается международное сотрудничество) <\*> как "понятие, относящееся к какому-либо региону, в котором осуществляется широкий круг мероприятий, направленных на обеспечение прочного мира, безопасности и всестороннего сотрудничества государств" <\*>. В период холодной войны многие советские правоведы рассматривали зоны мира как "районы земного шара, в которых сотрудничество социалистических и несоциалистических государств делает невозможным или затруднительным развязывание империалистической агрессии" <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Джасвиндер С.М. Международно-правовой режим Антарктики как зоны мира и сотрудничества: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 102.

<\*\*\*> Дипломатический словарь. М., 1984. Т. 1. С. 385.

<\*\*\*> Сурин В.И. Что такое зона мира? Л., 1960. С. 4.

Первоначально в понятие "зона мира" входило исключительно определение безъядерной зоны, которая свободна от ядерного оружия <\*>. Но уже в 1970 г. было выдвинуто предложение понимать под зоной мира "не только безъядерную территорию, но и зону, свободную от всяких военных баз и соперничества великих держав" <\*>.

-----

<\*> See: Commonwealth development. 1964. N 5. P. 25.

<\*\*\*> Джасвиндер С.М. Международно-правовой режим Антарктики как зоны мира и сотрудничества. С. 98 - 99.

В качестве примера можно привести Договор об Антарктике, подписанный 1 декабря 1959 г. в г. Вашингтоне <\*>, согласно которому данный район признавался демилитаризованным и нейтрализованным. Использование Антарктики в мирных целях гарантировалось путем соблюдения принципов свободы инспекции и контроля, принципов единогласия, мирного урегулирования споров, соблюдение которых возлагается на участников Договора обязательством прилагать усилия против нарушения Договора. В Антарктике действует принцип свободы и сотрудничества в проведении научных исследований, соблюдаются принципы Устава ООН и иные принципы международного права.

-----  
<\*> Ведомости ВС СССР. 1961. N 31. Ст. 329.

В юридической литературе существует мнение о том, что международное право рассматривает зоны мира в тесной связи с каким-либо конкретным районом и, следовательно, при этом не может быть выработана какая-то единая правовая модель для зон мира <\*>. Понятие зоны мира подразумевает наличие определенных международно-правовых договоренностей. Так, Б.М. Клименко выражает мнение о том, что зона мира представляет собой "заключение между государствами определенного района пакта о ненападении и сотрудничестве в экономических, политических и культурных областях" <\*>.

-----  
<\*> Подробнее см.: Мелков Г.М. Юридическое содержание понятия "зона мира" // Советский ежегодник международного права. М., 1980. С. 108.

<\*> Клименко Б.М. Государственная территория: вопросы теории и практики международного права. М., 1974. С. 12.

Возможно, подобная модель международно-правового регулирования Интернета совместно с четким механизмом внутригосударственного регулирования (при условии обязательного разграничения предметов ведения) и есть одно из наиболее верных правовых решений (в сфере правового регулирования). Здесь следует добавить, что, как и в предыдущем случае, одним из основных барьеров фактическому установлению указанных факторов в киберпространстве является терроризм.

Несмотря на то что в Окинавской хартии глобального информационного общества Интернет (киберпространство) не признается какой-то особой зоной международного сотрудничества, но, анализируя данный документ, можно сделать вывод, что он основывается именно на этих началах, в том числе на основе принципа взаимного сотрудничества всех государств.

#### 7.4. Интернет в рамках концепции "общечеловеческого наследия"

Недавно возникшая в политической и юридической жизни концепция "общечеловеческого наследия" соответствует понятию человечества как единого целого с общими интересами <\*>. В традиционном понимании эта концепция касается вопросов экологии и охраны окружающей среды. Данная концепция закреплена в правовых документах, например в Договоре об Антарктике и в Договоре о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, подписанном 27 января 1967 г. в г. г. Вашингтоне, Лондоне, Москве <\*>.

-----  
<\*> Подробнее см.: Лемма Х.К. Международно-правовые основания и способы определения принадлежности и статуса территорий. С. 10.

<\*> Ведомости ВС СССР. 1967. N 44. Ст. 588.

Основанием причисления в этот ряд сети Интернет служит то обстоятельство, что Интернет находится под общей заботой всего человечества, а не отдельного государства или группы отдельных государств.

Рассматривая Интернет как социальное явление общепланетарного масштаба, можно обратиться к Декларации социального прогресса и развития (принята 11 декабря 1969 г. Резолюцией 2542 (XXIV) Генеральной Ассамблеи ООН) <\*>. В ст. 1 данного документа провозглашается, что "все народы и все люди... имеют право... пользоваться плодами социального прогресса и должны со своей стороны способствовать ему".

-----  
<\*> СПС "КонсультантПлюс".

В Окинавской хартии декларируется новый, более подходящий современным реалиям принцип - "все люди повсеместно, без исключения должны иметь возможность пользоваться преимуществами глобального информационного общества".

В техническом аспекте следует напомнить, что Интернет не может находиться в собственности одного человека, группы лиц, государства. Но некоторые политологи отмечают особую роль "неосязаемого влияния американского господства в области массовых коммуникаций" <\*>.

-----  
<\*> Бжезинский З. Великая шахматная доска (господство Америки и его геостратегические императивы). М., 1998. С. 37.

Однако несмотря на невозможность фактического обладания некоторыми объектами, находящимися вне юрисдикции государств, некоторые лица предъявляют на них претензии.

Например, расплывчатость формулировок международно-правовых актов (и норм американского национального законодательства), а также ряд дополнительных факторов позволили гражданину США Деннису Хоупу "захватить" в свою собственность территории Луны.

Немного отвлечемся, отметив некоторые детали истории "захвата" Луны. В 1980 году после проведения ряда юридических процедур Деннис Хоуп письменно уведомил о своих претензиях на Луну ООН, СССР, США, Китай, Канаду и другие страны, и, соответственно, уведомил их о том, что в полном соответствии с международным законодательством он забирает в свою собственность Луну. Реакции не последовало.

Подобная предприимчивость имела большую финансовую выгоду. С ноября 1980 г. Лунное посольство продало уже более миллиона участков только лишь на одной Луне, более 100 тысяч на Марсе и Венере <\*>. Причем главным основанием послужил тот факт, что в ст. 2 Договора от 1967 г. указывается, что "космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, не подлежит национальному присвоению ни путем провозглашения на них суверенитета, ни путем использования или оккупации, ни любыми другими средствами".

-----  
<\*> Подробнее см.: <[www.luna.ru](http://www.luna.ru)>.

Позиция Д. Хоупа входит в полное противоречие с основными принципами международного права, а также с Соглашением о деятельности государств на Луне и других небесных телах (принято 5 декабря 1979 г. Резолюцией 34/68 Генеральной Ассамблеи ООН) <\*>, в ст. 11 которого прямо указывается, что поверхность и недра Луны и других небесных тел или их природные ресурсы там, где они находятся, не могут быть собственностью каких-либо государств, юридических или физических лиц, то есть являются общим наследием человечества. В таком аспекте идеи и действия Денниса Хоупа приобретают скорее не правовой, а развлекательный характер, характер рекламного шоу, граничащего с аферой.

-----  
<\*> Действующее международное право. М., 1997. Т. 3. С. 639 - 647.

Экзистенциальная человеческая потребность стремления к абсолютному всевластию была достаточно удачно сформулирована в пьесе А. Камю "Калигула". В своем стремлении заполучить Луну Калигула был одновременно нелеп, примитивен и опасен. Сегодня квазиправовые попытки частных лиц и транснациональных корпораций, побуждаемые до конца не изведенными порывами или, что не исключено, корыстными мотивами, вовсе не следует оставлять без внимания.

Для того чтобы киберпространство не было, подобно Луне, "захвачено" физическими лицами, необходимо составление специального международно-правового акта, подобного указанному в примере Соглашению 1979 г. Именно в аспекте данного Соглашения следует рассматривать сеть Интернет (киберпространство). Интернет не может принадлежать кому-либо: государству, гражданину, организации. Это достояние всего человечества.

Несмотря на некоторую абстрактность предлагаемых понятий, именно с их помощью можно определить основы международно-правового статуса Интернета.

Можно предположить, что если в ближайшее время мировое сообщество отойдет от практики "молчаливого признания" отношений в сфере Интернета и попытается закрепить их в международно-правовых нормах (все предпосылки для этого имеются), то в качестве точки отсчета с известными отступлениями будут приняты именно модели международно-правового регулирования Антарктики, Арктики, Луны и других небесных тел и т.д.

Поэтому Интернет в международно-правовых отношениях следует рассматривать именно в аспекте таких понятий, как "общечеловеческое наследие", "зона мира и сотрудничества", "использование в мирных целях".

Второй возможный вариант, в соответствии с которым правовой регламентации подлежит не Интернет (киберпространство) в целом, а отдельные сервисы - электронная почта, электронная коммерция, электронные средства массовой информации, - может решать как на международном уровне, так и на внутригосударственном лишь краткосрочные, локальные задачи и в силу этого должен считаться факультативным.

## ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

### Раздел III. ИНФОРМАЦИОННЫЕ МАГИСТРАЛИ: ВЗГЛЯД ПОД МИКРОСКОПОМ

...И выкупите вексель; вдвое, втрое - Скорей!..

Уильям Шекспир. Венецианский купец <\*>

-----  
<\*> <www.lib.ru/SHAKESPEARE/kupec.txt>

#### 8. Техническое регулирование

##### 8.1. Технические нормы и Интернет

Технические нормы, наряду с нормами социальными, выполняют в Интернете регулятивную функцию <\*>. Причем в некоторых случаях они могут приобретать общеобязательную силу для всех субъектов отношений.

-----  
<\*> Автор придерживается наиболее распространенной в отечественной юридической науке позиции о том, что технические нормы не являются социальными, но в то же время могут приобретать социальное значение за счет значения для общества в целом или определенных социальных групп (см., например: Сиротин А.С. Право и технические нормы в развитом социалистическом обществе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978). Однако правоведами высказывается противоположное мнение о социальной природе технических норм. Так, В.А. Кучинский отмечает, что, "регламентируя порядок обращения со средствами производства и устанавливая санкции за его нарушение, технические нормы регулируют именно общественные отношения, а не отношения с орудиями и предметами труда. В силу этого технические нормы являются нормами социальными" (Кучинский В.А. Личность, свобода, право. Минск, 1969. С. 162).

Например, Правительство США и ряда других государств вменяют в обязанность школам и библиотекам применение интернет-фильтров - специальных компьютерных программ, блокирующих или наблюдающих за действиями пользователя в Интернете и препятствующих посещению информационных ресурсов с порнографическим или иным вредоносным содержанием <\*>.

-----  
<\*> См.: Ефремов С.В., Скуратов А.К. О проблемах ограничения доступа школьников к ресурсам глобальной сети Интернет // Новости искусственного интеллекта. 2002. N 2. С. 26 - 33.

В сущности, технические нормы представляют собой особое явление. А.С. Сиротин подчеркивает, что, отражая уровень развития производительных сил, технические нормы в то же время "регламентируют поведение людей, складывающееся в их отношении к природе, к орудиям труда... это - специфический "язык" человеческого общения с природой" <\*>. По его мнению, технические нормы имеют место при использовании человеком компьютера, установлении линий связи и т.д. <\*\*\*>

-----  
<\*> Сиротин А.С. Право и технические нормы в развитом социалистическом обществе. С. 31 - 32.

<\*\*\*> Там же. С. 38 - 39.

Содержание норм, регулирующих функционирование глобальной компьютерной сети Интернет, обусловлено рядом технических факторов. Поэтому многие технические нормы в рассматриваемой среде являются требованиями объективной необходимости.

Основная технология Интернета - это протокол межсетевое взаимодействия TCP/IP. Он включает в себя интернет-протокол (IP), отвечающий за проблемы адресации и передачи данных небольшого объема, и протокол TCP (Transmission Control Protocol), который в свою очередь, основываясь на возможностях протокола IP, осуществляет пересылки больших объемов информации.

Технические нормы не могут существовать изолированно, в отрыве от социальных норм. Они взаимосвязаны и находятся в процессе постоянного взаимодействия, оказывая постоянное влияние друг на друга. Таким образом, в сети Интернет социальные и технические нормы органически взаимодействуют между собой.

Общественные отношения в сети строятся на основе технических особенностей протоколов всемирной паутины WWW и других сервисов, таких как электронная почта.

## 8.2. Информационные магистрали и стандартизация

Правовые основы стандартизации в Российской Федерации, установленные Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" <\*>, обязательны для исполнения не только всеми государственными органами управления, но и субъектами хозяйственной деятельности, общественными объединениями.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5140; 2005. N 19. Ст. 1752.

Сущность стандартизации заключается в установлении баланса между мерами государственной и общественной защиты интересов потребителей и государства. В практической области это осуществляется посредством разработки и применения нормативных документов по стандартизации.

Особого внимания в рамках правового регулирования в Интернете заслуживает разработка стандартов в сфере организации систем электронного обмена. В России она была начата в 1990 г., но к настоящему времени разработано всего лишь около 10 базовых стандартов, относящихся к электронному обмену, в том числе <\*>:

-----  
<\*> Подробнее см.: Волокитин А.В., Манюшкин А.П., Солдатенков А.В. и др. Электронная коммерция: Учеб. пособие. М., 2002. С. 212 - 215.

ГОСТ 6.20.1-90 (ИСО 9735-88) "Электронный обмен данными в управлении, торговле и на транспорте (ЭДИФАКТ). Синтаксические правила";

ГОСТ 6.20.2-91 (ИСО 7372-86) "Элементы внешнеторговых данных";

ГОСТ 34.301-91 (ИСО 6429-88) "Информационная технология. 7- и 8-битные кодированные наборы символов. Управляющие функции";

ГОСТ 34.302-91 (ИСО 8859-2-87) "Информационная технология. Наборы 8-битных однокбайтовых кодированных графических символов. Латинский алфавит N 2";

ГОСТ 28803-90 (ИСО 6523-84) "Обмен данными. Структура идентификации организаций";

ГОСТ Р 34.303-92 (ИСО 4873-86) "Наборы 8-битных кодированных символов. 8-битный код обмена и обработки информации";

ГОСТ Р (ИСО/МЭК 6973-93) "Информационная технология. Набор кодированных графических символов для передачи текста. Латинский алфавит".

К нормативным документам по стандартизации относятся:

национальные стандарты;

правила стандартизации, нормы и рекомендации в области стандартизации;

применяемые в установленном порядке классификации, общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации;

стандарты организаций.

В связи с этим особого внимания заслуживает самостоятельная разработка стандартов организациями (коммерческими, общественными, научными и другими) в целях совершенствования производства и обеспечения качества продукции, выполнения работ, оказания услуг, а также для распространения и использования полученных в различных областях знаний результатов исследований. В сущности, создание таких стандартов, связанных с Интернетом, является одной из легитимных форм пропагандируемого некоторыми российскими юристами саморегулирования в Интернете <\*>.

-----  
<\*> См., в частности: Наумов В.Б. Организационно-правовые аспекты саморегулирования в российском сегменте сети Интернет: пределы и возможности // Документальная электросвязь. 2003. N 10. С. 22 - 25.

Подобная деятельность осуществляется во многих зарубежных государствах. Так, Канадской ассоциацией стандартов <\*> был разработан Модельный кодекс защиты персональных данных. Основные положения данного документа сводятся к 10 базовым постулатам (принципам) <\*\*\*>. В Австралии Промышленной ассоциацией Интернет (Internet Industry Association - IIA) был в 1999 г. разработан Кодекс использования Интернета.

-----  
<\*> Канадская ассоциация стандартов (CSA, Canadian Standards Association) - некоммерческая организация, помогающая развитию и сотрудничеству бизнеса, промышленности, а также правительства и потребителей в Канаде и на международных рынках. Основной вид

деятельности - развитие стандартов, которые отвечают реальным потребностям, таким как общественная безопасность и охрана здоровья. Подробнее о Канадской ассоциации стандартов см.: <www.csa.ca>.

<\*> Model Code for the Protection of Personal Information. CAN/CSA-Q830-96 // <www.csa-international.org>.

Дополнительно подчеркнем, что деятельность по созданию в Российской Федерации стандартов организаций, направленных на регламентацию отношений в Интернете, уже начата на базе разработок некоторых общественных объединений.

В дальнейшем официально утвержденные стандарты организаций, посвященные вопросам регулирования в Интернете, могут служить одним из основных источников при разработке международных и национальных стандартов, технических регламентов и т.д.

## 9. Интернет и СМИ

### 9.1. Регистрация сайтов: право или обязанность?

Несмотря на то что в отечественном законодательстве о средствах массовой информации отсутствуют положения, прямо указывающие на принадлежность информационных ресурсов в Интернете к средствам массовой информации, в некоторых нормативно-правовых актах уже закрепляются особенности их правового статуса.

Так, в письме МНС РФ от 11 мая 2000 г. N ВГ-6-02/361@ "О порядке налогообложения организаций, размещающих периодические издания в сети Интернет" <\*> указывается, что "в отношении организаций, распространяющих периодические издания в сети Интернет, отсутствует требование об обязательном получении свидетельства о регистрации в качестве средства массовой информации". Кроме того, размещение в сети продукции средств массовой информации нерекламного или неэротического характера может освобождаться от налога на добавленную стоимость. Однако данное положение распространяется исключительно на те электронные средства массовой информации, которые в установленном законом порядке получили свидетельство о государственной регистрации.

-----  
<\*> Налоговый вестник. 2000. N 7.

Заметим, что в настоящее время значительная часть российского сообщества пользователей Интернета не знает о возможности добровольной государственной регистрации либо не желает осуществлять данную правовую процедуру. Профессор В.А. Копылов попытался озвучить мнение этой части общества. Он полагает, что норма ст. 24 Закона о СМИ вряд ли может быть применена к распространению массовой информации через Интернет <\*>. Вместе с тем официальные разъяснения, даваемые Министерством РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций, однозначно указывают на то, что, по мнению уполномоченного государственного органа, сайт в Интернете является средством массовой информации в тех случаях, когда он подпадает под признаки, имеющиеся в ст. 2 и 24 Закона о СМИ <\*>.

-----  
<\*> Копылов В.А. Информационное право. М., 2002. С. 320.

<\*> В качестве примера можно привести ответ МПТР РФ на запрос А. Серго. Подробнее см.: 3-я Всероссийская конференция "Право и Интернет: теория и практика". 28 - 29 ноября 2000 г. // Материалы конференции. С. 33 - 36.

Впрочем, в вопросе соотношения сайтов и СМИ все не так однозначно. Например, в конце 2006 г. резонанс получило известие о том, что мировой судья Советского района г. Абакана вынесла постановление об административном правонарушении по факту отсутствия регистрации в качестве средства массовой информации у сайта в Интернете <\*>. Однако этот частный случай правоприменения, оценку которому на данный момент сложно вынести, только подчеркивает важность и актуальность проблемы.

-----  
<\*> <www.regnum.ru/news/748629.html>

### 9.2. Старые "правила игры" в новых условиях

Закон о СМИ содержит ряд императивных норм для всех средств массовой информации. Попытаемся проанализировать эти положения в связи с особой научно-технической природой ресурсов Интернета.

## I. Недопустимость цензуры

Под цензурой массовой информации понимается требование к редакции о предварительном согласовании сообщений и материалов или наложение запрета на распространение сообщений и материалов со стороны должностных лиц, государственных органов, организаций, учреждений или общественных объединений. Также Закон запрещает создание и финансирование организаций, осуществляющих подобные задачи.

Моделируя действующую правовую норму в аспекте киберпространства Интернета, можно утверждать, что все существующие гарантии свободы средств массовой информации распространяются и на сайты (порталы).

В ст. 58 Закона о СМИ устанавливается мера ответственности за ущемление свободы массовой информации. В эту категорию попадает деятельность граждан, государственных и частных организаций, связанная с осуществлением цензуры; вмешательством в деятельность и нарушением профессиональной самостоятельности редакции; незаконным изъятием (или уничтожением) тиража или его части и т.д. Эти нарушения влекут за собой уголовную, административную, дисциплинарную и иную ответственность в соответствии с законодательством РФ. В качестве санкции за подобные нарушения Законом о СМИ устанавливается немедленное прекращение финансирования и ликвидация соответствующих организаций или должностных лиц.

Фактически данную правовую норму можно рассматривать как одну из основных правовых гарантий свободы информационных отношений в глобальной сети Интернет.

## II. Недопустимость злоупотребления свободой массовой информации

Положения ст. 4 Закона о СМИ содержат в себе значительные ограничения, связанные с оборотом недостоверной и противозаконной информации. В частности, не допускается использование средств массовой информации для совершения уголовно наказуемых деяний (пропаганда войны, разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну, пропаганда порнографии, распространение сведений о создании и обороте наркотических средств и психотропных веществ и др.). Также запрету подлежит распространение в мультимедийных программах скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье. С конца 1995 г. данная правовая норма распространяется не только на кино-, видео-, телепрограммы, документальные и художественные фильмы, но и на "информационные компьютерные файлы" и "программы обработки информационных текстов" <\*>.

<\*> 24 июня 1995 г. вступил в силу Федеральный закон от 19 июля 1995 г. N 114-ФЗ "О внесении изменения и дополнения в статью 4 Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации" (СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2870), в котором содержится эта норма.

Правда, специалисты отмечают терминологическую несогласованность в предлагаемых законодателем терминах, что может поставить в тупик правоприменителя. В частности, такие понятия, как "информационные компьютерные файлы" и "программы обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации", бесспорно, нуждающиеся в юридическом определении, вообще отсутствуют в отечественном законодательстве. Вместо этого, например, используются такие термины, как "документированная информация" или "программа для ЭВМ" <\*>.

<\*> См.: Федотов М. СМИ в отсутствии Ариадны. М.: Центр "Право и средства массовой информации". Сер. "Журналистика и право". Вып. 2. 1996.

Особого внимания заслуживает тот факт, что действие норм, связанных с пропагандой и оборотом наркотических веществ, распространяется не только на средства массовой информации, но и на специально выделенную законодателем категорию "компьютерные сети" <\*>.

<\*> В данном случае речь идет о ч. 3 ст. 4 Закона о СМИ, введенной Федеральным законом от 20 июня 2000 г. N 90-ФЗ "О внесении дополнения в статью 4 Закона РФ "О средствах массовой информации" в связи с принятием Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" // СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2737.

Правовые механизмы, регулирующие недопустимость злоупотребления свободой массовой информации, представляют собой действенную правовую основу для устранения и ликвидации аналогичных деяний в российском сегменте сети Интернет.

### III. Учредитель и редакция

Информационные ресурсы в Интернете могут принадлежать не только юридическим, но и физическим лицам. Более того, из ст. 19 Закона о СМИ следует, что редакция не обязательно должна являться юридическим лицом. Хотя оформление редакции в качестве юридического лица может произойти только после регистрации средства массовой информации. Отсюда возникает вопрос: как доказать свою принадлежность к сайту?

На практике при отсутствии письменных договоренностей или иных свидетельств, которые могут быть приняты во внимание органом, выносящим решение по спору (арбитражный, общегражданский или третейский суд), лицо, на имя которого будет заключен договор хостинга и (или) делегирован домен (скорее это косвенное доказательство), можно считать ответственным за данный ресурс.

### IV. Прекращение и приостановление деятельности

В соответствии со ст. 16 Закона о СМИ деятельность средства массовой информации может быть прекращена или приостановлена только по решению учредителя либо судом в порядке гражданского судопроизводства по иску регистрирующего органа.

Важно отметить, что в случае принятия решения о прекращении или приостановлении деятельности учредителем средства массовой информации он обязан соблюдать исключительно устав редакции или договор с главой редакции.

Однако создатели информационных ресурсов в Интернете пока мало обращают внимание на эти "подводные" камни, но отсутствие устава или договора с главой редакции фактически препятствует осуществлению законных прав (в ряде конфликтных ситуаций) всему творческому коллективу, а зачастую и реальным создателям сайта.

### V. Выходные данные

В ст. 27 Закона о СМИ подробно рассматривается проблема информированности потребителей информационных услуг о соответствующем средстве массовой информации. Подобные требования должны предъявляться и к сайтам.

В случае, если сайт содержит в себе преимущественно текстовую информацию, то он по аналогии с указанной нормой должен содержать следующие сведения:

название издания;

зарегистрировавший орган и регистрационный номер (если средство массовой информации не освобождено от регистрации);

учредитель (соучредители);

фамилия, инициалы главного редактора;

порядковый номер выпуска и дата его выхода в свет, а для газет (новостных страниц) также время подписания в печать (установленное по графику и фактическое);

тираж;

цена, либо пометка "Свободная цена", либо пометка "Бесплатно" (большинство информационных ресурсов Рунета, прошедших государственную регистрацию, не учитывают данное положение, и пометки о бесплатном распространении информации отсутствуют);

адреса редакции, издателя, типографии (здесь необходимо в первую очередь указывать электронный адрес, по которому с данными лицами можно связаться, а также их почтовые юридический и фактический адреса).

В полной мере исполнить последние три пункта требований, разумеется, не представляется возможным. Безусловно, традиционными способами измерить "тираж" сайта не представляется возможным <\*>, проставление отметок о платном/бесплатном распространении также не вполне сочетается со складывающимися реалиями, а указание реальных адресов во многих случаях попросту также может быть для многих пользователей затруднительно. Это, впрочем, не исключает возможности диалога и нахождения компромисса между интересами всех заинтересованных сторон, который позволит адаптировать действующее законодательство, не нарушая свободы распространения массовой информации.

<\*> Здесь следует в полной мере согласиться с доводами С. Петровского, который предложил, что тираж сайта должен условно определяться исходя из среднего числа пользователей на территории России, обратившихся к нему в течение суток (см.: Петровский С.В. Сайт - иное СМИ: коллизии права).

На практике создатели сайтов не заботятся о пунктуальном выполнении предписаний законодательства. Так, например, на WEB-страницах электронного журнала "Факт" можно



ознакомиться только с названием издания, датой регистрации в Государственном комитете РФ по печати и регистрационным номером. В то же время на WEB-страницах научно-практического журнала "Информационные ресурсы России" содержатся все необходимые выходные данные. Возможно, это связано с тем, что в последнем случае имеет место дублирование в Интернете издания, выпускающегося обычным способом.

На подобных основаниях выходные данные должны содержаться и в иных мультимедийных объектах, которые расположены на сайте. В Законе о СМИ разъясняется, что каждая копия аудио-, видео- или кинохроникальной программы должна содержать следующие сведения: название программы; дата выхода в свет (в эфир) и номер выпуска; фамилия, инициалы главного редактора; тираж; редакция и ее адрес; цена, либо пометка "Свободная цена", либо пометка "Бесплатно".

## VI. Применение Закона о СМИ

Вопросы применения законодательства о средствах массовой информации Российской Федерации к отношениям, складывающимся в глобальных сетях, выходят за пределы настоящей работы. Но, не вдаваясь в детали, отметим одно важное противоречие, связанное с механизмами реализации данных правовых норм.

Согласно ст. 6 Закона о СМИ он "применяется в отношении средств массовой информации, учреждаемых в Российской Федерации, а для создаваемых за ее пределами - лишь в части, касающейся распространения их продукции в Российской Федерации". Применительно к отношениям в Интернете подобная формула неприемлема. Это обусловлено доступностью электронных информационных ресурсов других государств в России.

Приведем пример: российский пользователь, находящийся на территории России, может знакомиться с творчеством знаменитого американского режиссера Д. Линча, просматривая в режиме реального времени его анимационные фильмы <\*>, которые расположены на зарубежном сайте.

-----  
<\*> Речь идет о проекте "DUMBLAND" // <atomfilms.shockwave.com/af/home>.

Но говорить о наступлении любых правовых последствий для зарубежных создателей информационного ресурса, связанных с нарушением российского законодательства о средствах массовой информации (от отсутствия выходных данных до более значительных нарушений), практически не имеет смысла.

### 9.3. Практика рассмотрения споров в информационной сфере

Большинство судебных споров и иных конфликтных ситуаций, связанных с использованием интернет-ресурсов, возникает в связи с распространением недостоверной информации (от обычных опечаток и описок до политического компромата).

Наиболее оригинальным с точки зрения вопросов технического регулирования и интерактивного маркетинга является интернет-проект [www.grpf.info](http://www.grpf.info). Суть проекта состоит в создании сайта, аналогичного официальному сайту Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Однако в "зеркальную копию" сайта были внесены поправки, которые явно и недвусмысленно оскорбляют честь и достоинство сотрудников правоохранительных органов. В данном случае складывающаяся ситуация весьма противоречива. С одной стороны, отношения, формирующиеся в Интернете как глобальной компьютерной сети, подпадают под действие ряда международных правовых актов и требуют особого регулирования на межгосударственном уровне, с другой - законодательства многих государств предусматривают регулирование этих отношений на внутригосударственном уровне.

В докладе Фонда эффективной политики "Использование интернет-технологий в решении коммуникативных проблем в сфере бизнеса и политики. Теория и практика" отмечается, что использованные ранее технологии ссылки на Интернет при цитировании компромата уже не применяются. "Для придания информации достоверности сегодня (доклад подготовлен в феврале 2001 г. - Примеч. М.Д.) нужна точная ссылка, но при этом ни одно уважающее себя интернет-издание не возьмется за публикацию компромата или материалов, нарушающих законодательство РФ... Официальная регистрация интернет-СМИ в Минпечати, с одной стороны, заставляет интернет-издания играть по цивилизованным правилам, а с другой - как бы служит "свидетельством", что издание не публикует "сливы" <\*>.

-----  
<\*> Доклад Фонда эффективной политики "Использование интернет-технологий в решении коммуникативных проблем в сфере бизнеса и политики. Теория и практика". 2001. Февраль // <[www.institute.org.ru/library/articles /100527406/](http://www.institute.org.ru/library/articles /100527406/)>.

Определенная категория судебных споров связана с распространением в Интернете слухов, недостоверной информации, компромата.

Так, в России большой общественный резонанс вызвали такие сайты, как "Коготь 1", "Коготь 2", "Компропат.ру" и т.д. Однако крупных судебных разбирательств, связанных с данными ресурсами, не было. Иск известного предпринимателя к "Компропат.ру" завершился мировым соглашением в одном из московских судов, а скандальный сайт "Коготь 2", содержащий подборку "горячей информации" на другого известного депутата и предпринимателя, был закрыт (с сервера были удалены внутренние страницы сайта) <\*>.

-----  
<\*> См.: Монахов В.Н. Право и СМИ в виртуальной среде // ВИНТИ. 2001. N 9. С. 29.

Скандальную известность получил также сайт [www.lujkov.ru](http://www.lujkov.ru) - двойник официального сайта Лужкова. "Раскручиваемый" создателями как содержащий запрещенную информацию псевдосайт Лужкова содержал лишь дайджесты прессы, расшифровки передач Сергея Доренко и относительно безобидные карикатуры на мэра Москвы <\*>.

-----  
<\*> См.: Иванов Д. История Интернета как история мифов // Независимая газета. 2002. 2 февраля. N 18.

В правоприменительном аспекте интерес представляет решение Судебной палаты по информационным спорам по обращению губернатора Кемеровской области А.М. Тулеева по поводу сведений, распространенных Агентством политических новостей.

Основанием для разбирательства послужила не соответствующая действительности информация, распространенная в Интернете виртуальным агентством новостей, о смене религиозных взглядов А.М. Тулеева. Причем данной информацией воспользовались газета "Версия" и журнал "Профиль". В решении проводится анализ организационно-правовой природы конкретной организации, активно распространяющей информацию с использованием сети Интернет, но не зарегистрированной в качестве СМИ. Судебная палата исходила из того, что данная организация представляет собой информационное агентство, использующее иную форму периодического распространения массовой информации в смысле абз. 3 ст. 2 Закона о СМИ - сеть Интернет. Также был сделан вывод о распространении норм Закона о СМИ (в частности, об ответственности за нарушения законодательства Российской Федерации о средствах массовой информации) на данную деятельность. "Если бы сотрудники Агентства политических новостей, газеты "Версия" и журнала "Профиль" попытались получить от самого гражданина либо его законных представителей согласие на распространение сведений о личной жизни, то они убедились бы в недостоверности информации, которой располагали" <\*>.

-----  
<\*> Монахов В.Н. Право и СМИ в виртуальной среде // ВИНТИ. 1999. Вып. 9. Сер. 1. С. 25 - 31.

В то же время в решении констатируется, что "на сегодняшний день в законодательстве Российской Федерации отсутствует четкая система правовой регламентации деятельности новых средств массовой информации, появившихся в связи с развитием сети Интернет" <\*>. Таким образом, информационные ресурсы сети Интернет ставятся при разрешении конфликтных ситуаций в один ряд с традиционными печатными периодическими изданиями, и в таких случаях главным критерием выступает факт распространения информации, а не организационно-правовое устройство издания и его государственная регистрация.

-----  
<\*> <[www.russianlaw.net/law/cases/case\\_site\\_smi\\_](http://www.russianlaw.net/law/cases/case_site_smi_)>

Таким образом, можно выделить два основных способа правовой защиты, которые в известной мере могут быть взаимообусловлены и применяться одновременно. Первый способ связан с тем, что сайт можно рассматривать как объект интеллектуальной собственности. К примеру, техническое решение по оформлению одной или нескольких WEB-страниц можно зарегистрировать в качестве промышленного образца, что фактически уже осуществляется на практике. Также можно осуществить ряд мероприятий по защите информационного содержания сайта в аспекте авторского права, патентования. Защитить можно и сетевой адрес информационного ресурса - доменное имя - посредством регистрации сходного с ним товарного знака в соответствии с п. 2 ст. 4 Закона о товарных знаках. Однако следует повториться, что такой способ защиты относится преимущественно к защите исключительных прав в отношении сайта и не может в полной мере распространиться на сферу информационных правоотношений.

В известной степени защита интеллектуальной собственности на объекты сайта может служить существенным барьером для правонарушений в сфере распространения недобросовестной информации. К примеру, создание "зеркальной копии" сайта можно будет квалифицировать как нарушение исключительных прав на промышленный образец и т.д., что может значительно облегчить борьбу с нетрадиционными методами PR-компаний, поскольку не нужно будет доказывать факты распространения недобросовестной информации.

Второй способ связан с непосредственным обращением в судебные органы с требованиями об опровержении распространенных сведений. Практика подачи подобных исков уже имеет место в России. В частности, управлением внутренних дел одного из субъектов Федерации был подан иск о защите деловой репутации, опровержении распространенных сведений и взыскании морального вреда к компании, владеющей известным информационным (новостным) интернет-сайтом. Истец ссылался на то, что опубликованная на сайте статья не соответствует действительности и тем самым порочит его деловую репутацию. Несмотря на то что по ряду иных причин суд удовлетворение иска отклонил, сам факт требований об опровержении сведений, размещенных в Интернете, удивления у суда не вызвал (решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 мая 2002 г. N А40-9789/02-91-101). При вынесении решения суд исследовал ст. 2 Закона о СМИ, а также ст. 2 Закона о связи, в силу которой под услугами связи понимается "продукт деятельности по приему, обработке, передаче и доставке почтовых отправлений или сообщений электросвязи", которой являются "всякая передача или прием знаков, сигналов, письменного текста, изображений, звуков по проводной, радио-, оптической и другим электромагнитным системам". При этом было вынесено решение о том, что сеть Интернет не относится к средствам массовой информации, а услуги сети Интернет являются услугами связи. Принимая во внимание, что услуги Интернета использовались налогоплательщиком в производственных и реализационных целях, судом был сделан вывод о том, что сайт не является рекламным продуктом, и решение налогового органа в части доначисления налога на прибыль, соответствующих сумм пени и штрафа было признано правомерным.

В целом динамика подобных судебных разбирательств весьма высока, и в подавляющем большинстве случаев суды принимают решения в зависимости от соответствующих обстоятельств, но во внимание принимается и специфика Интернета. Рассмотрим несколько судебных процессов.

Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13 марта 2006 г. по делу N А28-8771/2005-166/6

На сайте ответчика в сети Интернет размещена статья "Революция в магнитостроении, или сколько стоит дырка от бублика", в которой автор рассуждает о технических свойствах промышленных электромагнитов. Посчитав, что указанная статья наносит вред его деловой репутации, истец вначале обратился к ответчику с требованием прекратить размещение статьи (статья была удалена ответчиком). Впоследствии истец обратился в суд с иском о защите своей деловой репутации.

В процессе разбирательства суд пришел к выводу о том, что в спорной статье упоминания как об истце, так и о конкретных наименованиях выпускаемой этой организацией продукции отсутствуют. Статья не содержит утверждений о нарушении истцом законов, его недобросовестности при осуществлении предпринимательской деятельности, в связи с чем содержащиеся в публикации сведения не могут быть опровергнуты как недостоверная информация. Будучи статьей, имеющей технический характер, она не является рекламой (антирекламой).

Кроме того, оценочные суждения, убеждения не являются предметом судебной защиты нематериального блага, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. N 3 <\*>). Соответственно, в исковых требованиях было отказано.

<\*> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 4.

Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 октября 2006 г., 20 октября 2006 г. N КГ-А40/10061-06 по делу N А40-28085/06-93-225

Туристическая компания (далее - Истец) обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с иском к открытому акционерному обществу "Редакция газеты "Известия" и физическому лицу (далее - Ответчики) о защите деловой репутации и просила признать не соответствующими

действительности и порочащими деловую репутацию истца сведения, распространенные в газете "Известия" и на соответствующем сайте Интернета. Также Истец требовал в течение 10 дней после вступления в силу решения суда опубликовать в газете и на сайте в Интернете по тому же адресу с набором тем же шрифтом и на том же месте полосы текст опровержения, предложенный Истцом.

Основанием для иска послужила статья "Купить тур и умереть в раю", в которой со слов физического лица была распространена не соответствующая действительности и порочащая деловую репутацию Истца информация об аморальных действиях компании и ее сотрудников после трагической гибели туриста во время путешествия на курорт Гоа.

Отказывая в удовлетворении требований истца, суд сослался на то, что в отрывках статьи содержатся мнения (оценочные суждения) физического лица и автора статьи, которые опровержению не подлежат.

В качестве иллюстрации приведем один из спорных отрывков статьи: "Промежуточный результат нашего расследования таков: как минимум одно из двух обвинений П. подтвердилось. Незаконное сокрытие от туристов информации о потенциальной опасности стало устойчивой практикой многих российских турфирм. Существует ли "хорошо отлаженный механизм замалчивания подобных трагедий", как утверждает Оксана, сказать пока трудно. Ответом на этот вопрос станут результаты повторной экспертизы гибели Б. Впрочем, сама Оксана в это не верит. Она уверена, что представитель "Санрайз-тур" летал в Гоа лишь для того, чтобы "решить вопросы" с индийскими медиками".

Суд пришел к выводу, что указанный фрагмент является субъективным мнением частного лица, которое не может быть ни проверено, ни опровергнуто.

Также суд пришел к выводу, что Истец не подтвердил факт распространения Ответчиком статьи: в материалах дела отсутствовал оригинал газеты "Известия", в которой была опубликована статья, а копия с интернет-сайта не была заверена должным образом.

Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25 декабря 2006 г., 9 января 2007 г. N КА-А40/12661-06 по делу N А40-39078/06-79-218

Суд отказал в удовлетворении заявления о признании недействительным предупреждения, вынесенного Росохранкультурой в отношении редакции электронного периодического издания "Газета.ру", "Gazeta.ru", за нарушение Закона о средствах массовой информации и Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности" <\*> и требования устранить допущенное нарушение.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3031.

Основанием для спора послужила публикация "Карикатурная война", содержащая информацию о реакции радикальных палестинских группировок на опубликованные в датской газете "Jyllands-Posten" карикатуры на пророка Мухаммеда, а также о серьезных беспорядках в мире, вызванных этой публикацией <\*>. При этом одновременно были опубликованы и сами карикатуры на пророка.

-----  
<\*> См., в частности: <[www.expert.ru/tables/expert/2006/06/document60600/](http://www.expert.ru/tables/expert/2006/06/document60600/)>; <[www.newsru.com/world/08feb2006/karikatur.html](http://www.newsru.com/world/08feb2006/karikatur.html)>.

По мнению Росохранкультуры, публикация "Карикатурная война" направлена на возбуждение религиозной и социальной розни, а публикация карикатур создала реальную угрозу причинения вреда общественной безопасности.

Суд подтвердил правомерность действий Росохранкультуры, отметив, что редакция была осведомлена о том, что публикация данных карикатур вызывает у лиц, исповедующих исламскую религию, резкое возмущение, приводящее к возникновению беспорядков на религиозной почве.

Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 9 марта 2004 г. N КГ-А41/390-04, КГ-А41/3503-03

Основанием для этого спора стало распространение на сайте [www.metaltorg.ru](http://www.metaltorg.ru), принадлежащем ответчику (ООО "Мегасофт"), сведений, которые не соответствовали действительности, порочили деловую репутацию и негативно сказывались на предпринимательской деятельности истца.

Сведения были действительно не самого положительного характера. Вот некоторые из них:  
"очень безответственная фирма";  
"это ужасная компания по отношению к персоналу...";

"работа по качественному обслуживанию клиентов поставлена у них плохо. Постоянные задержки отгрузки, откровенная ложь о наличии металла на складе...";

"люди работать не умеют. Динамят, деньги не возвращают, скрываются (в частности, Баринов Сергей) и т.п. Козлы, в общем...";

"а еще они динамят по срокам, я свой вагон четыре недели ждал вместо трех дней" и т.д.

Другими словами, спор возник из-за размещения информации на разделе сайта "Черный список", который представлял из себя интернет-форум: различные пользователи оставляют анонимно свое мнение по какому-либо вопросу. То есть сведения размещались не владельцем, а посетителями.

Между тем суд, оценив представленные по делу доказательства, пришел к выводу о том, что распространенные ответчиком сведения являются порочащими деловую репутацию истца.

Ссылка ответчика на то, что сведения в виде сообщений распространялись не им, а анонимными посетителями принадлежащего ему сайта [www.metaltorg.ru](http://www.metaltorg.ru), доступ к которому является свободным, была отклонена судами первой и апелляционной инстанций с указанием на то, что сама возможность появления порочащих сведений на страницах данного интернет-сайта является следствием создания ответчиком как его владельцем соответствующих технологических условий.

Принимая во внимание то, что в России не прецедентная система права, к данным решениям можно относиться по-разному (особенно учитывая то, что анализировались качественно неоднородные правоотношения). Однако с большой долей уверенности можно утверждать, что неопределенность при принятии правоприменительных решений в данной области негативно влияет на развитие экономических отношений в Интернете и вложение долгосрочных инвестиций. Поэтому наиболее разумным решением проблемы представляется не долгосрочная процедура принятия поправок в Законы о СМИ и о связи, объясняющих степень принадлежности к их предмету сети Интернет, а составление рекомендаций по рассмотрению споров, связанных с правоотношениями в Интернете, высшими судебными органами.

Нужно отметить и тот факт, что в России, несмотря на отсутствие специальной законодательной базы, все чаще появляются ведомственные инструкции, в которых устанавливаются правила (или чаще всего рекомендации) для "интерактивных отношений".

При этом нужно заметить, что судебная практика, связанная с регулированием сайтов методами законодательства о средствах массовой информации, пока еще весьма неоднозначна. В соответствии с Законом о СМИ некоторые суды, принимая во внимание общие нормы действующего законодательства о средствах массовой информации, не указывающие прямо на сферу Интернета, а также сложившийся в отношении данной темы информационный вакуум, обусловленный особенностями технического регулирования, испытывают сложности в отношении квалификации правового статуса сайтов и часто трактуют Закон по-своему.

В частности, по одному из экономических споров было вынесено решение, из которого следовало, что сайты нельзя рассматривать в качестве СМИ.

Истец полагал, что создание сайта в Интернете является разработкой рекламного продукта, а следовательно, понесенные в связи с этим затраты должны относиться на себестоимость в пределах установленных норм в соответствии с пп. "у" п. 2 Положения о составе затрат по производству и реализации продукции (работ, услуг), включаемых в себестоимость продукции (работ, услуг), и о порядке формирования финансовых результатов, учитываемых при налогообложении прибыли, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 августа 1992 г. N 552 <\*>, и пытался обжаловать решение налогового органа о доначислении налогов и взыскании штрафов. Суд исходил из того, что работы по созданию сайта являются разработкой программного продукта, а не рекламы, в связи с чем признал необоснованным отнесение данных затрат на себестоимость.

-----  
<\*> Российские вести. 1992. N 55 (утратил силу).

В связи с этим можно только рекомендовать читателю в тексте договора о создании сайта четко дифференцировать, что стороны понимают под сайтом (в том числе создаются ли оригинальные программные продукты). Организациям рекомендуется создавать специальные локальные нормативные акты, устанавливающие цели и порядок размещения информации на сайте в Интернете, а также указывать в данных актах перечень лиц, ответственных за распространение соответствующей информации.

Одна из основных правовых проблем в данной сфере связана с определением субъекта правонарушения. Ведь недобросовестный распространитель информации может в Интернете представляться именем третьего лица (создать "официальный сайт" крупной организации, известного общественного деятеля).

В качестве примера приведем ситуацию, сложившуюся в Германии, где суду не хватило доказательств для обвинения молодого гражданина русского происхождения, разместившего в Интернете объявление о продаже собственной почки, что нарушало законодательство Германии о трансплантации органов <\*>.

-----  
<\*> См.: <www.rbc.ru>. 2001. 6 сентября.

К сожалению, пока и в России, и в зарубежных государствах отсутствует сложившаяся практика по идентификации распространителей информации.

Однако не все правонарушения в сфере распространения информации завершаются судебными спорами. В большинстве случаев граждане и организации просто отказываются от осуществления своих прав на судебную защиту, особенно если в деле задействован иностранный элемент. Так, Министерство общего и профессионального образования ограничилось написанием письма по поводу грубого нарушения действующего законодательства, касающегося распространения в Интернете рядом организаций, оказывающих услуги по усыновлению, от своего имени сведений о детях-сиротах и детях, оставшихся без попечения родителей и находящихся в региональных и федеральном банках данных о детях (ч. 3 ст. 122 Семейного кодекса Российской Федерации) <\*>.

-----  
<\*> Письмо Минобразования от 2 апреля 1997 г. N 15/322-6 "О порядке предоставления информации о детях, подлежащих усыновлению" // Вестник образования. 1997. N 8.

Остановимся на двух базисных аспектах рассматриваемых проблем.

Во-первых, процедура государственной регистрации информационных ресурсов в Интернете применяется не в отношении всех средств массовой информации. Таким образом, владельцы "домашних" WEB-страничек и (или) малопосещаемых сайтов могут не беспокоиться о вопросах регистрации, что, в свою очередь, не отменяет распространения других норм Закона о СМИ на их ресурсы.

Во-вторых, государственная регистрация средств массовой информации Интернета сегодня является добровольным процессом для всех информационных ресурсов в Интернете. Однако сама по себе государственная регистрация средств массовой информации носит не разрешительный, а уведомительный характер, в рамках которой уполномоченный государственный орган проверяет законность учреждения средства массовой информации как в материально-правовом, так и в процессуально-правовом аспектах <\*>.

-----  
<\*> См.: Федотов М. СМИ в отсутствие Ариадны.

Менее эффективно регулирование отношений в Интернете на национальном уровне, поскольку трансграничность глобальных сетей позволяет беспрепятственно преодолевать колоссальные расстояния в считанные секунды. Например, Правительство Сингапура, установившее сначала жесткие санкции за распространение ненадлежащей информации в Интернете, признало невозможность такого регулирования, а в Саудовской Аравии многие пользователи, несмотря на установленные меры технической защиты (блокировки) и уголовную ответственность, находят возможности для посещения интересующих сайтов (например, посредством обращения к провайдерам других стран).

## 10. Телеработа

### 10.1. Понятие телеработы

В зарубежных странах получила широкое распространение дефиниция "telework", то есть телеработа. Под телеработой понимается осуществление трудовой деятельности на расстоянии посредством информационно-коммуникационных технологий (в частности, сети Интернет).

В телеработе, как правило, задействованы такие различные специальности, как: компьютерные программисты, журналисты, менеджеры, администраторы, бухгалтеры, инженеры, архитекторы, юристы, аналитики, работники в сфере искусства, коммерческие художники и графические проектировщики, персонал ввода данных и другой персонал обработки текстов (и многие другие специальности).

Сущность телеработы заключается в том, что работник получает в интерактивном режиме служебные задания и, соответственно, обычно выполняет работу на персональном компьютере либо передает посредством информационных магистралей (в том числе и по мобильному телефону) результаты работы.

Персональный компьютер при этом может быть предоставлен нанимателем или принадлежать работнику, в зависимости от условий договора. Как правило, работодатель поддерживает несколько счетов доступа в Интернет или собственной частной системы (BBS) на выделенной телефонной линии так, чтобы работники могли немедленно передавать информацию их руководителям (кураторам).

Рассматривая значение телеработы в экономическом аспекте, нужно отметить такие ее преимущества, как увеличение производительности при резком снижении затратности и уменьшении различных рисков (например, риска получения производственной травмы и т.д.).

На сегодняшний день в российском законодательстве отсутствует понятие телеработы. Однако есть все основания полагать, что на данном этапе развития необходимо подробное исследование данного вопроса.

Важно проводить разграничение между трудовыми договорами и смежными гражданско-правовыми договорами. Если в гражданско-правовых договорах оговаривается выполнение индивидуально-определенных заданий (например, подготовка аналитических материалов об информационных ресурсах в Интернете и их последующее размещение на определенном сайте), то в трудовых договорах оговаривается как раз выполнение определенной работы, соответствующей квалификации работника (например, регулярный просмотр и сортировка электронной почты).

Не менее важны и последствия за ненадлежащее исполнение своих обязательств работодателем или, соответственно, заказчиком. Так, в случае невыплаты заработной платы свыше двух месяцев (предусмотренной трудовым договором или фактически складывающимися трудовыми отношениями) для работодателя могут наступить последствия, предусмотренные ст. 145.1 Уголовного кодекса РФ <\*>.

-----  
<\*> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954 (с послед. изм.).

## 10.2. Телеработа и надомники

В российском законодательстве правовое положение телеработников наиболее схоже с правовым положением надомников. Надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием орудий труда (инструментов и механизмов), выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет. При использовании надомником своих инструментов и механизмов (например, ими могут быть компьютер, программное обеспечение, расходы по обеспечению доступа к сети Интернет) ему выплачивается компенсация за их износ.

В соответствии со ст. 310, 312 Трудового кодекса РФ от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ (далее - ТК РФ) <\*> трудовой договор с надомниками может включать в себя следующие условия:

-----  
<\*> СЗ РФ. N 1 (ч. 1). Ст. 3 (с послед. изм.).

выплата работодателем компенсации за использование надомником необходимых материалов и орудий труда;

возмещение иных расходов, связанных с выполнением работ на дому;

порядок и сроки обеспечения надомников сырьем, материалами и полуфабрикатами;

порядок и сроки расчетов за изготовленную продукцию;

порядок и сроки вывоза готовой продукции;

основания расторжения трудового договора.

Условия труда надомников регламентируются Положением об условиях труда надомников, утвержденным Постановлением Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС 29 сентября 1981 г. N 275/17-99 <\*>. Данный документ применяется в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ. В частности, указанным Положением предусматривается:

-----  
<\*> Бюллетень Госкомтруда СССР. 1982. N 1.

выполнение заданий может производиться при участии членов семьи надомников;

при устройстве на работу надомники обязаны предъявить работодателю паспорт (работавшие ранее - также трудовую книжку);

на надомников, не работавших ранее, заводятся трудовые книжки после сдачи ими первого выполненного задания. В таком же порядке вносятся записи в трудовые книжки тех надомников, которые имеют эти книжки;

в тех случаях, когда надомники выполняют работу в иных организационно-технических условиях (другое оборудование, инструменты и т.д.), работодатель по согласованию с комитетом

профсоюза и с учетом экономической целесообразности может устанавливать для них нормы выработки, исходя из конкретных условий их выполнения на дому;

в целях поощрения надомников за продолжительную непрерывную работу им может выплачиваться вознаграждение по итогам работы предприятия за год в порядке и на условиях, установленных на предприятии. Работодатель по согласованию с профсоюзом может вводить премирование надомников в соответствии с действующим на предприятии положением о премировании за основные результаты хозяйственной деятельности.

Также в указанном Положении приводится перечень лиц, имеющих право на преимущественное заключение трудового договора (женщины, имеющие детей в возрасте до 15 лет; пенсионеры и инвалиды и т.д.). Это обусловлено тем, что Положение было рассчитано в первую очередь на трудящихся в сфере производства товаров народного потребления. При этом в п. 5 отмечалось, что "лица, владеющие мастерством изготовления изделий народных художественных промыслов, сувенирных изделий или оригинальной упаковки для них, могут быть приняты на работу в качестве надомников независимо от рода их деятельности и работы на других предприятиях". Основываясь на этом, можно утверждать, что подобные ограничения не распространяются на телеработников.

Трудовой договор с телеработником может быть заключен в форме соглашения с штатным сотрудником. Однако само определение специфики таких соглашений обычно вызывает трудности, поскольку нет единого нормативного акта в этой сфере <\*>.

-----  
<\*> Подробнее см.: Андреева Л.А., Медведев О.М. Трудовой договор (контракт) в Российской Федерации. М., 1998. С. 76 - 78.

Отграничивая трудовой договор с штатным работником от гражданско-правового соглашения, правоведы выделяют следующие особенности:

осуществление определенной трудовой функции или выполнение работы, вытекающей из задач, стоящих перед данным производственным коллективом;

выполнение трудовой функции или определенной работы в условиях заранее регламентированного режима труда;

получение вознаграждения из средств штатного (несписочного) фонда заработной платы применительно к нормам и расценкам, действующим в организации для аналогичных работ, выполняемых работниками штатного (списочного) состава <\*>.

-----  
<\*> См.: Левиант Ф.М. Виды трудового договора. М., 1966. С. 152.

Обращаясь к нормам международного права, также можно провести параллель между телеработниками и надомниками. В Конвенции N 177 Международной организации труда (МОТ) "О надомном труде", принятой 20 июня 1996 г. в г. Женеве на 83-й сессии Генеральной конференции МОТ <\*>, приводится следующее определение термина "надомный труд": работа, "которую лицо, именуемое надомником, выполняет:

-----  
<\*> СПС "КонсультантПлюс" (Россия не ратифицировала).

по месту его жительства или в других помещениях по его выбору, но не в производственных помещениях работодателя;

за вознаграждение;

с целью производства товаров или услуг, согласно указаниям работодателя, независимо от того, кто предоставляет оборудование, материалы или другие используемые ресурсы, если только это лицо не располагает такой степенью автономии и экономической независимости, которая необходима для того, чтобы считать его независимым работником в соответствии с национальным законодательством или судебными решениями".

### 10.3. Телеработа и охрана труда

Принимая во внимание тот факт, что наиболее незащищенной стороной в правоотношениях телеработы является работник, очень многое зависит от деятельности профсоюзов и государственных инспекторов по охране труда.

В частности, принимая во внимание удаленность работника, особое внимание следует уделять вопросам соблюдения минимального возраста приема на работу.

Согласно ч. 1 ст. 63 ТК РФ заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 лет. Таким образом, российский законодатель воспользовался возможностью установить более низкий, чем 18 лет, возраст приема на работу. Однако указанная правовая норма явно была направлена прежде всего на защиту начинающих трудиться детей из



неблагополучных семей и вынужденных соглашаться на сложные и опасные для здоровья условия труда.

Очевидно, что телеработа в сравнении с классическим трудом позволяет молодым людям, в том числе и наименее защищенным, в большей мере реализовать свои возможности. Телеработа дает возможность найти баланс, при котором ребенок, вынужденный работать, ограждается от работы в атмосфере эксплуатации или опасности, находясь в условиях, при которых реализуется забота о его образовательных потребностях.

Реалии нынешней жизни позволяют привести множество примеров начала успешной карьеры молодых ученых и предпринимателей, активно с более младшего, нежели 16 лет, возраста использовавших Интернет в работе. Поэтому как раз отсутствие законодательной оговорки о возможном снижении минимального возраста приема на работу в случае телеработы существенно ограничивает притязания молодого поколения на безопасный труд.

Более того, можно предположить, что активные действия со стороны государства и интернет-сообщества по правовой регламентации телеработы позволят повысить будущую конкурентоспособность молодого поколения и снизить риски вовлечения молодых компьютерщиков во всевозможные сомнительные мероприятия начиная от пропаганды систем сетевого маркетинга в сети до хакерства.

Телеработа позволяет также минимизировать концентрирование внимания на гендерных аспектах, вопросах расы, вероисповедания или на иных предвзятых подходах.

Не меньший интерес вызывают и вопросы правовой регламентации экономической деятельности иностранных граждан, которые не являются налоговыми и административными резидентами (вовлечение в трудовую деятельность иностранных граждан, проживающих в других государствах). В этой связи четкая законодательная регламентация вопросов телеработы позволит фактически легализовать их доходы.

В качестве примера возможной регламентации вопросов телеработы можно привести деятельность английской Ассоциации профессионалов в сфере информационных технологий (Information Technology Professionals Association). Данной организацией были разработаны Руководящие правила по телеработе (Teleworking Guidelines), направленные в первую очередь на защиту прав и законных интересов работников. Вот некоторые из рекомендаций:

чтобы избежать изоляции, телеработники должны периодически посещать офис;

необходимо оборудование специального места для телеработы, а также выделение отдельного телефона и отдельных счетов за коммунальные услуги;

необходимы регулярные (еженедельные) контакты между телеработником и его наблюдателем (менеджером);

телеработники должны быть обеспечены аналогичными с офисными служащими нормами заработной платы и льготами, включая отпуска. Должно быть установлено определенное число рабочих часов;

все компьютерное оборудование необходимо приобрести и поддерживать работодателю, который будет ответственен за установку, обслуживание, страхование. Работодатель также обязан принять юридическую ответственность за любой несчастный случай или ущерб;

телеработники должны иметь возможность доступа к представительству профсоюза и его посещения в пределах рабочего времени. Инспектора по здоровью и советники по безопасности, а также представители профсоюза должны иметь возможность посещать телеработников и т.д. <\*>

-----  
<\*> See: <[www.labourstart.org/itpa](http://www.labourstart.org/itpa)>.

#### 10.4. Динамика развития

Не следует особо заострять внимание на отсутствии законодательной базы, регулирующей трудовые правоотношения в сфере Интернета. Основные права и обязанности субъектов трудовых отношений указаны в Трудовом кодексе РФ. Особенности конкретных трудовых отношений могут устанавливаться трудовым договором (в части, не противоречащей действующему законодательству), а также содержаться в локальных нормативных актах.

Известно, что локальные нормативные акты составляют особую категорию в системе правовых актов о наемном труде, предусмотренную ст. 5 ТК РФ. Они разрабатываются, принимаются и действуют в конкретных организациях. Если такие акты не ухудшают положения работников по сравнению с трудовым законодательством (ч. 4 ст. 8 ТК РФ), то возникающие в организации трудовые споры разрешаются и на основании содержащихся в них правовых норм <\*>.

-----  
<\*> См.: Лебедев В. Локальные нормативные акты, регулирующие наемный труд // Российская юстиция. 2002. N 8.

К ним могут относиться акты, разрабатываемые и принимаемые работодателем самостоятельно (документы технологического процесса), а также акты, принимаемые совместно (коллективный договор) или с учетом мнения выборного представительного (обычно профсоюзного) органа, представляющего интересы работников организации (ст. 8, 190, 372 ТК РФ).

В то же время весьма благотворную роль в развитии правового регулирования телеработы могло бы сыграть разъясняющее письмо или иной рамочный официальный документ (возможно, какая-либо концепция или белая книга), изданный на уровне министерства (например, Федеральной комиссии труда), в котором разъяснялось бы отношение правоприменительной системы к трудовым отношениям в Интернете, их роли и значению как для экономики России в целом, так и для роста благосостояния общества и каждого конкретного гражданина. Именно в рамках такого документа необходимо выработать первоначальный правовой подход к складывающимся отношениям.

## 11. Электронное правительство: реальность и перспективы

### 11.1. Концепция электронного правительства

Концепция электронного правительства (e-government), получившая популярность в последнее десятилетие XX в., предполагает информационное взаимодействие органов государственной власти и общества. Основным двигателем взаимодействия являются развивающиеся информационно-коммуникационные технологии.

В аспекте развития права информационных магистралей электронное правительство играет основополагающую роль не только в социально-политическом аспекте улучшения взаимодействия между государственными и муниципальными органами и гражданами, но и в аспекте гармонизации культуры правовых отношений в киберпространстве.

Сущность электронного правительства заключается в оптимизации процедур администрирования на государственном, региональном и муниципальном уровнях. В данную предметную область можно с полной уверенностью включать все аспекты, связанные с использованием информационных магистралей в публичной управленческой деятельности: от вопросов избирательных технологий до сдачи отчетности в электронной форме посредством Интернета.

Российский опыт построения системы электронного правительства основывается в большей части на реализации Федеральной целевой программы "Электронная Россия (2002 - 2010 годы)", утвержденной Постановлением Правительства РФ от 28 января 2002 г. N 65 <\*>. Не вдаваясь подробно в данный документ, нужно подчеркнуть, что именно в "Электронной России" определяются основные тенденции развития российских информационных магистралей.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 5. Ст. 531 (с послед. изм.).

Существенной правовой гарантией государственной поддержки развития в России сети Интернет стало и принятие Закона о связи. Согласно п. 2 ст. 57 указанного Закона зафиксирован один из основополагающих принципов государственной поддержки развития услуг в сфере связи: в поселениях с населением не менее чем 500 человек должен быть создан не менее чем один пункт коллективного доступа к сети Интернет. Принимая во внимание различный уровень информатизации в разных российских регионах, указанная норма является наиболее приемлемым решением.

Нельзя не отметить создание за последние годы в рамках ФЦП "Электронная Россия" системы сайтов органов государственной власти в Интернете. Причем практический интерес представляют многочисленные нормативно-правовые акты, устанавливающие порядок предоставления информации для соответствующих сайтов. С помощью данных документов фиксируется и детализируется процесс передачи сведений различными подразделениями организации и утверждения для опубликования на сайте этой информации. Данная процедура позволяет минимизировать распространение недостоверной информации и выявить источник ее распространения.

Приведем несколько примеров из различных федеральных законов:

в соответствии с ч. 9 ст. 31 Водного кодекса Российской Федерации <\*> от 3 июня 2006 г. N 74-ФЗ информация о предоставлении водных объектов в пользование размещается на официальном сайте уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти в информационно-телекоммуникационной сети Интернет;

-----  
<\*> СЗ РФ. 2006. N 23. Ст. 2381.

в соответствии с п. 20 ст. 33.1 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" <\*> правила саморегулируемой организации ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов подлежат опубликованию на официальном сайте соответствующей саморегулируемой организации в сети Интернет;

-----  
<\*> СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870 (указанная норма введена в действие Федеральным законом от 3 ноября 2006 г. N 183-ФЗ // СЗ РФ. 2006. N 45. Ст. 4635).

в соответствии со ст. 22.3, 24 Федерального закона от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" <\*> устанавливается перечень информации (документов), подлежащей раскрытию (размещению) на официальном сайте саморегулируемой организации оценщиков <\*>, а также согласно ст. 20 указанного Закона на официальном сайте уполномоченного федерального органа, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию оценочной деятельности, должны быть в обязательном порядке размещены утвержденные федеральные стандарты оценки.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813.

<\*> Указанная норма введена в действие Федеральным законом от 27 июля 2006 г. N 157-ФЗ // СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3456.

Аналогичные правовые нормы, связанные с необходимостью размещения определенной информации на официальных сайтах соответствующих уполномоченных государственных органов или на сайтах иных организаций, предусматриваются в следующих федеральных законах: Лесном кодексе Российской Федерации <\*> от 4 декабря 2006 г. N 200-ФЗ; Федеральном законе от 30 декабря 2006 г. N 275-ФЗ "О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций" <\*>; Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. N 264-ФЗ "О развитии сельского хозяйства" <\*> и т.д.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 11.12.2006. N 50. Ст. 5278.

<\*> Российская газета. 11.01.2007. N 2.

<\*> Российская газета. 11.01.2007. N 2.

Весьма позитивными представляются и тенденции юридической регламентации функционирования официальных интернет-сайтов, создаваемых государственными органами, а также процесса ответов государственных органов на официальные обращения граждан. В частности, Постановлением Правительства РФ от 28 июля 2005 г. N 452 <\*> был утвержден Типовой регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти, предусматривающий порядок обращений граждан в федеральные органы исполнительной власти посредством сервисов электронной почты и процедуру соответствующих ответов.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2005. N 31. Ст. 3233.

На межгосударственном уровне вопросы электронного правительства поднимаются в Окинавской хартии глобального информационного общества. В частности, страны "Большой восьмерки" признали главенствующую роль правительств в сфере внедрения информационных технологий в таких социально значимых сферах, как сокращение бедности, образование, здравоохранение и культура, а также в аспекте создания сети государственных учреждений и институтов, включая школы, научно-исследовательские центры и университеты.

Следует понимать, что создание системы электронного правительства представляет собой достаточно длительный процесс, изменяющийся и модифицирующийся в зависимости от вектора развития научно-технического прогресса.

Первостепенное значение здесь играют не столько нормативно-правовая база, которая, безусловно, должна соответствовать складывающимся в этой сфере отношениям и не препятствовать их развитию, а реальные действия исполнительной власти по внедрению высоких технологий.

## 11.2. Электронное правительство и судебная система

Одним из базовых документов, выражающих позицию органов судебной власти по вопросу развития технологий электронного правительства в судебных органах, является Концепция информатизации судов общей юрисдикции и системы Судебного департамента (одобрена Постановлением Совета судей РФ 29 октября 1999 г. N 19 <\*>). Особое место в ней отводится анализу сложившегося положения вещей в сфере информатизации судебной системы. В

документе отмечается, что суды различных уровней используют разрозненные средства информатизации, что в итоге ведет к их низкой эффективности.

Отсутствие современных компьютерных технологий в большинстве судов первой инстанции приводит к затягиванию судебных процессов и нарушению процессуальных сроков. Например, при рассмотрении уголовных дел это выражается в увеличении сроков содержания обвиняемых под стражей.

В данной Концепции подчеркивается, что компьютеризация судов является "стратегическим направлением повышения оперативности судопроизводства в России", что приводит разработчиков документа к выводу о необходимости постепенного перехода судов всех уровней на международные стандарты обмена данными в электронной форме.

Большие ожидания в решении этого вопроса связаны с принятием Федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России" на 2007 - 2011 годы <\*>. В ходе реализации Программы планируется, что количество автоматизированных рабочих мест в судах общей юрисдикции достигнет 75 тыс. мест, в арбитражных судах - 14 тыс. мест. Создание 2200 сайтов судов общей юрисдикции и 13 сайтов арбитражных судов позволит размещать в сети Интернет сведения, касающиеся судебной деятельности (порядок работы судов, сведения о назначенных к слушанию делах и вынесенных судебных актах, а также данные судебной статистики, обзоры и обобщения судов по различным категориям дел, информация об органах судейского сообщества (советов судей и квалификационных коллегий), об их составе и режиме работы, о кандидатах в судьи и процессе их рассмотрения).

-----  
<\*> Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. N 583 // СЗ РФ. 2006. N 41. Ст. 4248.

Можно только предполагать, какие преимущества появятся в случае, если сторонам, экспертам, свидетелям и иным участвующим лицам при наличии уважительных причин будет позволено принимать участие в процессе виртуально.

Несомненно, что подобные новшества значительно сократят длительность проведения судебного процесса. Также при рассмотрении уголовных дел это бы решило проблему перевозки осужденных к месту проведения судебного заседания.

Активное создание сайтов судебных органов в Интернете позволяет с оптимизмом смотреть на развитие принципа гласности судебного процесса. Это подчеркивается и тем, что не все желающие присутствовать на процессе и тем самым реализовать свое законное право могут это желание осуществить. В число причин таких вынужденных неявок можно отнести инвалидность, необходимость присутствия на работе, в доме, большие расстояния, а также много других причин.

Технологии электронной цифровой подписи, а также иные защитные программы служили бы гарантией информационной безопасности судебного процесса. Осуществление права на защиту - не менее важная проблема - могло бы разрешиться с помощью общественных защитников (адвокатов) - on-line.

Они получили бы возможность представлять стороны вне зависимости от расстояний, на которых находятся их заказчики, то есть отпала бы проблема в постоянных переездах и граждане из отдаленных регионов смогли бы обращаться к ведущим правоведам.

Информатизация судебной системы позволила бы решить и проблему протоколирования судебного процесса, следствием чего является возможность ознакомления с материалами дела on-line в защищенном режиме, возможность подачи ходатайств и жалоб on-line, возможность привлечения экспертов и свидетелей посредством системы видеоконференцсвязи.

По требованию сторон в целях обеспечения гласности судебного разбирательства возможно осуществление фиксации хода судебного процесса, в том числе в форме аудиозаписи.

С одной стороны, результатом реализации указанных новелл могут быть увеличение объективности и непредвзятости процесса, увеличение эффективности судебного контроля и т.д. С другой стороны, возникает проблема материальной оснащенности судов, обеспеченности кадрами судей, проведения комплексных мер по переподготовке и повышению квалификации в части новых технологий.

Впрочем, эта проблема может быть частично решена созданием сети постоянно действующих третейских судов.

Система третейских судов действует на территории Российской Федерации с 1992 г. Третейские суды не относятся к судебной системе России, не относятся они и к государственным органам. Тем не менее они являются одним из наиболее эффективных способов разрешения споров.

В третейских судах могут разрешаться дела любой сложности, однако при осуществлении своей деятельности они не вправе применять гражданскую процессуальную форму. Предполагается, что указанные организации смогут наиболее квалифицированно разрешать

сложные споры, связанные с электронной коммерцией, применением электронной цифровой подписи, охраной интеллектуальной собственности.

Можно предположить, что при таком способе разрешения "виртуальных" конфликтов не будет возникать дискуссий о допустимости доказательств в электронной форме.

Также нельзя не поднять тему возможности регулярной трансляции судебных процессов посредством Интернета. Одним из основных принципов судебной системы является принцип гласности. В сущности, данный принцип означает возможность каждого, вне зависимости от должности, образования или иных показателей, ознакомиться с любым судебным разбирательством и присутствовать на его рассмотрении от начала до конца. Исключение составляют дела, связанные с государственной тайной, усыновлением и в случаях опасности распространения сведений об интимных сторонах жизни граждан.

Практика показывает, что трансляции судебных процессов, которые нередко абсолютно скучны и неинтересны для несведущего в правовых тонкостях зрителя, не осуществляются по телевизионным каналам или радиостанциям. В то же время на различных телеканалах пользовались популярностью "судебные ток-шоу" (например, "Суд идет" и т.д.). Это говорит о заинтересованности общества в личной осведомленности по вопросам правосудия.

В этой связи можно выделить еще одну смежную проблему, связанную с развитием информационных магистралей в рамках пенитенциарной системы.

### 11.3. Интернет и пенитенциарная система

Для изучения этой проблемы нужно прежде всего ответить на два основополагающих вопроса: возможно ли использование Интернета осужденными гражданами и каковы пределы такого использования?

В этой связи особого внимания заслуживают международно-правовые нормы, касающиеся прав человека в этой области. Так, во Всеобщей декларации прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) <\*> провозглашаются право каждого человека на участие в культурной жизни общества, право на образование и т.д.

-----  
<\*> Российская газета. 1995. 5 апр.

Осуществление этих прав в настоящее время может быть напрямую связано с использованием Интернета и информационно-коммуникационных технологий (ИКТ).

Обратимся к другому международно-правовому документу - Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными, принятым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г. в г. Женеве <\*>. В ст. 37 - 39 указанного документа содержатся общеприменимые правила, касающиеся всех категорий заключенных <\*\*\*>, как осужденных, так и находящихся под следствием, в части их контактов с внешним миром. На основе указанных статей, а также некоторых иных, также связанных с информационными правоотношениями, отметим в приводимой ниже таблице возможности использования Интернета в этой области.

-----  
<\*> Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. М., 1990. С. 290 - 311.

<\*\*\*> В данном случае использована терминология Минимальных стандартных правил.

Таблица N 1

Правила содержания	Возможности применения ИКТ
Предоставление возможности общения с семьей или друзьями с незапятнанной репутацией как в ходе переписки, так и в ходе посещений	Использование для такого общения сервисов электронной почты (при переписке), а также видеоконференцсвязи
Обеспечение иностранным гражданам разумной возможности поддержания связи с дипломатическими и консульскими представителями их страны	Использование сервиса электронной почты

Поощрение к пользованию библиотекой, содержащей книги как развлекательного, так и образовательного содержания	Развитие локальных библиотечных сетей; использование электронных библиотек в Интернете для обновления библиотечных архивов (при возможности предоставления компьютеров для работы с электронными текстами)
Заключенных нельзя лишать возможности доступа к квалифицированным представителям любого вероисповедания	В ряде случаев (например, нетрадиционное для региона вероисповедание) общение со служителем культа может происходить посредством ИКТ (электронная почта, видеоконференцсвязь и т.д.)
Возможность заключенного обращаться с заявлениями или жалобами к директору заведения или уполномоченному им сотруднику или другим компетентным органам	В перспективе подобный документооборот может рассматриваться в аспекте концепции электронного правительства

Особое внимание нужно обратить на ст. 39 Минимальных правил, в которой указывается, что "до сведения заключенных следует регулярно доводить наиболее важные новости, позволяя им читать газеты, журналы... слушать радио... присутствовать на лекциях... или же при помощи любых других средств, допускаемых и контролируемых органами администрации". Таким образом, использование Интернета и иных информационно-коммуникационных технологий возможно при условии полного контроля администрацией учреждения. Этот контроль может быть выражен в различной степени: от предоставления прошедших цензуру архивов посещения информационных ресурсов сети в автономном режиме до позволения работы в интерактивном режиме при строгих системах фильтрации контента.

В этой связи очень важно соблюдение баланса между приобщением заключенных к достижениям информационного общества и установлением строгих пределов использования информационных магистралей, выделением общественно опасных факторов в данной области.

Подводя итог, нужно отметить, что законодательство Российской Федерации в области создания электронного правительства находится на стадии формирования. Возможно, недостаточное внимание на данном этапе развития как на региональном, так и на федеральном уровне отводится таким важным в социальном аспекте проблемам, как поддержка малообеспеченных и ограниченно трудоспособных граждан, повышение информированности о возможностях Интернета и переподготовка лиц с профессиями, утратившими конкурентоспособность на рынке труда.

В то же время достаточно содержательными представляются нормативные акты, касающиеся порядка размещения информации на информационных ресурсах властных органов в Интернете.

## 12. Телемедицина

### 12.1. О понятии "телемедицина"

В преамбуле Устава Международного общества телемедицины (International Society for Telemedicine - ISFT) <\*> термин "телемедицина" представлен как "использование электронных информационных и коммуникационных технологий в целях обеспечения и поддержания здравоохранения в случаях, когда участники находятся на расстоянии друг от друга" <\*>.

-----  
<\*> Международное общество телемедицины - международная научная некоммерческая организация, специализирующаяся на проблемах международного развития телемедицины и сотрудничестве практикующих медицинских работников, юристов, провайдеров и других участников телемедицинских отношений.

<\*> <[www.isft.org/constitu.htm](http://www.isft.org/constitu.htm)>

Американская ассоциация телемедицины несколько иначе определяет данное понятие: "Предмет телемедицины заключается в передаче медицинской информации между отдаленными друг от друга пунктами, где находятся пациенты, врачи, другие провайдеры медицинской помощи, между отдельными медицинскими учреждениями. Телемедицина подразумевает использование телекоммуникаций для связи медицинских специалистов с клиниками, больницами, врачами,

оказывающими первичную помощь, пациентами, находящимися на расстоянии, с целью диагностики, лечения, консультации и непрерывного обучения" <\*>.

<\*> Telemedicine Resources and Services: American Telemedicine Association // The Univ. of Texas at Austin. 1994. <[www.stel.ru/telemedicine/telemedicine\\_definitions](http://www.stel.ru/telemedicine/telemedicine_definitions)>.

В отечественной литературе предлагается рассматривать телемедицину как совокупность внедряемых в медицинские информационные системы принципиально новых средств и методов обработки данных, объединяемых в целостные технологические системы, обеспечивающие создание, передачу, хранение и отображение информационного продукта (данных, знаний) с наименьшими затратами с целью проведения необходимых лечебно-диагностических мероприятий, а также обучения для всех нуждающихся в них в нужном месте и в нужное время <\*>.

<\*> См.: Телемедицина. Новые информационные технологии на пороге XXI века / Под ред. Р.М. Юсупова, Р.И. Полонникова. СПб., 1998. С. 487.

С.В. Корухов выделяет несколько основных направлений телемедицины, которые в настоящее время активно развиваются:

- телемедицинские консультации;
- телемедицинские системы динамического наблюдения;
- телемедицина катастроф;
- телехирургия и дистанционное образование;
- военная телемедицина;
- космическая телемедицина <\*>.

<\*> См.: Корухов С.В. Программное обеспечение образовательных и научно-исследовательских задач телемедицины: Дис. ... канд. физ.-мат. наук. М., 2001. С. 5.

Методические основы использования телемедицинских технологий были заложены Национальным агентством космических исследований США (NASA) при решении вопросов поддержки космических программ Apollo, Space-Shuttle и др. В 60-х гг. прошлого столетия телемедицина представляла собой обслуживание врачами пациентов, находящихся на расстоянии, по телефону. В основном этот способ лечения использовался в космонавтике и не был доступен широким слоям населения.

В России технологии телемедицины, использованные ранее преимущественно в космической промышленности, стали интенсивно внедряться после землетрясения в Армении (1988 г.) и взрыва газопровода в Уфе (1989 г.), повлекших многочисленные жертвы среди населения <\*>. С 1996 г. работы по телемедицине осуществлялись Главным научно-исследовательским вычислительным центром ЦКБ Управления делами Президента РФ при поддержке отдела аэрокосмической медицины NASA. В рамках выполняемых телемедицинских проектов были проведены несколько видеоконференций для передачи изображений УЗИ и дистанционного консультирования. В практику работы вошли регулярные видеоконференции между разными корпусами внутри ЦКБ <\*>.

<\*> Malkov L. Telemedicine in Russia // Telemedicine today Journal. <[www.telemedtoday.com/articles/telemedicinerussia.htm](http://www.telemedtoday.com/articles/telemedicinerussia.htm)>.

<\*> См.: Корухов С.В. Программное обеспечение образовательных и научно-исследовательских задач телемедицины. С. 10 - 11.

Новые технологии позволяют без особых трудностей за считанные минуты передавать на любые расстояния не только общие сведения о больном, но и рентгенограммы и электрокардиограммы, прослушивать сердце и легкие, посредством видеоконференцсвязи проводить психологические и реабилитационные занятия.

Фактически телемедицина представляет собой комплекс мер по обмену информацией медицинского характера посредством информационно-коммуникационных технологий. Это особенно важно для пациентов, которые находятся в отдаленных регионах и не могут вовремя получить необходимую медицинскую помощь <\*>.

<\*> Сходное определение телемедицины см.: NLM National Telemedicine Initiative. Summaries of awards announced october 1996 // US National Library of medicine. 1996. N 3. P. 9.

Многие признанные специалисты отмечают, что внедрение телемедицины в практику здравоохранения улучшает качество оказания медицинских услуг, облегчает доступ к специализированному медицинскому обслуживанию населения <\*>. Причем телемедицина - это не только новое средство для лечения и диагностики больных, но и возможность для повышения медицинскими работниками своих профессиональных качеств и обмена опытом.

---

<\*> См., например: Индейкин Е.Н. Общие сведения о телемедицине // Главный врач. 1997. N 3. С. 11 - 15.

## 12.2. Основные проблемы

Одним из базовых правовых вопросов в сфере правового регулирования телемедицины является лицензирование (получение необходимых сертификатов, иных разрешений от органов, осуществляющих администрирование вопросов здравоохранения и медицинской деятельности), которое напрямую связано с проблемой юридической ответственности телемедицинских учреждений за качество оказываемых услуг и защите прав потребителей. Применение правил о лицензировании медицинской деятельности на данные телеуслуги или установление специальных лицензий для телемедицины - это не прихоть чиновников, а скорее вынужденная мера. В телемедицине лицензия или иное разрешение служит своеобразной мерой компетентности врача и его ответственности, поскольку телемедицинские технологии в известных пределах уже сейчас могут быть использованы неспециалистами.

Рассматривая проблему получения лицензий, мы встречаемся с новыми проблемами.

Проблема I. Территориальная принадлежность лица, оказывающего телемедицинские услуги (определение места оказания телемедицинских услуг)

Эта проблема возникает вследствие специфических свойств Интернета, позволяющих использовать информационные ресурсы других государств. При оказании телемедицинских услуг следует исходить из предположения, что пользователь (потребитель) услуги может находиться далеко за пределами страны исполнителя. Поэтому необходимо определить, право какого государства (потребителя или исполнителя, врача или пациента) будет применяться. Соответственно, в данном государстве и должен будет лицензироваться (получать необходимые разрешения, сертификаты) врач (медицинское учреждение).

На сегодняшний день, когда законодательство в этой отрасли только формируется, создается ситуация, при которой каждое учреждение устанавливает свои правила игры.

Например, Колледж Американских патологов (The College of American Pathologists) исходит из того, что врач, осуществляющий дистанционное лечение или диагностику, должен иметь лицензию (разрешение) по месту нахождения пациента <\*>. Подобная практика существенно затрудняет работу медицинских организаций, которым необходимо заниматься обременительным получением и поддержанием медицинских лицензий.

---

<\*> See: College of American Pathologists. Practice of Telemedicine. Washington, D.C. 1995, November.

Альтернативой может служить развитие международного сотрудничества в рассматриваемой сфере. Так, академик РАЕН О. Орлов отмечает, что "в международном плане участие России в программах по телемедицине совместно с передовыми в этих вопросах странами позволяет уже сегодня дать доступ к передовой медицине практически любому гражданину России, а в недалекой перспективе вывести практическое здравоохранение на современный мировой уровень" <\*>.

---

<\*> Интервью с академиком РАЕН О. Орловым. Телемедицина: от эксперимента к повседневности // Медицинская газета. 2001. 4 апреля. N 24.

В этом аспекте можно говорить о создании единых международных стандартов по оказанию телемедицинских услуг. Причем на первых порах эти стандарты могут иметь не общеобязательный, а всего лишь рекомендательный характер. Создание единых стандартов может оказаться реальной гарантией защиты прав потребителей и подтверждением квалификации специалистов.

Проблема II. Обеспечение ограниченного доступа к личной информации о пациенте



По мнению Сьюзен Фолкер, "в традиционных отношениях врача с пациентом обеспечение секретности и конфиденциальности всегда было проблемой", поэтому она ставит под сомнение соблюдение этих принципов в телемедицине, предполагающей нахождение врача и пациента на расстоянии и "возможность участия между ними технических работников, поддерживающих систему" <\*>. Фолкер отмечает, что даже притом, что "действующие правовые механизмы достаточны для контроля над каждым медицинским работником и провайдером оказываемых услуг, телемедицина может изменить традиционные концепции секретности и конфиденциальности". С данным мнением нельзя не согласиться, ведь провайдеры, в первую очередь бизнесмены, не обязаны хранить врачебную тайну.

-----  
<\*> Volkert S.E. Telemedicine: RX for the Future of Health Care // Michigan Telecommunications and Technology Law Review. 2000. N 147, N 6. 1 November // <www.mtlr.org/html/volume\_six.html/Volkert.html>.

Международный кодекс медицинской этики <\*> возлагает на врача обязанность по соблюдению врачебной тайны даже после смерти пациента.

-----  
<\*> Принят 3-й Генеральной Ассамблеей Всемирной медицинской ассоциации, Лондон, октябрь 1949 г. (дополнен 22-й Всемирной медицинской ассамблеей, Сидней, август 1968 г., и 35-й Всемирной медицинской ассамблеей, Венеция, октябрь 1983 г.).

Врачебная тайна - одна из системообразующих нравственных норм медика - в открытых сетях может превратиться в иллюзию. Исследования показывают, что большинство взрослых пользователей Интернета не осознает, что их перемещения в сети прослеживаются и не представляют всей персональной информации, которая там может быть собрана о них <\*>. Причем здесь не учитываются возможные оперативные мероприятия со стороны государственных органов.

-----  
<\*> See: Internet Healthcare Coalition. New Survey shows disparity between Web developers and consumers over Health Internet (press release). 2000. 4 Oct. <www.ihealthcoalition.org/about/ihc\_pr8.html>.

Ученые приходят к выводу о том, что "медицинские и здравоохранительные ресурсы сети должны соблюдать строгие меры безопасности, чтобы гарантировать, что персональная медицинская информация о пользователях на их ресурсе остается частной и непреднамеренно не входит в руки торговцев, предпринимателей и страхователей" <\*>. По мнению Кирсти Дайер, "в итоге от всех специалистов, вовлеченных в создание, обслуживание и маркетинг медицинских и здравоохранительных участков сети, должно требоваться соблюдение строгого кодекса этического поведения, утвержденного беспристрастной международной организацией, осуществляющей контроль за его исполнением" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Winker M.A., Flanagan A., Chi-Lum B. et al. Guidelines for medical and health information sites on the Internet: Principles governing AMA Web sites // JAMA. 2000. N 283. P. 1600 - 1606.

<\*\*\*> Dyer K.A. Ethical Challenges of Medicine and Health on the Internet: A Review // Journal of Medical Internet Research. 2001. N 2.

Проблема III. Протоколирование телеуслуг между клиентом и консультантом - медицинским работником

Результаты протоколирования могут быть представлены в судебном и административном разбирательствах в качестве доказательства при возникновении споров об оказании медицинских телеуслуг. Протоколирование услуг необходимо и для организаций, осуществляющих страховую деятельность данных услуг. Протоколирование (сбор и хранение полной статистики телеконсультаций) является основанием для экономических расчетов между сторонами в случае оказания платных услуг.

В качестве позитивного примера протоколирования телемедицинских услуг следует отметить, что в нормативно-правовых актах Омской области достаточно подробно расписана процедура оказания телемедицинских услуг.

Утвержденный Приказом Главного управления здравоохранения Омской области от 22 мая 2003 г. N 160 <\*> Регламент проведения телеконсультаций со специалистами ведущих клиник страны и зарубежья представляет собой эталон для будущих регламентов на региональном и федеральном уровне, а также на корпоративном уровне. Безусловно, принятие федеральных

нормативно-правовых актов в области телемедицины повлечет за собой некоторую коррекцию данного регламента, что нисколько не умаляет его значения.

Регламент подразделяет телемедицинскую консультацию на пять этапов.

Первый этап предполагает подачу заявки (запроса) на оказание телемедицинских услуг. Например, уточняется, что запрос на телемедицинскую консультацию передается в Омский областной центр телемедицины в виде "Электронной формы клинического случая" по указанному электронному адресу и в текстовом (бумажном) варианте. Запрос включает в себя следующий шаблон обязательной информации, необходимой для заполнения:

фамилия, имя, отчество специалиста, подготавливающего данные по клиническому случаю;

профиль телеконсультации (кардиология, нефрология и т.д.);

вид телеконсультации (отсроченная, в режиме реального времени, смешанная);

цель телеконсультации (вопросы к консультанту - уточнение диагноза, выбор тактики лечения и т.д.);

общие сведения о пациенте (дата рождения, пол, профессия, место жительства);

состояние пациента (жалобы, данные анамнеза и наиболее существенные с точки зрения лечащего врача физикальные данные);

данные лабораторных и инструментальных методов обследования (прилагается перечень всех проведенных исследований с указанием и описанием выявленных отклонений от нормы);

диагноз, полученный на данный момент лечения;

список присоединенных файлов с результатами инструментальных и лабораторных исследований.

Подача запроса осуществляется представителем лечебного учреждения.

Затем наступает второй этап - анализ заявки, в соответствии с которым Омский областной центр телемедицины согласовывает заявку с Международным центром телемедицины г. Москвы по сроку и профилю консультации. В случае отсутствия претензий по качеству и целостности данных областной центр телемедицины не позднее одного дня до назначенного времени консультации направляет в соответствующее лечебное учреждение уведомление о приеме заявки и сроке консультации.

В случае невозможности организации консультации вследствие плохого качества или нарушения целостности данных, переданных в областной центр телемедицины, руководитель центра направляет в учреждение мотивированное уведомление об отказе с указанием необходимых доработок.

На третьем этапе организации консультации согласовывается возможность проведения консультации у конкретного специалиста (именная консультация) или, при отсутствии в запросе определенных требований, специалист назначается самостоятельно. Однако в экстренных случаях телеконсультации могут проводиться вне очереди.

Четвертый этап предполагает, что после получения запроса руководитель центра телемедицины пересылает данные документы соответствующему консультанту и обеспечивает контроль за своевременностью и качеством проведения консультации и ее организацией.

Заключительный этап - завершение консультации - заключается в сверке подготовленного телемедицинским центром заключения по поставленным вопросам и передаче его электронной формы в соответствующее лечебное учреждение. При этом традиционная (бумажная) форма заключения хранится в центре телемедицины и высылается лечебному учреждению по отдельному требованию.

#### Проблема IV. Стандартизация оказываемых телемедицинских услуг

Вытекает из предыдущих проблем.

В данную проблему входят вопросы введения и применения научных, организационных и технических средств, правил и норм, необходимых для достижения единства и согласованности в сфере телемедицины. В связи с тем что рынок услуг находится в стадии бурного роста, следует определить понятие телемедицинской услуги. В России, например, телемедицинские услуги не включены в классификатор медицинских услуг. Очень показательна ситуация, сложившаяся в США, где практически в каждом штате наличествует собственная концепция и определение телемедицины.

Телемедицина предполагает использование новых информационных технологий, а это непосредственно связано с проблемой использования компьютерного оборудования и программного обеспечения, медицинского оборудования, а значит, и охрану интеллектуальной собственности, и соблюдение технических стандартов.

#### Проблема V. Антимонопольный фактор

Конкурентоспособность телемедицинских услуг во многом зависит от провайдеров, которые могут монополизировать эту сферу. Ш. Клейн и У. Маннинг отмечают, что "провайдеры должны быть осведомлены об антимонопольных и ценообразующих рисках... Антимонопольное регулирование нужно при установлении цен за оказываемые медицинские услуги... для создания сбалансированного рынка в сети" <\*>.

<\*> Klein Sh.R., Manning W.L. Telemedicine and the Law // The Journal of the Healthcare Information and Management Systems Society. 1995.

### 12.3. Саморегулирование в сфере телемедицины

Выделим несколько документов, разработанных зарубежными и отечественными организациями и посвященных вопросам телемедицины.

Во-первых, следует выделить Кодекс поведения для медицинских сайтов Интернета (далее - HON-кодекс), разработанный Фондом здоровья в сети (Health on the Net Foundation) <\*>.

<\*> <[www.hon.ch/HONcode/Russian/](http://www.hon.ch/HONcode/Russian/)>

HON-кодекс был разработан как инициатива самоконтроля, которую владельцы информационных ресурсов или редакторы сайтов (контент-провайдеры) могут принять или отвергнуть. При обращении за членством, подписываясь под принципами HON-кодекса и используя логотип HON-кодекса, руководство сайта принимает на себя обязательства соблюдения данных принципов. Причем существующая редакция документа не является окончательной. Под воздействием общественного мнения в него могут вноситься изменения и (или) дополнения.

HON-кодекс содержит восемь принципов, которые охватывают следующие аспекты:

авторские рекомендации;  
дату последней модификации в отношении клинических материалов;  
конфиденциальность информации;  
ссылки на первоисточник данных;  
финансовую и рекламную политику.  
К указанным принципам относятся <\*>:

<\*> Принципы HON-кодекса // <[www.hon.ch/HONcode/](http://www.hon.ch/HONcode/)>.

#### Принцип 1.

Любой медицинский сайт должен быть подготовлен лицами, имеющими специальную подготовку и квалификацию, за исключением тех случаев, когда имеется специальная ссылка на то, что данная информация предоставлена гражданином или организацией, не являющимися специалистами в этой области.

#### Принцип 2.

Информация, предоставляемая на сайте, должна быть предназначена для поддержки, а не замены существующих отношений между пациентом и лечащим врачом.

#### Принцип 3.

Конфиденциальность информации в отношении отдельных пациентов и посетителей сайта, включая их личность, строго охраняется владельцами сайта.

#### Принцип 4.

При необходимости информация, содержащаяся на сайте, должна сопровождаться четкими ссылками на первоисточник и по возможности иметь гиперссылку на этот первоисточник. Дата обновления или изменения медицинской информации должна быть четко обозначена (например, в нижней части страницы).

#### Принцип 5.

Любые утверждения, касающиеся преимуществ (эффективности) методов лечения, коммерческих продуктов и услуг, должны сопровождаться соответствующими подтверждениями (в соответствии с п. 4 Кодекса).

#### Принцип 6.

Дизайнеры сайтов должны предоставлять информацию в наиболее ясной манере и обеспечивать поддержку пользователей, желающих получить в будущем дополнительную информацию. Дизайнеры обязаны указать свои адреса электронной почты на страницах сайта.

#### Принцип 7.

Финансовая политика данного сайта должна быть четко оговорена, включая координаты организаций, осуществляющих финансовую поддержку, предоставляющих услуги и материалы для данного сайта.

#### Принцип 8.

Если основным источником сайта является реклама, то это должно быть четко оговорено в представленном владельцем сайта кратком описании применяемой рекламной политики. Рекламные и иные подобные материалы должны быть представлены посетителям в манере и контексте, дающих возможность их простого отличия от оригинальных разработок владельца сайта <\*>.

-----  
<\*> Предлагаемый перевод несколько отличается от официального перевода на русский язык, предложенного Фондом здоровья в сети // <www.hon.ch/HONcode/russian>.

Обратимся к наиболее авторитетным принципам телемедицины, сформулированным Американской медицинской ассоциацией (далее - АМА) <\*> в Правилах медицинских и здравоохранительных информационных сайтов в Интернете (Guidelines for Medical and Health Information Sites on the Internet), утвержденных 28 февраля 2000 г.

-----  
<\*> American Medical Association - американская медицинская неправительственная организация // <www.ama.org>.

Документ состоит из введения, информации об авторах и собственно четырех групп принципов. Во введении рассказывается об истории и принципах создания документа, а также формулируются его основные цели и задачи. Нужно заметить, что одно из очевидных преимуществ данных Правил - их динамичность. Создатели документа исходили из того, что аксиоматичное развитие Интернета обуславливает переоценку и пересмотр Правил. Это гарантируется Постоянным комитетом, сформированным из числа сотрудников АМА, в полномочия которого входит регулярный анализ Правил на соответствие реалиям информационно-коммуникационных технологий. Причем рецензия каждого читателя может повлиять на принятие решений об изменении или внесении дополнений в документ. При этом создатели демонстративно подчеркивают независимость таких решений о пересмотре от рекламодателей и спонсоров.

Первая группа принципов - "Принципы контента" - касается содержания информации, размещаемой на сайте. Авторы предлагают собственное определение контента (содержания) сайта, в которое входит не только текстовая информация, но и графика, таблицы, аудио- и видеофайлы. В соответствии с этим предлагаются весьма простые, но ранее нигде не сформулированные и в определенной степени уникальные принципы. Выделим некоторые из них:

все авторские права на те или иные произведения, располагающиеся на сайте, должны быть четко отмечены и выделяться из общего контента сайта;

сайт должен содержать информацию о платформах и браузерах, с помощью которых его легче всего найти (посещать);

каждый участок сайта <\*> должен сохранять возможность для посетителей вернуться к предыдущему участку;

-----  
<\*> В данном случае речь идет о WEB-страницах.

ни один участок сайта не должен переадресовывать посетителя к участку, который он не намеревался посетить;

участки не должны без ведома посетителя (произвольно) создавать новые участки <\*>;

-----  
<\*> В данном случае речь идет о произвольно открывающихся окнах.

в случае, если предусмотрена загрузка файлов в PDF-формате, то сайт должен содержать инструкции относительно загрузки такого файла, а также сведения о том, как получить необходимое программное обеспечение. В данном случае необходима ссылка, обеспечивающая связь с требуемым программным обеспечением;

сайт должен содержать четкую и понятную информацию об обновлениях контента и, соответственно, должна иметься техническая возможность регулярного обновления информации;

сложность терминологии, составляющей контент сайта, должна соответствовать аудитории, посещающей этот сайт, и т.д.

Вторая группа принципов касается вопросов рекламирования и спонсорства. АМА исходит из того, что у посетителя не должно возникать ассоциаций между рекламируемой на соответствующих сайтах продукцией или спонсорах и редакционным контентом. В связи с этим запрещается рекламирование информации, смежной с редакционным контентом в пределах одной WEB-страницы. Соответственно, баннерная реклама не должна появляться рядом с названием статьи по смежной теме. Таким образом, АМА устанавливает, что все рекламные объявления

должны быть отличимы от иного контента сайта. В случае смешения для уточнения должно быть добавлено слово "реклама".

Третья группа принципов связана с вопросами секретности и конфиденциальности. И наконец, четвертая группа принципов регулирует вопросы электронной коммерции. Здесь создатели Правил провозглашают прозрачность таких сделок для потребителей телемедицинских услуг. В частности, потребитель должен получать своевременную и достоверную информацию об используемой на сайте политике безопасности и протоколах шифрования и, соответственно, об оставлении безопасного соединения, а также информацию о сервисе (включая полную информацию о планируемой транзакции до момента совершения сделки). В случае, если браузер не поддерживает безопасное соединение, АМА отказывается заключать сделки.

Переходя к примерам из российской практики, нужно заметить, что вопросы саморегулирования в формирующемся телемедицинском сообществе пока не столь актуальны, как на Западе. Но все же в качестве иллюстрации можно привести деятельность регионального благотворительного общественного фонда содействия развитию информационно-коммуникационных технологий "Право и Интернет". В соответствии с нормами законодательства о техническом регулировании в рамках фонда разрабатываются стандарты в сфере информационно-коммуникационных технологий. Особая роль отводится вопросам регулирования телемедицины. В частности, группой независимых экспертов в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации разработан стандарт "Телемедицина. Общие положения".

Основной целью данного стандарта является доведение до общественности разработок и представлений о правовых отношениях в области телемедицины в аспекте российского законодательства (общих положений, поскольку специальных правовых норм применительно к телемедицине до настоящего времени нет). Причем не предпринималась попытка предложить свой вариант регламентирования данных отношений: авторы документа преследовали цель закрепить теоретические и практические вопросы, которые уже неоднократно обсуждались в юридической среде.

Таким образом, стандарт включает в себя наиболее общепринятые определения таких терминов, как телемедицина (телемедицинская деятельность); телемедицинская сеть России; субъекты телемедицинской деятельности; интернет-медицина; телемедицинская консультация; телемониторинг (телеметрия) функциональных показателей; телемедицинская лекция (семинар); телемедицинское совещание (симпозиум, консилиум). В частности, понятие "телемедицина" в контексте стандарта фонда означает: использование электронных, информационных и коммуникационных технологий (в том числе телекоммуникационных сетей, включая Интернет) в целях обеспечения и поддержания здравоохранения в случаях, когда участники находятся на расстоянии друг от друга.

С практической точки зрения наибольший интерес представляют положения стандарта, касающиеся вопросов определения компетенции (юрисдикции) при оказании телемедицинских услуг:

"Учреждение, оказывающее телемедицинские услуги, признается находящимся на территории Российской Федерации, если оно расположено на компьютерном сервере или ином компьютерном устройстве, находящемся на территории Российской Федерации.

Деятельность по интернет-медицине предусматривает право открывать доступ к оказываемым телемедицинским услугам любым лицам в любой стране мира, принимая во внимание экстерриториальный и глобальный характер сети Интернет.

Учреждение, оказывающее услуги по интернет-медицине, несет всю полноту ответственности за соблюдение законодательства иностранных государств".

В данном случае была использована наименее спорная в юридической практике концепция "местонахождения сервера", которая уже ранее использовалась в Законе Республики Калмыкия "О развитии игорного бизнеса в Республике Калмыкия".

#### 12.4. Телефармация

Телефармация, т.е. продажа фармацевтических препаратов в Интернете, и иных информационно-коммуникационных системах - в правовом аспекте явление практически не исследованное, однако на протяжении последних пяти лет оно активно развивается в России. Интернет может выступать не только магазином, в который в режиме реального времени поступают электронные платежи, но и источником рекламной информации о фармацевтических препаратах.

Продавцов фармацевтики в Интернете условно можно разделить на три группы:

интернет-аптеки, представляющие собой информационные ресурсы в Интернете, специализирующиеся исключительно на продаже фармацевтической продукции, - как правило, крупные порталы;

производители фармацевтической продукции, на сайтах которых обычно присутствует информация о производимых лекарственных средствах, а в ряде случаев и организуется розничная продажа;

интернет-порталы, в которых, как в крупных гипермаркетах, продается широкий круг товаров.

Наибольший интерес представляет деятельность интернет-аптек, поскольку круг осуществляемых ими транзакций может быть необычайно широк. Продажи, осуществляемые через Интернет производителями фармацевтической продукции, по умолчанию связаны с изготовлением продукции и предполагают наличие складских и производственных помещений. Гипермаркеты, осуществляющие продажи фармацевтической продукции, как правило, продают готовые лекарственные формы с большим сроком годности, не требующие особых условий хранения и перевозки. Сайты интернет-аптек представляются в этом аспекте наиболее ответственными субъектами.

Анализ действующего законодательства показывает, что правомерная телефармация должна включать в себя ряд условий, которые будут рассмотрены ниже.

Условия правомерной продажи фармацевтических препаратов в Интернете:

1) соответствие нормам ГК РФ (в частности, положениям о розничной купле-продаже товаров);

2) соответствие нормам административного законодательства и законодательства о фармацевтической деятельности;

3) соответствие нормам Закона РФ "О защите прав потребителей";

4) соответствие разделу VIII Постановления Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55;

5) соответствие ОСТ от 4 марта 2003 г. N 80.

Обратим особое внимание на вопросы соблюдения законодательства о защите прав потребителя.

Организации и граждане, осуществляющие торговлю в Интернете, в случае, если продажи осуществляются для личных нужд физических лиц, что зачастую происходит при продажах фармацевтической продукции, обязаны руководствоваться нормами Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" (далее - Закон о защите прав потребителей) <\*>. Обратим внимание на несколько норм данного Закона, соблюдение которых представляется первоочередным.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140 (с послед. изм.).

Норма ст. 7 о праве потребителя на безопасность товара (работы, услуги). Потребитель имеет право на то, чтобы товар - фармацевтические препараты (в нашем случае) - при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни и здоровья потребителя. Изготовитель или исполнитель, т.е. лицо, осуществляющее продажи в Интернете, обязан в течение установленного срока службы или годности товара обеспечивать его безопасность.

Например, при распространении через аптечную сеть готовых биологически активных добавок к пище (БАД) аптека обязана предоставить потребителю информацию о гигиеническом сертификате (сертификате соответствия) или декларации о соответствии и знаке соответствия, получаемом в соответствии с Приказом Минздрава РФ от 15 апреля 1997 г. N 117 "О порядке экспертизы и гигиенической сертификации биологически активных добавок к пище" <\*>.

-----  
<\*> Здравоохранение. 1997. N 6.

Норма ст. 8 о праве потребителя на информацию о продавце и о товарах. Гарантии безопасности медикаментов, указанные выше, обеспечиваются при наличии полной и достоверной информации о продавце (изготовителе) реализуемых товаров. Ведь в случае продажи недоброкачественной продукции гражданин, приобретший посредством Интернета фармацевтические средства, может и не найти продавца: некоторые сайты не содержат информации о своем местонахождении в реальном мире.

Норма ст. 9 об информации о продавце. Данная норма, по умолчанию распространяющаяся и на правоотношения в Интернете, обязывает продавцов "доводить до сведения потребителей" информацию о фирменном наименовании своей организации, месте ее нахождения (юридическом адресе) и режиме ее работы. Норма Закона, согласно которой продавец размещает указанную информацию на вывеске, прямо подразумевающая стандартную торговлю, отнюдь не подразумевает того, что действующее законодательство о защите прав потребителя на Интернет не распространяется и до внесения соответствующих изменений Закон в сети не действует. Здесь необходимо как раз правильное истолкование. Под вывеской в данном случае следует понимать не только стенд, стоящий при входе в магазин, но и главную страницу сайта, на которую заходят

пользователи перед тем, как осуществить какие-либо покупки в сети. Более того, сегодняшний уровень программного обеспечения позволяет изменить программу продаж таким образом, чтобы пользователи, знакомящиеся с товарами, должны были подтверждать факт своего ознакомления с информацией о продавце.

Норма ст. 10 об информации о товарах. Продавец обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах, обеспечивающую возможность их правильного выбора. В этой связи сайты в Интернете представляются едва ли не лучшей средой для повышения информированности потребителя. Сегодняшние технологии позволяют создать дифференцированный (в зависимости от уровня медицинского образования потребителя) архив информации о фармацевтических средствах и порядке их применения, связанный гиперссылками с витриной виртуального магазина.

В случае, если интернет-аптека продает импортные фармацевтические средства, должны соблюдаться нормы Постановления Правительства от 15 августа 1997 г. N 1037 "О мерах по обеспечению наличия на ввозимых на территорию Российской Федерации непродовольственных товарах информации на русском языке" <\*>, устанавливающего, что сопровождающая информация должна быть на русском языке и идентифицировать непродовольственные товары, продаваемые на территории России. В частности, на русском языке должна быть представлена информация о наименовании товара, страны и фирмы изготовителя, области использования, основных свойствах и характеристиках, правилах использования и эффективного пользования. Строгое соблюдение и повышенное внимание потребителей к данному положению позволит не допустить сбыт через Интернет сомнительной продукции, импортируемой в Россию.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3981.

Норма ст. 11 о режиме работы продавца. Режим работы организаций, осуществляющих деятельность в сфере торгового обслуживания, устанавливается ими самостоятельно (в случае, если они не находятся в государственной или муниципальной собственности). Однако продавец обязан информировать покупателя о режиме своей работы. В интернет-магазинах обычно продажи осуществляются посредством использования специального программного обеспечения, но в таких случаях интернет-магазины обязаны размещать подробную информацию о том, что покупать товары можно круглосуточно, указывая часы работы системных администраторов (разумно допуская риск технического сбоя).

Помимо положений, указанных в Законе о защите прав потребителей, продажа лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения должна соответствовать разд. VIII Постановления Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55 <\*>. В частности, информация о лекарственных препаратах должна содержать сведения о государственной регистрации каждого препарата с указанием номера и даты его государственной регистрации. Исключение здесь составляют те лекарственные препараты, которые изготовлены продавцом - аптечным учреждением по рецептам врачей. Также упаковка лекарственного препарата должна содержать сведения, обусловленные ст. 16 Федерального закона от 22 июня 1998 г. N 86-ФЗ "О лекарственных средствах" <\*>:

-----  
<\*> СЗ РФ. 1998. N 4. Ст. 482.

<\*> СЗ РФ. 1998. N 26. Ст. 3006 (с послед. изм.).

название лекарственного средства и международное непатентованное название;  
название предприятия - производителя лекарственных средств;  
номер серии и дату изготовления;  
способ применения;  
дозу и количество доз в упаковке;  
срок годности;  
условия отпуска;  
условия хранения;  
меры предосторожности при применении лекарственных средств.

Упаковка должна содержать сведения и о том, что лекарственный препарат относится к гомеопатическим, ветеринарным, предназначен для экспорта и (или) клинических исследований, получен из крови или органов человека.

В соответствии с п. 10 ст. 16 указанного Закона федеральный орган контроля качества может устанавливать дополнительные данные, которые следует указывать на упаковке, а также вводить допустимые при маркировке сокращения.

Помимо информации, которая должна содержаться на упаковке лекарственного препарата, особые требования предъявляются к инструкциям по применению лекарственных средств. В частности, они должны содержать название и юридический адрес предприятия-производителя,

сведения о компонентах, область применения и противопоказания, побочные действия, срок годности, условия хранения и т.д.

Применительно к информации, располагающейся на сайтах Интернета, перечисленные выше нормы применяются далеко не всегда. Нужно понимать, что повышенные требования, предъявляемые законодателем к наличию сведений, содержащихся на упаковке и инструкции по применению лекарственных препаратов, направлены не на усложнение деятельности фармацевтических организаций, а на повышение осведомленности потребителей, т.е. пациентов.

При подготовке известных нормативно-правовых актов, конечно же, не учитывалась специфика отношений в Интернете, но это не означает, что соответствующие правовые нормы не должны применяться в киберпространстве.

Некоторые крупные интернет-порталы, специализирующиеся на продаже фармацевтических препаратов (интернет-аптеки), и компании-производители, открывающие сайты как одно из дополнительных направлений сбыта, учитывают существующие правовые нормы и размещают сведения о лекарственных препаратах в полном объеме. Это осуществляется посредством размещения на WEB-странице фотографии упаковки лекарства, рядом с фотографией содержится информация, которая должна содержаться на упаковке и в аннотации. Однако в большинстве случаев такое размещение информации в сети происходит по наитию, поскольку зачастую эти вопросы решают менеджеры по сбыту или системные администраторы, от которых не всегда требуется знание и анализ норм действующего законодательства.

Таким образом, при продажах фармацевтических препаратов в Интернете возможно соблюдение норм ГК РФ и законодательства о защите прав потребителей. Однако соблюдение требований, введенных Отраслевым стандартом 91500.05.0007-2003 "Правила отпуска (реализации) лекарственных средств в аптечных организациях. Основные положения", утвержденным Приказом Минздрава РФ от 4 марта 2003 г. N 80 <\*>, представляется весьма проблематичным.

-----  
<\*> Российская газета. 2003. 20 марта, 22 июля.

Действующее законодательство, регулирующее аптечную деятельность, не предусматривает, к сожалению, возможности осуществления аптекой своих функций через Интернет. Избирательное применение известных нормативно-правовых актов, в частности ОСТ от 4 марта 2003 г. N 80, может негативно отразиться на потребителях, поскольку каждая интернет-аптека будет устанавливать свои "правила игры", руководствуясь соображениями получения наибольшей прибыли. Ситуация усугубляется тем, что в последние годы участились случаи продажи контрафактной фармацевтической продукции и при дальнейшей неурегулированности Интернет может быть использован как одна из "отдушин" для сбыта "левого товара". При этом уже сейчас при осуществлении виртуальных продаж возможно соблюдение норм законодательства о правах потребителя и гражданского законодательства.

## 13. Электронная почта и спам

### 13.1. Электронная почта: правовые аспекты

Одним из самых популярных и распространенных сервисов Интернета является электронная почта. Использование электронной почты предполагает высокоскоростную передачу информации по телекоммуникационным сетям связи на любые расстояния.

Правовое регулирование электронной почты включает в себя следующие аспекты:

правовое регулирование использования электронной почты для ведения деловой деятельности;

правовое регулирование использования электронной почты для официальных контактов с органами государственной власти;

правовое регулирование использования электронной почты для ведения личных дел;

обеспечение безопасности, управление доступом и сохранение конфиденциальности сообщений;

правовое регулирование администрирования и хранения электронных писем.

Основными документами, регулирующими вопросы почтовой связи (в том числе, соответственно, электронной почты), являются Закон о связи; Федеральный закон от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ "О почтовой связи" <\*>; Правила оказания услуг почтовой связи, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 26 сентября 2000 г. N 725 <\*>.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3697 (с послед. изм.).

<\*> СЗ РФ. 2000. N 41. Ст. 4076.



В Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002 - 2004 гг.) развитие телекоммуникационной и информационной инфраструктуры относится к приоритетным направлениям государственной политики.

Основными государственными задачами в этом направлении являются: опережающее развитие инфраструктуры связи; обеспечение доступа широких слоев населения к телекоммуникационной инфраструктуре и информационным ресурсам (включая доступ к службам спасения и справочным службам); повышение инвестиционной привлекательности отрасли связи и информатизации; создание условий для добросовестной конкуренции; поддержка отечественного производителя оборудования связи. В документе отмечается, что ускоренное развитие рынка современных и высококачественных услуг связи, в том числе электронной почты, является одним из необходимых условий для реализации поставленных задач.

Сущность электронной почты определяется в соответствии с утвержденным Приказом Министерства РФ по связи и информатизации от 23 июля 2001 г. N 175 Руководящим документом отрасли "Телематические службы" РД 45.129-2000: "Служба электронной почты предназначена для предоставления услуг обмена электронными сообщениями с промежуточным накоплением между абонентскими терминалами" <\*> (п. 3.3.1) <\*>.

<\*> В соответствии с п. 1.1.3 указанного документа, под абонентским терминалом понимается оконечная аппаратура связи, находящаяся в распоряжении абонента ТМ службы и подключенная к сети связи.

<\*> По мнению В.Б. Наумова, использование данного ведомственного документа в силу отсутствия других федеральных актов правомочно, так как в разделе "Область применения" определено, что "Руководящий документ предназначен для использования представителями государственных органов, осуществляющих регулирование в области электросвязи, операторами связи, предоставляющими услуги телематических служб, пользователями услуг телематических служб, научными и проектными организациями при разработке и проектировании телематических служб, при разработке стандартов и других нормативных документов в области телематических служб, разработчиками и поставщиками технических средств телематических служб, ориентирующимися на российский рынок". См.: Наумов В.Б. Электронный документооборот в арбитражном процессе: Интернет и новый АПК РФ // Арбитражные споры. 2002. N 3. С. 93 - 101. <www.russianlaw.net/law/doc/a31.htm>.

В письме Центрального банка РФ от 10 июля 2001 г. N 87-Т "О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору" <\*> указывается на угрозу экономического характера для ряда банков. В документе подчеркивается, что одной из причин убытков может быть плохо налаженная система связи. Например, "в некоторых случаях банки не смогли адекватно довести до сотрудников информацию, касающуюся их обязанностей и функций в области контроля, или передавали информацию по таким каналам, как, например, электронная почта, которые не могли обеспечить ознакомление с ней, ее понимание и реализацию на практике".

<\*> Вестник Банка России. 2001. N 44 - 45.

В соответствии со ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен "путем обмена документами посредством... электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору" <\*>. Таким образом, договор, не требующий государственной регистрации или нотариального заверения, может заключаться посредством передачи документов электронной почтой. Но такой договор должен быть подтвержден электронной цифровой подписью, ПИН-кодом или иным способом.

<\*> СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301 (с послед. изм.).

Возможность применения электронной почты регламентируется Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ <\*>. Например, рассылка извещения о принудительной продаже судна указанным в законе лицам направляется "заказной почтой либо посредством использования любых электронных или иных соответствующих средств, обеспечивающих доставку уведомления о вручении" (ст. 385).

<\*> СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207.

Действующее законодательство предписывает некоторым организациям пользоваться электронной почтой, иметь свой электронный адрес. Так, в Положении о раскрытии информации Банком России и кредитными организациями - участниками финансовых рынков, утвержденном Центральным банком РФ 2 июля 1998 г. N 43-П, организации, осуществляющей распространение

раскрываемой информации о кредитных организациях, действующих на финансовых рынках, предписывается "быть зарегистрированной в телекоммуникационной сети Internet, иметь персональный адрес электронной почты (E-Mail) и организовать WWW - сервер" (п. 5.1.2) <\*>.

-----  
<\*> Вестник Банка России. 1998. N 46.

Пока подобные нормы единичны, но можно предполагать, что при дальнейшем развитии Интернета в России ситуация изменится. Они могут служить аналогом последующих нормативных актов, устанавливающих порядок отчетности перед органами государственной власти.

Электронная почта используется и в рамках межгосударственного сотрудничества. В качестве примера можно привести приложение 3 к Меморандуму об уведомлениях о пусках ракет, подписанному 16 декабря 2000 г. в г. Брюсселе Россией и США <\*>, в котором закрепляется, что средством для передачи и приема соответствующих уведомлений является электронная почта. При этом устанавливаются минимальные требования, предъявляемые к программному обеспечению электронной почты:

-----  
<\*> Бюллетень международных договоров. 2001. N 5. С. 52 - 64.

электронная почта использует для передачи сообщений общепринятые протоколы и стандарты Интернета;

в адресах сообщений электронной почты используются латинские символы;

текст передается в дополнении к сообщению электронной почты и создается с использованием программного обеспечения, согласованного сторонами.

### 13.2. Электронная почта: вопросы судебной практики

Сведения, распространяемые посредством электронной почты, могут быть признаны доказательствами по делу.

Так, в Постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 8 июля 1999 г. N A06-176-6/98 указывается, что факт отгрузки товаров подтвержден актами сверки расчетов и накладными, переданными по электронной почте (о достоверности сообщения и используемых средствах защиты информации в Постановлении не упоминается).

Материалы судебной практики показывают, что электронная почта может быть использована для подачи ходатайств.

Так, в ходе рассмотрения кассационной жалобы ОАО "Комбинат строительных материалов "Первомайский" на решение от 18 июля 2000 г. Арбитражного суда Краснодарского края в судебное заседание было доставлено отправленное электронной почтой ходатайство, оставшееся, впрочем, без удовлетворения, на основании ч. 4 ст. 37 АПК РФ (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27 ноября 2000 г. N Ф08-3359/2000).

Электронная почта используется и для обмена информацией с контрагентами в коммерческом обороте.

Например, оставшиеся без внимания направленные электронной почтой претензии контрагента, касающиеся существенных нарушений в качестве товара (в том числе неустраняемых недостатков), могут служить основанием для его отказа от договора (на основании ст. 475 ГК РФ) и обращению в арбитражный суд с иском о возмещении убытков (Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22 июня 2001 г. N A57-11020/00-25).

Другой пример: организация, исполняя свои договорные обязательства, перечисляет денежные средства электронной почтой на расчетный счет контрагента (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1996 г. N 8564/95) <\*>.

-----  
<\*> Вестник Арбитражного Суда РФ. 1996. N 9.

Сами по себе денежные переводы посредством электронной почты не вызывают особых споров. В большинстве случаев споры возникают в связи с фактом осуществления данной услуги, а не в связи с технологией процесса.

Для примера обратимся к конкретному разбирательству между ЗАО "Паритет" и Акционерным коммерческим Сбербанком РФ (Брянский банк). Истец обратился к Сбербанку РФ с требованием о взыскании убытков в связи с несвоевременным исполнением платежного поручения.

Исполняя свое договорное обязательство перед третьим лицом, истец обязался перечислить в надлежащий срок соответствующие договору денежные средства посредством электронной почты. В указанный срок истец предъявил к исполнению Брянскому банку Сбербанка

РФ платежное поручение с указанием на электронный вид платежа и срок оплаты. Приняв платежное поручение, банк списал со счета истца соответствующую денежную сумму. Но в нарушение своих обязательств перечислил деньги банку получателя только спустя четыре дня (Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 2 февраля 2000 г. N A09-4380/99-23).

Интерес представляет и судебное разбирательство между общественным объединением "Дальневосточный информационный центр" (ДИЦ) - истец и АОЗТ "Телекомпания "ВИД" - ответчик. По договору между этими организациями истец обязался поставлять подписчику (ответчику) два раза в месяц информационные сообщения (информационные материалы) за ежемесячно перечисляемую на расчетный счет денежную плату. Информация должна была передаваться посредством электронной почты. Причем в договоре было установлено, что ДИЦ не несет ответственности, если задержка доставки, утрата бюллетеней явились следствием провайдеров услуг электронной почты либо следствием недоступности для установления связи.

Основанием для обращения в суд послужил тот факт, что, по мнению истца, он получил уведомление об отказе от продолжения договорных отношений, датированное апрелем 1997 г., лишь в октябре того же года, но до даты его поступления договорные обязательства надлежащим образом исполнялись, и истец просил взыскать задолженность.

Арбитражный суд г. Москвы 6 апреля 1999 г. разрешил спор в пользу ответчика. Суд исходил из того, что факт предоставления истцом и приемки ответчиком обусловленных договором услуг в период с февраля по октябрь 1997 г. не подтвержден. Также суд обосновал свое решение тем, что ответчик в период, когда истец уже отказался от обязательств, не предъявлял к нему требований об исполнении обязательств по договору, не направлял актов сдачи работ, счетов-фактур на оплату. Но Постановлением ФАС по Московскому округу от 7 июля 1999 г. это решение было отменено и дело было направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию. В Постановлении отмечалось, что выводы суда не основаны на материалах дела (не учтена вся переписка сторон), а также признавалось, что нуждается в дополнительном исследовании вопрос о том, поступала ли к ответчику по электронной почте предусмотренная договором информация. Кроме того, не были исследованы обстоятельства возможного неполучения этой информации и принадлежность их к числу случаев, не зависящих от истца и перечисленных в договоре.

Грамотное использование сервиса электронной почты открывает перед пользователями существенные возможности для выхода на международный рынок. Экстерриториальная сущность киберпространства позволяет на законных основаниях обходить нормы таможенного законодательства.

Рассмотрим судебное разбирательство, в котором признается, что в факте передачи информации посредством электронной почты отсутствует состав таможенного правонарушения. Из материалов дела следует, что истец (российское юридическое лицо) заключил договор с третьим лицом (немецкой компанией) о выполнении работ по проведению исследований финансового рынка США, результатом которого должен был стать отчет, включающий в себя анализ инвестиционных инструментов финансового рынка США; поиск и предварительное определение фирмы-партнера; анализ финансового состояния компаний; анализ возможности инвестирования трастовыми компаниями средств в российские проекты. Работы по договору были исполнены, о чем имелся акт сдачи-приемки.

Таможенные органы при проверке финансово-хозяйственной деятельности истца сделали вывод о том, что, поскольку материалы, полученные от немецкой компании, не были оформлены в соответствии с таможенным законодательством, имеет место правонарушение. Руководствуясь ч. 1 ст. 279 Таможенного кодекса РФ, на истца был наложен штраф в размере 50% стоимости товаров (данной информации, которая оценивалась по договору в 21 тыс. долларов США).

В процессе разбирательства истец отказался признавать факт получения информации на дискете, которая была ввезена через таможенную границу. По его мнению, информация была получена посредством электронной почты сети "Редком". В доказательство были представлены договор на оказание услуг электронной почты и сведения, подтверждающие их оплату. В связи с отсутствием в договоре и акте сдачи-приемки условия о способе передаче информации, а также с отсутствием иных доказательств, опровергающих доводы истца, суд удовлетворил иск (Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 сентября 1999 г. N A49-4433/98-Зак/13).

В указанном Постановлении отмечается, что информация, полученная электронной почтой, не отвечает определению товара, данному в ст. 18 Таможенного кодекса Российской Федерации, согласно которому "товары - любое движимое имущество, в том числе валюта, валютные ценности, электрическая, тепловая, иные виды энергии и транспортные средства, за исключением транспортных средств, указанных в п. 4 настоящей статьи".

Отметим еще один раз совокупность обстоятельств, которые позволили российской организации доказать отсутствие правонарушения:

представители российской организации (далее - истец) последовательно отрицали получение информации на дискете, факт провоза которой через таможенную границу РФ был подтвержден;

представители истца утверждали, что информация была получена по электронной почте сети "Редком";

аргумент о передаче информации посредством электронной почты был подтвержден договором на оказание услуг для передачи данных по электронной почте;

способ передачи результатов исследования не был определен в договоре;

из акта приемки можно было сделать только вывод о том, что отчетные и исследовательские материалы переданы истцу, однако способ передачи также не отражен.

Таким образом, в данном случае четкая аргументация истца и понимание возможностей сети Интернет позволили выиграть процесс, так как таможенный орган так и не смог представить в суд доказательства, опровергающие выводы истца.

### 13.3. Спам: форма общения или правонарушение?

Наверное, каждый пользователь Интернета встречался с письмами, которые без предварительного согласования приходили на его электронный адрес с рекламными или иными целями. Понятие "спам" (spam) используется пользователями Интернета для обозначения подобных рассылок.

Первоначально термин "спам" означал низкокачественные просроченные консервы, активно навязываемые потребителям. Однако в современном значении термин "спам" возник в начале 90-х гг. XX в. и характеризовал электронные сообщения, рассылаемые адресату, которые не связаны с кругом его интересов, вопросами, обсуждаемыми в чатах. Спам представляет собой незапрашиваемое электронное письмо, включающее сообщение, как правило, коммерческого характера. В большинстве случаев спам рекламирует "сомнительную продукцию, быстрые схемы обогащения" <\*>.

-----  
<\*> Rich L.L. Internet Legal Issues: SPAM. 1999. <[www.publaw.com/spam.html](http://www.publaw.com/spam.html)>.

Роберт Чалмерс выделяет такие компоненты спама, как:

незаконное содержание;

мошенничество или введение в заблуждение получателя;

создатель может быть замаскирован, а письмо приходит от ничего не подозревающего третьего лица и т.д. <\*>

-----  
<\*> See: Chalmers R. Regulating the Net in Australia: Firing Blanks or Silver Bullets? // E Law - Murdoch University Electronic Journal of Law. Vol. 9. N 3. <[www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v9n3/chalmers93\\_text.html](http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v9n3/chalmers93_text.html)>.

Однако целью рассылки спама могут быть не только коммерческие, но и общественные акции. Доктор юридических наук Ю.М. Батурин подразделяет спам на три вида:

рекламный спам, содержащий ненужные рекламные сообщения о тех или иных товарах или услугах, которые насильно рассылаются без ведома адресата; нечто наподобие рекламных проспектов, бесплатно опускаемых в почтовый ящик;

идеологический спам, содержащий сообщения политического, агитационного или религиозного характера;

идиотический спам, содержащий откровенно бессмысленные сообщения, часто набор нецензурных слов и выражений, присылаемый из хулиганства <\*>.

-----  
<\*> См.: Батурин Ю.М. Телекоммуникации и право: попытка согласования // <[www.medialaw.ru/publications/books/wb-tele/ch3.htm](http://www.medialaw.ru/publications/books/wb-tele/ch3.htm)>.

Российское законодательство не предусматривает специальных правовых регуляторов для ограничения распространения спама. Однако многие российские специалисты приходят к выводу, что в большинстве случаев рассылка спама может наказываться по ст. 274 УК РФ.

В соответствии с Законом о рекламе распространение спама нарушает ряд основополагающих положений рекламного законодательства. В частности, многие спамерские сообщения можно квалифицировать как недобросовестную рекламу, которая в соответствии со ст. 6 Закона о рекламе не допускается. Критерием здесь выступают такие основания, как дискредитация граждан и организаций, не пользующихся рекламируемыми товарами; содержание некорректных сравнений с аналогичными товарами; реклама, содержащая высказывания, образы, порочащие честь, достоинство и (или) деловую репутацию конкурентов; введение потребителей в

зablуждение относительно рекламируемого товара посредством копирования или подражания элементам рекламы других товаров или злоупотребление доверием физических лиц или недостатком их знаний, включая отсутствие в рекламе части существенной информации.

Также спам в ряде случаев может быть классифицирован как "неэтичная реклама", "заведомо ложная реклама", "скрытая реклама" и т.д. Не приводя конкретных примеров, почти каждый пользователь сети Интернет так или иначе встречался с подобной рекламой, вызывающей и наглй, которая уже давно оказалась под запретом, если бы речь шла о традиционных отношениях.

Некоторые юристы небезосновательно полагают, что правила, устанавливающие ограничения доли рекламы в средствах массовой информации, не рассчитаны и не могут применяться для регулирования объема рекламы в изданиях, распространяемых через Интернет <\*>. Однако такой подход следует считать позитивистским и применимым лишь в ограниченном ряде случаев, когда возможность разрешения того или иного правового конфликта невозможна применением аналогии закона или права.

-----  
<\*> См.: Петровский С.В. Правовое регулирование оказания интернет-услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 26.

В последнее время в прессе обсуждается первый прецедент уголовного наказания за распространение спама в России. Проясним некоторые обстоятельства этого дела.

Гражданин А. на своем домашнем компьютере в г. Челябинске создал компьютерную программу, предназначенную для массовой рассылки коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) на сайт оператора сотовой связи и через него на машинные носители абонентов, заведомо приводящую к несанкционированному блокированию, копированию информации, нарушению работы сети ЭВМ. Чтобы скрыть следы готовящегося преступления, А. под чужим именем и паролем зашел на собственный сайт, находящийся на сервере в г. Санкт-Петербурге, а затем с помощью своего компьютера и модема зашел на известный сайт.

Суд изобличил А. в двух эпизодах противоправных действий: 23 мая 2003 г. компьютерная программа работала более одного часа, а 24 мая 2003 г. созданная им компьютерная программа работала 14 минут. За эти сравнительно непродолжительные периоды времени сообщения нецензурного содержания получили 11261 и 3887 абонентов челябинского фрагмента одного из крупнейших операторов сотовой связи, что привело к несанкционированному:

- копированию компьютерной информации, т.е. переносу с одного машинного носителя информации на другой (рассылка);

- нарушению работы сети ЭВМ оператора сотовой связи, т.е. созданию аварийной ситуации;

- блокированию компьютерной информации, т.е. лишению возможности абонентов данного оператора сотовой связи принимать и отправлять иные SMS-сообщения.

Причем создание аварийной ситуации у оператора сотовой связи было квалифицировано в соответствии с нормами безопасности как событие второй категории - "отказ" (такие события, которые влияют на работу локального участка сети или направления связи - ухудшение качества, но не влияют на работу других участков сети). Причиной этого послужила перегрузка оборудования, вызванная пересылкой слишком большого объема информации, и временное создание помех для его функционирования в соответствии с назначением.

Приговором от 10 июня 2004 г. N 1-379/04 Тракторозаводского районного суда г. Челябинска гражданин А. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 273 УК РФ, на основании чего А. был лишен свободы сроком на один год со штрафом три тысячи рублей в доход государства. Однако, учитывая раскаяние подсудимого и его исключительно положительные характеристики, в отношении А. лишение свободы было назначено условно. Также в приговоре устанавливалось, что жесткий диск системного блока компьютера (вещественное доказательство) надлежит хранить в уголовном деле.

Таким образом, "первая жертва" борьбы со спамом уже определена, однако за спам ли осужден А.? Из вышеуказанного следует, что суд квалифицировал его действия как "создание программ для ЭВМ, заведомо приводящих к несанкционированному блокированию, копированию информации, нарушению сети ЭВМ, а равно использование таких программ". Данная квалификация вполне соответствует нормам действующего уголовного законодательства, не предусматривающего уголовного преследования за спам.

В то же время следует признать, что вредоносность спама весьма условна и имеет сравнительно менее ярко выраженный общественно опасный характер, нежели кибертерроризм или противоправная продажа фармацевтических препаратов в Интернете. Однако противодействие спаму следует рассматривать не только в аспекте оценки вредоносности: юридизация отношений, складывающихся в Интернете и иных информационно-коммуникационных системах, - весьма длительный и сложный процесс, поскольку законодательная ошибка может привести к торможению научно-технического прогресса и повышению правового нигилизма.

Возможно, именно концептуальный выбор борьбы со спамом призван не только решить складывающиеся проблемы, но и подтвердить дальнейшие стратегические аспекты правового регулирования отношений в Интернете. В этой связи на данном этапе развития представляется не совсем корректным всерьез обсуждать проблемы установления уголовной ответственности за распространение спама. И наоборот, введение специальных норм административной ответственности должно стать существенным сдерживающим фактором. Здесь нужно придерживаться неустаревающих аристотелевских принципов справедливости: "равномерно правильное имеет в виду выгоду для всего государства и общее благо всех граждан" <\*>.

<\*> Аристотель. Политика / Пер. С.А. Жебелева. М., 1911. Кн. 3. Т. VII. Ч. 1. С. 114.

Итак, каковы же дальнейшие перспективы борьбы со спамом и нужно ли с ним бороться?

Во-первых, конечно же, создание специальных правовых норм на федеральном уровне окажет весьма позитивное влияние на всю сферу регулирования отношений в киберпространстве в целом. Причем главным критерием здесь должно быть не установление суровых санкций, а именно факт признания спама противоправным.

Однако не следует идеализировать перспективы законодательного регулирования спама. Н.И. Матузов писал: "На право нельзя возлагать несбыточные надежды - оно не всесильно. Наивно требовать от него больше, чем оно заведомо может дать, ему необходимо отводить то место и ту роль, которые вытекают из объективных возможностей данного института".

Во-вторых, со спамом можно бороться и техническими методами (например, усовершенствование программного обеспечения, создание новых протоколов и т.д.). Здесь инициатива должна исходить от корпораций - производителей программного обеспечения, создателей информационных ресурсов в сети (контент-провайдеров), операторов связи (сервис-провайдеров), обычных пользователей и обычных организаций. Поскольку именно активное противодействие спаму в рамках, не противоречащих действующему законодательству, всеми основными участниками правоотношений в Интернете может послужить серьезным сдерживающим фактором. В этой связи дальнейшее создание корпоративных норм в борьбе со спамом, подобных указанным выше, нужно рассматривать не как самоцель, а как одну из форм выражения действительно консолидированной позиции правосознательной части российского сегмента Интернета. Причем есть все основания полагать, что в последующем такое объединение будет происходить под патронажем проекта "Антиспам".

Альтернатива государственному регулированию видится в саморегуляции. Так, Дэвид Пост отмечает, что "единственной эффективной моделью для фактического регулирования спама, вероятно, придется признать самоуправление Интернета".

В-третьих, существенную роль для борьбы со спамом будет в дальнейшем играть формирование у пользователей ценностных моральных установок, негативно характеризующих спам.

Соглашаясь с точкой зрения, согласно которой "социальные отношения вовсе не возникают из самой природы Интернета, они лишь мультиплицируются интенсификацией информационных потоков", нужно признать основной максимой борьбу и противодействие источникам создающихся информационных конфликтов.

В-четвертых, принимая во внимание трансграничную природу Интернета, эффективное противодействие спаму может быть оказано только на межгосударственном уровне. Поэтому в дальнейшем есть все основания для создания наднациональных правовых конструкций в сфере ограничения спама. Исторически для России наиболее логично создание подобных норм в рамках Содружества Независимых Государств, что, в свою очередь, ни в коем случае не исключает иные модели международного сотрудничества.

В завершение следует обратить внимание еще на один важный аспект, связанный со спамом. Многие спамеры убеждены в том, что они действуют в рамках предоставленных им конституционных прав. Особенно явно данная полемика прослеживается в США. Примером тому может служить высказывание Йонаса Гейслера о том, что "любая попытка наложить определенные антиспам инструкции вне простого времени, места и ограничений манеры типа требования точных адресов возвращения напрасно и неконституционно ограничила бы свободу слова".

Теоретически российский спамер в свое оправдание может привести конституционные нормы о свободе слова (ч. 1 ст. 29 Конституции РФ). Более того, согласно ч. 4 ст. 29 Конституции РФ каждый (т.е. гражданин, иностранец или апатрид) имеет право свободно получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Информационные права пользователя Интернета также расширены нормой п. 1 ст. 62 Закона о связи, согласно которой "пользователь услугами связи вправе передать сообщение связи, отправить почтовое отправление... получить сообщение электросвязи, почтовое

отправление или почтовый перевод денежных средств либо отказаться от их получения, если иное не предусмотрено федеральными законами".

В случае, если спам не относится к запрещенному контенту, т.е. не направлен на возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной ненависти, вражды или превосходства; не несет в себе откровенно непристойные и (или) противозаконные сведения, то спамер может обратиться в суды общей юрисдикции и (или) в Конституционный Суд РФ с требованием о прекращении необоснованных действий в его отношении и (или) признании соответствующего нормативно-правового акта не соответствующим Конституции РФ. Причем перспективы подобного разбирательства достаточно сложно прогнозировать, т.к. они будут зависеть от уровня принятых законодательных поправок и конкретных обстоятельств дела. Можно предположить, что в случае распространения спамером информации коммерческого характера шансов на положительное решение у него очень мало. Однако если имеет место массовая рассылка информации религиозного характера, то перспективы возможного разбирательства весьма туманны, т.к. спамер имеет все основания прибегнуть к норме ст. 28 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется право распространять религиозные и иные убеждения. В связи с этим при подготовке законодательных инициатив особое внимание следует уделять регулированию именно социального спама.

Таким образом, основная проблема спама заключается в его кажущейся легитимности. Конечно же, в ряде случаев спамер может и не предполагать, что он нарушает права третьих лиц. Но в большинстве случаев мы имеем дело с циничным использованием конституционных норм в качестве щита для прикрытия форм интерактивного маркетинга, к которым даже в бизнес-кругах относятся весьма предосудительно.

## Раздел IV. КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬ

Хотите предупредить преступление?  
Сделайте так, чтобы законы были ясными,  
простыми, чтобы вся сила нации была  
сосредоточена на их защите.

Чезаре Беккариа. О преступлениях и наказаниях <\*>

-----  
<\*> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 395.

### 14. Интернет в законе

#### 14.1. Киберпреступность

Мозаика противоправных деяний, которые связаны с Интернетом и сферой высоких технологий, весьма обширна. Противоправный характер имеют как распространение вредоносных вирусов, взлом паролей, кража номеров кредитных карточек, так и распространение противоправной информации (от клеветы до материалов порнографического характера).

За последние 10 - 15 лет в международной юридической практике сформировалось новое понятие - "киберпреступность", под которым понимается преступность в традиционном смысле слова, которая имеет место в киберпространстве (в том числе Интернете).

В число преступлений, совершаемых в киберпространстве, входят и нарушение авторских прав, и распространение информации конфиденциального характера, а также клеветы, и кража паролей, и взлом компьютерных программ, и мошенничество, и многие другие преступления.

Наибольшая опасность заключается даже не в экстраординарных способностях отдельных представителей интернет-сообщества, используемых ими в противоправных целях <\*>, а в том, что уровень развития современных технологий позволяет участвовать в киберпреступлениях лицам, не обладающим специальными компьютерными познаниями, достаточно лишь правильно использовать вредоносное программное обеспечение. Многочисленные пособия для хакеров, продающиеся в книжных магазинах, несут в себе угрозу безопасности гражданину, обществу, государству. То есть создаются все предпосылки для массовости киберпреступлений и пропаганды дальнейших нарушений <\*>.

-----  
<\*> Многие исследователи полагают, что не все хакеры являются киберпреступниками. В своих рассуждениях Джерри МакГоверн пишет: "Хакеры, которые постоянно ищут слабые места в Интернете, очень часто являются его самыми ярыми сторонниками и поборниками. Они одержимы Интернетом. Они очень часто живут только Интернетом. Относить каждого хакера к преступникам - недальновидно и реакционно. Вызывать войска, чтобы справиться с тем, что беспокоит Интернет,

нужно очень и очень осторожно, чтобы доктор в результате не убил пациента". См.: <www.rocit.ru/public>.

<\*> Говоря о мотивации хакеров, можно привести предложенные П. Тейлором основные виды мотивов данной деятельности: любопытство; скука как результат недостатка познавательной активности при обучении; удовольствие, получаемое от ощущения силы; хакерская культура; борьба за свободу информации; компьютерная зависимость (аддикция). См.: Taylor P.A. Hackers: Crime in the Digital sublime. London, 2000; Смыслова О.В. Социальные и психологические последствия применения информационных технологий // <www.auditium.ru/aud/conf>.

В этой связи весьма важным правовым фундаментом для противодействия преступности в сфере Интернета является принятие Генеральной Ассамблеей ООН Резолюции от 20 декабря 2002 г. N 57/239 "Элементы создания глобальной культуры кибербезопасности" <\*>.

-----  
<\*> <<http://www.un.org/russian/document/convents/elements.htm>>

В документе сформулированы девять взаимодополняющих принципов, на которых базируется деятельность всех участников информационных магистралей - государственных органов, предприятий и индивидуальных пользователей, способных разрабатывать системы и сети, иметь их в собственности, поставлять их и управлять ими, обслуживать и использовать их. К указанным принципам относятся:

а) осведомленность. Участники должны быть осведомлены о необходимости безопасности информационных систем и сетей и о том, что они могут сделать для повышения безопасности;

б) ответственность. Участники отвечают за безопасность информационных систем и сетей сообразно с ролью каждого из них. Участники должны подвергать свои политику, практику, меры и процедуры регулярному обзору и оценивать, соответствуют ли они среде их применения;

в) реагирование. Участники должны принимать своевременные и совместные меры по предупреждению инцидентов, затрагивающих безопасность, их обнаружению и реагированию на них. Они должны обмениваться в надлежащих случаях информацией об угрозах и факторах уязвимости и вводить процедуры, предусматривающие оперативное и эффективное сотрудничество в деле предупреждения таких инцидентов, их обнаружения и реагирования на них. Это может предполагать трансграничный информационный обмен и сотрудничество;

г) этика. Поскольку информационные системы и сети проникли во все уголки современного общества, участникам необходимо учитывать законные интересы других и признавать, что их действия или бездействие могут повредить другим;

д) демократия. Безопасность должна обеспечиваться так, чтобы это соответствовало ценностям, которые признаются демократическим обществом, включая свободу обмена мыслями и идеями, свободный поток информации, конфиденциальность информации и коммуникации, надлежащую защиту информации личного характера, открытость и гласность;

е) оценка риска. Все участники должны выполнять периодическую оценку риска, которая позволяет выявлять угрозы и факторы уязвимости; имеет достаточно широкую базу, чтобы охватить такие ключевые внутренние и внешние факторы, как технология, физические и человеческие факторы, применяемая методика и услуги третьих лиц, сказывающиеся на безопасности; дает возможность определить допустимую степень риска; помогает выбрать надлежащие инструменты контроля, позволяющие регулировать риск потенциального ущерба информационным системам и сетям с учетом характера и значимости защищаемой информации;

ж) проектирование и внедрение средств обеспечения безопасности. Участники должны рассматривать соображения безопасности в качестве важнейшего элемента планирования и проектирования, эксплуатации и использования информационных систем и сетей;

з) управление обеспечением безопасности. Участники должны принять комплексный подход к управлению обеспечением безопасности, опираясь на динамичную оценку риска, охватывающую все уровни деятельности участников и все аспекты их операций;

и) переоценка. Участники должны подвергать вопросы безопасности информационных систем и сетей обзору и повторной оценке и вносить надлежащие изменения в политику, практику, меры и процедуры обеспечения безопасности, учитывая при этом появление новых и модификацию прежних угроз и факторов уязвимости.

#### 14.2. Киберпреступность: экономический аспект

Одним из наиболее опасных и распространенных преступлений в Интернете является мошенничество. При мошенничестве в сети не требуется специальных технических навыков (участия хакеров) и крупных финансовых вложений. Не требуется даже собственных сайтов (информационных ресурсов). Распространение информации может быть осуществлено посредством рассылки электронной почтой. В зависимости от конкретной проблемы Интернет



может признаваться и местом совершения деяния, и орудием исполнения противоправных действий.

Рассмотрим ситуацию, сложившуюся на рынке ценных бумаг и отраженную в письме Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 20 января 2000 г. N ИБ-02/229, в котором российским инвесторам объясняются некоторые схемы при инвестировании денежных средств на иностранные фондовые рынки. Документ основывается на анализе типичных мошеннических действий, выявленных Комиссией по ценным бумагам и биржам США.

В письме дается характеристика наиболее распространенным мошенническим схемам:

Pump&dump (увеличить и сбросить) - при недостаточной информации об эмитенте искусственно создается повышенный спрос на ценные бумаги и осуществляется их продажа по завышенным ценам;

Pyramid Schemes (схема финансовой пирамиды) - в Интернете практически воспроизводится классическая финансовая пирамида, знакомая многим из россиян по началу предыдущего десятилетия;

The "Risk - free" Fraud (схема надежного вложения капитала) - в данном случае посредством сети Интернет распространяются несуществующие предложения с безусловными гарантиями возврата, низким уровнем риска и высоким уровнем прибыли;

Exotic Offerings (экзотические предложения) - в таких случаях имеют место предложения, отличающиеся особой оригинальностью и нестандартностью. В указанном письме приводится пример распространения через Интернет предложения акций коста-риканской кокосовой плантации, имеющей контракт с сетью американских универмагов, с банковской гарантией получения через непродолжительный промежуток времени основной суммы инвестиций плюс 15% прибыли;

Prime Bank Fraud (мошенничества с использованием банков) - вложение денег основывается на гарантиях организаций, имеющих сложившуюся деловую репутацию;

Touting (навязывание информации) - недостоверная информация об эмитенте распространяется посредством массовой рассылки электронной почты, размещения на различных информационных сайтах, в том числе с помощью баннерной рекламы <\*>.

-----  
<\*> Сфера применения подобных схем выходит далеко за пределы рынка ценных бумаг.

В сети также можно встретить инструкции по пиратскому использованию кредитных карточек.

Другой пример мошенничеств - ложное участие в интернет-аукционах, в которых непосредственно продавцы делают ставки, чтобы поднять цену выставленного на аукцион товара.

В зарубежных государствах, в частности США, получили распространение аферы, связанные с продажей доменных имен.

Один из стандартных способов обмана: производится массовая рассылка писем посредством электронной почты, в которых владельцев сайтов вводят в заблуждение (например, сообщают о попытках неизвестных злоумышленников зарегистрировать доменные имена, похожие на адреса принадлежавших адресатам сайтов) и владельцам сайтов предлагается зарегистрировать ненужное им доменное имя (например, для того чтобы опередить злоумышленников). Так, вскоре после сентябрьских террористических событий прошлого года Федеральная торговая комиссия США отметила факт массовой продажи доменных имен несуществующей зоны "usa" <\*>.

-----  
<\*> Данный сегмент Интернета не был официально признан ICANN (Internet Corporation on Assignment of Names and Numbers).

В связи с множественностью подобных акций предприимчивых пользователей власти США и некоторых других стран ввели существенные ограничения на массовую рассылку электронной корреспонденции. Американские правоведы отмечают парадокс, при котором с незнакомыми лицами можно спокойно общаться по телефону и рассылать в их почтовый ящик неограниченное количество писем, но за рассылку коммерческой рекламы по электронной почте на отправителя могут быть возложены санкции.

Развитие информационно-коммуникационных технологий и Интернета создает все новые формы для совершения противоправных деяний. Так, наиболее очевидным примером является скандал вокруг известной российской платежной системы в связи с обслуживанием сайтов, содержащих детскую порнографию. Из российской прессы следует, что расследование проводилось службой безопасности банка, финансирующего данный проект, в него входили такие мероприятия, как контрольная закупка <\*>. Итогом скандала стало увольнение семи топ-менеджеров платежной системы, которой, кстати, принадлежит 40% российского рынка электронных платежей <\*\*\*>.

<\*> См.: Коляда С. Платежная система обслуживала сайты детской порнографии // Коммерсант. 2002. 26 июня.

<\*> См.: Грановский Ю. Cyberplat.com создает проблемы своим партнерам и сотрудникам // Ведомости. 2002. 27 июня.

Наиболее циничными являются те ситуации, когда недобросовестный маркетинг ("раскрутка") происходит посредством порнографических ресурсов, посетители которых автоматически, сами того не желая, поднимают посещаемость других, возможно, неизвестных им ресурсов.

#### 14.3. Осведомленность пользователей

В индустриальных государствах (США, Сингапур, страны ЕС) принимается во внимание баланс между административными санкциями, с одной стороны, и гражданскими правами, с другой. Одним из основных средств борьбы с противоправной информацией в Интернете является разработка систем фильтрации и рейтинговой оценки.

Во многих странах развивается прецедентное право в этой отрасли. Например, в июне 1997 г. Верховный Суд США отверг положения Закона о допустимости в средствах связи, по которым распространение материалов неприличного содержания, к которым может получить доступ несовершеннолетнее лицо, квалифицируется как преступление, поскольку это являлось бы нарушением защищенного конституцией права свободы слова.

В связи с виртуальной природой Интернета, не признающей границ, территориальным принципом действия законодательства России и большинства зарубежных государств нередко возникают противоречия как с определением места совершения правонарушения (правонарушения), так и с механизмами контроля.

В частности, действующее законодательство Российской Федерации предусматривает лицензирование таких видов деятельности, как воспроизведение (изготовление экземпляров) аудиовизуальных произведений и фонограмм на любых видах носителей; организация и содержание тотализаторов и игорных заведений и т.д.

В Интернете можно встретить музыкальные произведения и кинофильмы в формате MPEG3 и MPEG4, а также всевозможные виртуальные казино. Вероятность наличия у них необходимой лицензии ничтожно мала.

Причем, исходя из реальных объемов подобной продукции, можно констатировать нецелесообразность запретительных методов правового регулирования. Но самые большие сложности возникают, если, допустим, интернет-казино располагается на зарубежном сервере. Для преодоления таких сложностей при применении юридической ответственности необходимо нормативное определение правового статуса Интернета.

Значительное влияние на складывающиеся отношения в таких случаях могут оказать нормы социальной ответственности и моральной ответственности. Необходима разработка концепции правомерного пользования Интернетом, при этом пользователям следует разъяснять, как пользоваться Интернетом, не нарушая законов.

Преодоление международной разобщенности, устраняемое посредством развития информационно-коммуникационных технологий, создает ряд проблем, виртуальная преступность в Интернете - одна из них. Однако первое явление преследует масштабные цели в расчете на долгосрочную перспективу, в то время как второе явление обусловлено не успевающим за новыми технологиями законодательством и имеет краткосрочный характер.

#### 15. Конвенция о киберпреступности

Анализ правовых норм, закрепленных в Конвенции СЕ о киберпреступности, представляет собой практический интерес для всех пользователей глобальной сети. Принятие Конвенции можно признать точкой отсчета, с которой начинаются реальные меры по правовому воздействию на отношения в Интернете.

Следует отметить, что большинство рассматриваемых положений Конвенции имеют диспозитивную юридическую природу и во многом носят рекомендательный характер для государств-участников, которые во многих случаях могут устанавливать собственные альтернативные правила.

В первой части Конвенции приводится толкование основных терминов. В частности, под дефиницией "компьютерная система" понимается "любое устройство или группа связанных друг с другом устройств, которое, в соответствии с программой, выполняет автоматическую обработку данных".

В Российской Федерации используется несколько сходных терминов.

Во-первых, это "информационная система", под которой понимается "совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств" (ст. 2 Закона об информации).

Другой схожий термин - "компьютерная информация". Компьютерная информация рассматривается как "информация на машинном носителе, в электронно-вычислительной машине (ЭВМ), системе ЭВМ или их сети" (ст. 272 УК РФ).

Под "сервис-провайдером" в указанной Конвенции понимается "любое юридическое лицо, которое обеспечивает своим пользователям возможность связи посредством компьютерной системы", также сервис-провайдер выполняет функции обработки или хранения компьютерных данных от имени пользователей или в рамках обслуживания.

Следующий вводимый Конвенцией термин - "компьютерные данные". Под ними понимается любое представление фактов, информации или концепций в форме, подходящей для обработки в компьютерной системе. Любые компьютерные данные, касающиеся связи посредством компьютерных систем, произведенной системой компьютера, которая указывает на происхождение связи, предназначение, маршрут, время, дату, размер, продолжительность или тип основного обслуживания, называются "данными трафика (передвижения)".

Конвенция о киберпреступности подразделяет преступления в киберпространстве на четыре группы.

В первую группу преступлений, направленных против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем, входят: незаконный доступ (ст. 2), незаконный перехват (ст. 3), воздействие на компьютерные данные (ст. 4) или системы (ст. 5).

Под воздействием понимается противоправное преднамеренное повреждение, удаление, ухудшение качества, изменение или блокирование компьютерных данных (систем). Также в рассматриваемую группу преступлений входит противозаконное использование специальных технических устройств (ст. 6). При этом объектом преступления выступают не только компьютерные программы, разработанные или адаптированные на совершение преступлений, предусмотренных в ст. 2 - 5, но и компьютерные пароли, коды доступа, их аналоги, посредством которых может быть получен доступ к компьютерной системе в целом или любой ее части (с учетом преступного намерения). Нормы ст. 6 применимы только в том случае, если использование (распространение) специальных технических устройств направлено на совершение противоправных деяний.

Во вторую группу входят преступления, связанные с использованием компьютерных средств. К ним относятся подлог и мошенничество с использованием компьютерных технологий (ст. 7 - 8). Эти классические преступления быстро распространились в новой информационной среде. Подлог с использованием компьютерных технологий включает в себя злонамеренные и противоправные: ввод, изменение, удаление или блокирование компьютерных данных, влекущие за собой нарушение аутентичности данных, с намерением, чтобы они рассматривались или использовались в юридических целях в качестве аутентичных, независимо от того, поддаются ли эти данные непосредственному прочтению и являются ли они понятными.

Понятие мошенничества в кибернетической среде приобретает весьма широкий смысл. Согласно Конвенции о киберпреступности это лишение другого лица собственности посредством любого ввода, изменения, удаления или блокирования компьютерных данных, а также любого вмешательства в функционирование компьютерной системы с намерением неправомерного извлечения экономической выгоды для себя или для третьих лиц.

Третью группу составляют преступления, связанные с контентом (содержанием) данных. Речь идет о производстве (с целью распространения через компьютерную систему), предложении и (или) предоставлении в пользование, распространении и приобретении, а также владении детской порнографией, находящейся в памяти компьютера (ст. 9). При этом в Конвенции достаточно подробно разъясняется, что именно следует понимать под детской порнографией.

В четвертую группу вошли преступления, связанные с нарушением авторского права и смежных прав. Преступления, входящие в данную группу, в Конвенции не выделяются. Конвенция о киберпреступности предоставляет установление признаков таких правонарушений к компетенции национальных законодательств.

Однако установление преступлений в сфере авторского права должно основываться на исполнении взятых на себя обязательств, закрепленных во Всемирной конвенции об авторском праве, принятой 24 июля 1971 г. в г. Париже <1>, Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений <2>, Договоре ВОИС по авторскому праву (принят 20 декабря 1996 г. в г. Женеве) <3> и Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС, заключено 15 апреля 1994 г. в г. Марракеше) <4>. Другими словами, если деяния, предусмотренные указанными выше документами, а также Международной конвенцией об охране исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (заключена 26 октября 1961 г. в г. Риме) <5> и Договором ВОИС по исполнениям и фонограммам (принят 20 декабря 1996 г. в г. Женеве) <6>, совершаются преднамеренно, в коммерческих целях и с помощью компьютерных систем, то государства могут квалифицировать их как уголовно наказуемые.

- 
- <1> Свод нормативных актов ЮНЕСКО. М., 1991. С. 435 - 451.
  - <2> Там же. С. 500 - 530.
  - <3> СПС "Консультант Плюс" (Россия не участвует).
  - <4> СПС "Консультант Плюс" (Россия не участвует).
  - <5> Свод нормативных актов ЮНЕСКО. М., 1991. С. 451 - 461.
  - <6> СПС "КонсультантПлюс" (Россия не участвует).

Раздел 2 обсуждаемой Конвенции посвящен процессуальным аспектам борьбы с киберпреступностью. В рамках данной книги уделим внимание лишь некоторым из них.

Ст. 14 Конвенции содержит в себе требование о необходимости законодательного и иного нормативного обеспечения использования компьютерных систем и обеспечения сбора доказательств в электронной форме при расследовании киберпреступлений.

Согласно ст. 19 должны существенно расшириться полномочия правоохранительных органов. В первую очередь - правовая регламентация полномочий правоохранительных органов по оперативно-розыскным мероприятиям в отношении компьютерных систем и носителей компьютерных данных.

Каждое государство обязано создать необходимые правовые условия для предоставления следующих прав и обязанностей компетентным органам по борьбе с киберпреступностью: выемка компьютерной системы, ее части или носителей; изготовление и конфискация копий компьютерных данных; обеспечение целостности и сохранности хранимых компьютерных данных, относящихся к делу; уничтожение или блокирование компьютерных данных, находящихся в компьютерной системе.

В ст. 20 и 21 рассматриваются вопросы сбора компьютерных данных в режиме реального времени. Устанавливаются нормы о необходимой нормативной базе, обязывающей сервис-провайдеров проводить сбор и фиксацию или перехват необходимой информации с помощью имеющихся технических средств, а также способствовать в этом правоохранительным органам. Причем рекомендуется обязать провайдеров сохранять полную конфиденциальность о фактах подобного сотрудничества. Таким образом, каждое государство - участник Конвенции с помощью провайдеров, действующих на его территории, контролирует информационный обмен в сети.

Глава III Конвенции о киберпреступности "Международное сотрудничество" посвящена преимущественно вопросам экстрадиции и совместной деятельности государств, подписавших Конвенцию, в сфере борьбы с компьютерными преступлениями и достижения согласованности для сбора доказательств в электронной форме.

В ст. 24 разъясняются вопросы, связанные с экстрадицией. По общему правилу экстрадиция применима, если совершены преступления, установленные в ст. 2 - 11 Конвенции, а также если эти преступления наказуемы согласно внутреннему законодательству государств. Причем для совершения экстрадиции в законодательствах государств должна быть предусмотрена ответственность в виде лишения свободы на один год или более строгая мера ответственности.

Для государств, у которых отсутствует специальное соглашение о выдаче преступников, Конвенция о киберпреступлениях является юридическим основанием для экстрадиции, но только в отношении указанных преступлений.

Данные государства обязаны соблюдать требования о конфиденциальности запросов об экстрадиции и не использовать полученную информацию в целях, не указанных в запросе (ст. 28).

Все государства, подписавшие Конвенцию, обязуются включать рассматриваемые преступления в любые соглашения о выдаче преступников, которые будут впоследствии заключаться между ними.

Каждое государство, которое подписывает или ратифицирует Конвенцию, обязано сообщить Генеральному секретарю Совета Европы название и адрес организации, ответственной за подготовку запросов об экстрадиции или организации арестов. Эти данные заносятся в регистр Генерального секретаря СЕ, и государства обязаны обновлять сведения, содержащиеся в нем.

В ст. 25, устанавливающей общие принципы, касающиеся взаимной международной помощи, предусмотрена возможность экстренной связи между государствами посредством электронной почты или факса. Однако такие сообщения должны быть защищены соответствующими средствами безопасности (включая шифрование).

Статья 26 устанавливает правило, согласно которому государство может отправлять другим государствам Конвенции без предварительного запроса информацию, полученную в результате собственных исследований. Подобная практика используется в тех случаях, когда государство, отправляющее информацию, полагает, что раскрытие такой информации повлечет за собой просьбу о сотрудничестве другого государства или может быть полезно для борьбы с преступлениями в киберпространстве.

В ст. 36 указывается норма, согласно которой Конвенция открыта для подписания государствами - членами Совета Европы и не являющимися его членами государствами, которые

участвовали в ее разработке. Например, в Конвенцию вошли такие государства, как США и Япония. Поскольку в разработке документа принимали участие российские эксперты <\*>, то Россия получила право (которое, как указывалось выше, было использовано) в любой момент и без специальных ограничений присоединиться к числу стран-участниц.

-----  
<\*> См.: Волчинская Е. Комментарий к Конвенции о киберпреступности // Бизнес-разведка и информационный менеджмент. 2002. N 6.

К Конвенции помимо указанных выше государств может присоединиться любое другое. Для этого необходимо согласие остальных государств - участников Конвенции (ст. 37).

В данных положениях видится глобальный характер Конвенции о киберпреступности, выходящий далеко за пределы Европейского Союза и стран, участвовавших в ее разработке. Можно сделать вывод, что сегодня мировое сообщество, осуществляя широкий круг мероприятий, направленных на обеспечение безопасности государств и граждан в Интернете и других глобальных сетях, видит в киберпространстве прежде всего зону мира и сотрудничества. Понятие "зона мира и сотрудничества" в наше время несколько потеряло свою популярность. Время противостояния великих держав уступает концепциям глобализации и информационного общества. Но несмотря на то что в данной Конвенции этот термин не упоминается, он подразумевается во всех ее положениях. В частности, это выражается в свободе инспекции и контроля за исполнением положений Конвенции, мирным урегулированием споров, а также в возможности вступить в Конвенцию любому государству.

В начале 2002 г. был принят Протокол N 1 к Конвенции о киберпреступности, добавляющий в перечень преступлений распространение информации расистского и другого характера, подстрекательского к насильственным действиям, ненависти или дискриминации отдельного лица или группы лиц, основывающегося на расовой, национальной, религиозной или этнической принадлежности.

Приведенная в Конвенции классификация преступлений не является всеобъемлющей. По мере научно-технического развития и "окультурирования" общественных отношений в киберпространстве, к сожалению, приведенный список преступлений будет расширяться. Более того, преступления, указанные в Конвенции, связаны с некоторыми, но не со всеми действиями, которые создают общественную опасность.

Государство вправе оставить за собой возможность применять вместо уголовно-правовых другие эффективные меры по отношению к нарушителям данной области отношений, например административные или меры технического характера.

При этом следует понимать, что проблема киберпреступности напрямую связана с проблемой обеспечения информационной безопасности. Под информационной безопасностью понимают такое свойство процесса информатизации и всей жизнедеятельности общества, которое гарантирует устранение всех негативных последствий информатизации либо сводит их до такого минимума, который обеспечивает выживание и дальнейшее развитие человечества, его превращение в развитую, гуманную информационную цивилизацию <\*>. По своему содержанию информационная безопасность включает:

-----  
<\*> См.: Батурин Ю.М. Проблемы компьютерного права. М., 1991. С. 271.

компьютерную безопасность;

безопасность информационных систем и процессов в обществе (в том числе и еще не охваченных процессом информатизации);

создание необходимой социальной среды для гуманистической ориентации информационных процессов <\*>.

-----  
<\*> См.: Котухов М.М., Марков А.С. Законодательно-правовое и организационно-техническое обеспечение информационной безопасности автоматизированных систем. М., 1998. С. 7.

Конвенция о киберпреступности на сегодняшний день является одним из базовых международно-правовых актов в сфере права телекоммуникаций. Ее можно поставить в один ряд с Окинавской хартией глобального информационного общества. Однако если в Хартии речь идет скорее о закреплении общей концепции развития информационно-коммуникационных технологий, то в Конвенции предлагается реальный механизм правового регулирования.

Несмотря на очевидную общественную значимость Конвенции, многие члены сетевого информационного сообщества восприняли ее в негативных тонах. Многие общественные организации подписались под совместным протестом против принятия этой Конвенции <\*>. В их число вошли Фонд электронных границ (Electronic Frontier Foundation - США), международная организация "Общество Интернет" (Internet Society), организации "Киберправа и киберсвободы"

(Cyber-Rights & Cyber-Liberties - Великобритания), "Криптополис" (Kriptopolis - Испания) и т.д. В обращении отмечается, что предложенная Конвенция несет в себе угрозу для установившихся норм защиты личности, неоправданно расширяет полицейские функции правительств, а также снижает ответственность государства в правоохранительной деятельности.

-----  
<\*> Обращение общественных организаций с протестом против принятия Конвенции о киберпреступности от 18 октября 2002 г. // Бизнес-разведка и информационный менеджмент. 2002. N 6.

Авторы обращения возражают против положений, требующих от провайдеров Интернета вести записи о деятельности их клиентов (ст. 17, 18, 24, 25), и призывают не вводить подобные меры в отношении модемной сети. Нормы, касающиеся "распоряжения о предъявлении" (ст. 18), входят в противоречие со ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод ETS N 5 (подписана 4 ноября 1950 г. в г. Риме) <\*>, а также с решениями Европейского суда по правам человека. Во введении ответственности провайдеров за содержание информации авторы усматривают "бессмысленную обузу, которая поощряет слежку за частными коммуникациями".

-----  
<\*> СЗ РФ. 1998. N 20. Ст. 2143 (с послед. изм.).

В обращении отмечается и несовместимость положения об обеспечении государственных органов шифровальными ключами со ст. 4 Европейской конвенции о защите прав человека и практикой Европейского суда по правам человека. Данная норма может стать основанием для свидетельствования пользователей против самих себя. Поэтому из обращения следует, что Совет Европы должен прояснить это положение с тем, чтобы страны-участницы не считали Конвенцию руководством к действию - принятию законодательных актов, приводящих к свидетельствованию против самого себя.

Особая роль отводится уголовным преследованиям за нарушения авторского права. Поскольку Конвенция не должна вводить новые уголовные наказания в национальные законодательства, где соответствующие отношения не урегулированы, то общественность выступает против того, что за нарушение авторских прав должна непременно следовать уголовная ответственность. Вероятно, это продиктовано стремлением сохранить существующие свободные отношения в сфере использования копирайта, в ряде случаев допускающие отсутствие механизмов наложения юридической ответственности за использование чужой интеллектуальной собственности.

Несогласие с Конвенцией выражают и технические эксперты, которые полагают, что данный документ может неумышленно привести к объявлению вне закона технологий и программного обеспечения, которые широко применяются для обеспечения компьютерной безопасности.

Единственным критерием эффективности Конвенции, равно как и справедливости возражений критически настроенных слоев населения, является время. В ближайшие несколько лет мы сможем реально оценить возможности и специфику правоприменения в Интернете. Некоторые отдельные положения Конвенции, в частности касающиеся процессуальных вопросов, вопросов определения юрисдикции и классификации киберпреступлений, в дальнейшем могут подвергнуться существенному пересмотру. Но сегодня можно констатировать, что принятие Конвенции послужит фундаментом для формирующегося международного и национального законодательства государств всего мира. Даже те страны, которые по каким-либо причинам не присоединились к Конвенции, могут использовать накапливающийся опыт по правовому регулированию новой предметной области - киберпространства. Причем этот опыт может быть использован не только в уголовно-правовой сфере. Многие положения Конвенции, например нормы о пределах государственной компетенции, позволяют исследовать правовое регулирование Интернета в аспекте электронной коммерции, авторского права, телемедицины и других областей применения.

## **Раздел V. ЭЛЕКТРОННАЯ КОММЕРЦИЯ**

...Нас интересует только то,  
чтобы был подписан договор...

Гарри Грей. Однажды в Америке <\*>

-----  
<\*> <www.lib.ru/INPROZ/GREJ/odnazhdywamerike.txt>

## 16.1. ЭЦП: нормативно-правовая база

Ключевую роль в электронной коммерции занимает проблема установления достоверности договорных предложений, исходящих от контрагентов. Один из наиболее распространенных способов решения этого вопроса - применение электронной цифровой подписи.

С середины прошлого века криптография выделилась в отдельную науку. Использование электронной цифровой подписи является одним из методов криптографии наравне с такими методами, как система тайного голосования, аутентификация информации, контроль целостности информации и т.д. <\*>

-----  
<\*> Подробнее см.: Молдовян А.А., Молдовян Н.А., Советов Б.Я. Криптография. СПб., 2000. С. 146 - 151; Балабанов И.Т. Электронная коммерция. СПб., 2001. С. 108 - 118.

ЭЦП основывается на двухключевых криптографических алгоритмах с применением закрытого (секретного) ключа.

В гражданском обороте электронная цифровая подпись (ЭЦП) используется в качестве особого аналога собственноручной подписи участников сделки.

В соответствии с п. 2 ст. 160 ГК РФ использование при совершении сделок электронной цифровой подписи либо аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Следовательно, если в договоре есть условие о применении ЭЦП, факт ее применения не может служить основанием признания сделки недействительной.

В настоящее время ряд нормативных актов регламентирует использование ЭЦП в процессе расчетов между банками <\*>. В Арбитражном процессуальном кодексе РФ от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ <\*> содержится специальная правовая норма, касающаяся возможности использования в качестве письменных доказательств в арбитражном процессе документов, подписанных электронной цифровой подписью (ст. 75).

-----  
<\*> См., например: указание Центрального банка РФ от 30 июня 2000 г. N 812-У "О порядке представления кредитными организациями в Банк России в электронном виде отчетности, предусмотренной указанием Банка России от 24 октября 1997 г. N 7-У "О порядке составления и представления отчетности кредитными организациями в ЦБ РФ", заверенной ЭЦП"; Положение Центрального банка РФ от 23 июня 1998 г. N 36-П (в ред. от 25 сентября 2000 г.) "О межрегиональных электронных расчетах, осуществляемых через расчетную сеть Банка России"; Положение Центрального банка РФ от 20 февраля 1998 г. N 18-П (в ред. от 2 февраля 2000 г.) "О многорейсовой обработке платежей в Московском регионе" и т.д.

<\*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012 (с послед. изм.).

Одним из направлений Федеральной целевой программы "Электронная Россия" является обеспечение совместимости стандартов обмена информацией, принципов защиты информации, а также использования электронной цифровой подписи в процессе взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления с хозяйствующими субъектами.

Поскольку использование электронной цифровой подписи в глобальных телекоммуникационных системах (например, Интернете) затрагивает и сферу международных отношений, в международных договорах и соглашениях вводятся специальные положения о сотрудничестве в этой области.

Обращаясь к международным документам, следует выделить Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, принятый в г. Вене 5 июля 2001 г. на 34-й сессии ЮНСИТРАЛ <\*>. По своей юридической силе и возможности применения он во многом схож с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной коммерции.

-----  
<\*> СПС "КонсультантПлюс".

Сфера действия документа весьма обширна и включает в себя сделки по поставке или обмену товарами или услугами; дистрибьюторские, агентские и представительские отношения; факторинг; лизинг; инвестирование; страхование и банковские услуги; обязательства по перевозке.

Особого внимания заслуживает Модельный закон "Об электронной цифровой подписи", принятый 9 декабря 2000 г. в г. Санкт-Петербурге Постановлением 16-10 Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ <\*>. Данный документ является эталоном для национальных законодательных актов государств - членов СНГ. Однако поскольку в большинстве существенных позиций он идентичен с действующим российским законодательством, мы не будем его детально анализировать.

-----  
<\*> Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств - участников Содружества Независимых Государств. 2001. N 26. С. 310 - 326.

Основным документом на сегодняшний день, регламентирующим отношения, связанные с использованием ЭЦП, является Федеральный закон от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" (далее - Закон об ЭЦП) <\*>. Представляется необходимым провести ниже анализ его основных положений.

-----

<\*> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127.

## 16.2. Федеральный закон об ЭЦП: логика вещей

Статьи гл. I (ст. 1 - 3) Закона об ЭЦП являются основополагающими для построения и содержания нормативной базы в сфере электронной коммерции. Они отражают признание в законодательстве изменений, произошедших за последнее десятилетие в сфере высоких компьютерных технологий.

Основной целью Закона об ЭЦП является "обеспечение правовых условий использования электронной цифровой подписи в электронных документах, при соблюдении которых электронная цифровая подпись в электронном документе признается равнозначной собственноручной подписи в документе на бумажном носителе" (п. 1 ст. 1).

Фактически ЭЦП является барьером как для несанкционированного перехвата сообщений, так и для получения сообщений от лиц, представляющихся чужим именем, т.е. служит гарантией для идентификации информации и отправителя.

В соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 1 Закона об ЭЦП "действие настоящего Федерального закона распространяется на отношения, возникающие при совершении гражданско-правовых сделок и в других предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях".

Понятие "другие случаи", предусмотренные законодательством, следует толковать расширительно: это могут быть не только отношения, регулируемые нормами гражданского права, но и другие, сходные по ряду признаков. ЭЦП может использоваться и в других отраслях российского права. Например, ЭЦП может использоваться в избирательном, таможенном, трудовом, административном, налоговом и других отраслях права.

Действие Закона об ЭЦП не распространяется на отношения, возникающие при использовании иных аналогов собственноручной подписи. Это означает, что регулирование всех других аналогов собственноручной подписи является предметом других нормативных актов. К другим аналогам можно отнести карточные и PIN-кодовые подписи, идентификацию по сетчатке глаза и отпечаткам пальцев и т.д.

Гражданское право признает в качестве источников права обычаи делового оборота. Следовательно, отношения в сфере применения ЭЦП (электронной коммерции в широком смысле) могут регулироваться не только путем принятия законодательных актов. Достаточно разумного применения фактически сложившихся и широко применяемых на практике правил.

Глава III (ст. 8 - 15) данного Закона целиком освещает правовой статус и регулирование деятельности удостоверяющих центров.

Правовое положение удостоверяющего центра напрямую зависит от категории информационных сетей. Так, статус удостоверяющего центра, обеспечивающего функционирование корпоративной информационной системы, определяется ее владельцем или соглашением участников этой системы.

В соответствии со ст. 8 "удостоверяющим центром, выдающим сертификаты ключей подписей для использования в информационных системах общего пользования, должно быть юридическое лицо, выполняющее функции, предусмотренные настоящим Федеральным законом".

Основные сферы деятельности удостоверяющих центров закреплены в ст. 9, к ним относятся:

- изготовление сертификатов ключей ЭЦП;
- создание ключей ЭЦП по обращению участников информационной системы с гарантией сохранения в тайне закрытого ключа ЭЦП;
- приостановление и возобновление действия сертификатов ключей ЭЦП, а также аннулирование их;
- ведение реестра сертификатов ключей ЭЦП, обеспечение его актуальности и возможности свободного доступа к нему участников информационных систем;
- проверка уникальности открытых ключей ЭЦП в реестре сертификатов ключей ЭЦП и архиве удостоверяющего центра;
- выдача сертификатов ключей ЭЦП в форме документов на бумажных носителях и (или) в форме электронных документов с информацией об их действии;



осуществление по обращениям пользователей сертификатов ключей ЭЦП подтверждения подлинности ЭЦП в электронном документе в отношении выданных им сертификатов ключей подписей.

Закон устанавливает два обязательных требования к организациям, выполняющим функции удостоверяющих центров.

Во-первых, деятельность удостоверяющего центра подлежит лицензированию (ст. 8 Закона; п. 1 ст. 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности") <\*>.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3430 (с послед. изм.).

Во-вторых, особые требования предъявляются к материальным и финансовым возможностям удостоверяющих центров.

Необходимым условием работы центра считается обладание "необходимыми материальными и финансовыми возможностями, позволяющими ему нести гражданскую ответственность перед пользователями сертификатов ключей подписей".

Удостоверяющий центр обязан гарантировать удовлетворение требований пользователей, сертификатов ключей ЭЦП за убытки, которые могут быть понесены ими вследствие недостоверности сведений, содержащихся в сертификатах ключей подписей. Таким образом, проводится прямая связь между деятельностью удостоверяющего центра и его платежеспособностью в случае возложения гражданско-правовой ответственности.

Статья 10 Закона об ЭЦП посвящена отношениям между удостоверяющими центрами и уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Во избежание двусмысленности в указанной норме Закона прописывается порядок действий, необходимых до момента использования ЭЦП. ЭЦП могут использоваться только после:

предоставления удостоверяющим центром в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти сертификата ключа подписи уполномоченного лица в форме электронного документа и в простой письменной форме на бумажном носителе. Документ на бумажном носителе должен содержать собственноручную подпись уполномоченного лица;

включения ЭЦП в единый государственный реестр сертификатов ключей подписей. Функции по ведению реестра осуществляются уполномоченным федеральным органом.

Федеральный орган исполнительной власти обладает эксклюзивными правами по подтверждению подлинности ЭЦП.

Глава IV содержит положения об особенностях использования ЭЦП в сфере государственного управления (ст. 16), в корпоративной информационной системе (ст. 17), а также признания иностранного сертификата ключа ЭЦП (ст. 18) и случаи замещения печатей (ст. 19).

Согласно ст. 18 иностранный сертификат ключа ЭЦП, удостоверенный надлежащим образом в другом государстве, признается на территории РФ "в случае выполнения установленных законодательством Российской Федерации процедур признания юридического значения иностранных документов".

Статья 19 отвечает на вопросы о признании юридической силы ЭЦП под бумажным документом.

Содержание любого документа на бумажном носителе, заверенного печатью и преобразованного в электронный документ, может заверяться ЭЦП. Если в сертификате ЭЦП содержатся сведения о полномочиях владельца, то ЭЦП признается равнозначной собственноручной подписи лица в документе на бумажном носителе, заверенном печатью.

Для обоих случаев замещения печатей необходимо соглашение сторон или принятие нормативно-правового акта с указанием о необходимости такого заверения.

### 16.3. ЭЦП: правоприменительная практика

В п. 4 письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 августа 1994 г. N С1-7/ОП-587 "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике" разъясняются некоторые правовые особенности применения электронной цифровой подписи. Приведем основные положения этого письма:

стороны, изготовившие и подписавшие договор с помощью электронно-вычислительной техники, в которой использована система цифровой (электронной) подписи, могут представлять в арбитражный суд доказательства по спору, вытекающему из этого договора, также заверенные цифровой (электронной) подписью;

при возникновении спора о наличии договора и других документов, подписанных цифровой (электронной) подписью, арбитражному суду следует запросить у сторон выписку из договора, в котором указана процедура порядка согласования разногласий, на какой стороне лежит бремя доказывания тех или иных фактов и достоверности подписи;

в случае отсутствия в таком договоре процедуры согласования разногласий и порядка доказывания подлинности договора и других документов, при оспаривании одной из сторон наличия подписанного договора и других документов, арбитражный суд вправе не принимать в качестве доказательств документы, подписанные цифровой (электронной) подписью.

Годом позже Высший Арбитражный Суд РФ выпустил второе письмо, касающееся действовавшего тогда Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации" <\*>. В письме также затрагивались проблемы использования электронной цифровой подписи.

-----  
<\*> Письмо ВАС РФ от 7 июня 1995 г. N С1-7/ОЗ-316.

В частности, было разъяснено, что при подтверждении юридической силы документа, а также соблюдении иных условий данный документ может признаваться в качестве доказательства по делу, рассматриваемому арбитражным судом.

Первым судебным разбирательством в России, связанным с электронной цифровой подписью, стал спор между юридической фирмой ЮКОН и Межбанковским финансовым домом. Между организациями был заключен договор о разработке методики заключения электронных сделок с использованием электронной цифровой подписи.

По существу дело рассматривалось в третейском суде при Межбанковском финансовом доме. Представитель истца представил акт сдачи-приемки работ на 100 тыс. руб., подписанный электронной цифровой подписью. Представитель ответчика пояснил, что, поскольку степень защиты технических средств, используемых при подписании договора, ему неизвестна, то указанная сумма не выплачивалась. После проведения экспертизы третейский суд вынес решение о немедленном взыскании всей суммы и расходов по делу (решение третейского суда при Межбанковском финансовом доме от 28 мая 1993 г.). Затем дело рассматривалось и в Арбитражном суде г. Москвы, где было вынесено определение о выдаче приказа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Обратимся к судебному разбирательству между открытым акционерным обществом "Акционерный банк "Инкомбанк" (истец) и акционерным коммерческим банком "Межрегиональный инвестиционный банк" (ответчик) по вопросу взыскания основного долга и процентов по договору о валютном межбанковском кредите. В Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 октября 2000 г. N КГ-А40/4465-00 указывается, что судьи первой и апелляционной инстанции не определили статус двух сообщений (одно из банка ответчика, второе из иностранного банка), приобщенных к делу в качестве доказательств. Причем в предыдущих инстанциях не учитывалась ч. 1 ст. 60 АПК РФ, согласно которой письменными доказательствами являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа.

Также было отмечено, что судами не учитывались нормы Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации". Например, ст. 5 указанного Закона, согласно которой юридическая сила документа, хранимого, обрабатываемого и передаваемого с помощью автоматизированных информационных и телекоммуникационных систем, может подтверждаться электронной цифровой подписью. Причем сила такой подписи признается при наличии в системе программно-технических средств, обеспечивающих идентификацию подписи, и соблюдении установленного режима их использования.

В решении Арбитражного суда Липецкой области от 6 октября 1999 г. N 16-2-04/6382 по жалобе на отказ Государственной налоговой инспекции (Инспекции МНС РФ) в предоставлении льготы по НДС при экспортной поставке металлопродукции подчеркивается, что требования налогового органа предоставлять выписки из бланка на бумажном носителе, подтвержденные подписями работников банка и заверенные печатью, в обоснование применения льготы по экспорту, не основываются на нормах Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации", из ст. 3 и 5 которого следует, что документ, полученный из автоматизированной информационной системы, подтвержденный электронной цифровой подписью, следует рассматривать в качестве доказательства фактического поступления выручки за экспортную продукцию.

В заключение необходимо отметить, что, несмотря на многие недоработки и пробелы, требующие особого нормативного регулирования, Закон об ЭЦП необходим для современной России и оправдывает все ожидания и надежды, связанные с его принятием. Принимая во внимание специфичность Закона, можно утверждать, что без приведения законодательства в полное соответствие с ним, а также при отсутствии новых правовых норм в этой сфере Закон об ЭЦП может стать декларативным актом, не имеющим реальных механизмов применения. В этой

связи российский Закон очень схож с Актом Великобритании об электронных средствах коммерции от 25 мая 2000 г., в котором не дается правовых решений по всем важным проблемам.

Однако указанный Акт создает гарантию того, что документы, подписанные электронной подписью, будут приниматься в суде <\*>.

-----  
<\*> См.: Аренд А.Ю., Романов О.А. Электронная торговля: имплементация директив ЕС в национальное законодательство Германии, Франции и Великобритании // Московский журнал международного права. 2004. N 1. С. 106.

При этом нельзя не отметить необходимость и своевременность принятия Закона. Ставка законодателя на саморегулирующиеся процессы (что предопределяют пробелы в Законе) представляется обоснованной и соответствующей общепризнанным стандартам.

Позитивисты, конечно, полагают, что Закон об ЭЦП не работает. Но могут быть и иные мнения, даже противоположные. По мнению автора, например, принятый Закон "работает", несмотря на малую эффективность. В то же время отсылочный характер многих общих норм создает необходимость в принятии дополнительных нормативных актов как правоустанавливающего, так и разъясняющего характера.

## 17. Электронная торговля

### 17.1. Порядок заключения и форма "электронного" договора

Действующее российское законодательство не устанавливает какие-либо специальные ограничения на возможность заключения сделок посредством сети Интернет. Согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ допускается заключение гражданско-правового договора путем обмена документами с помощью электронной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от контрагента. Вероятно, сюда же можно отнести и электронную переписку через Интернет.

Здесь возникает вопрос: в какой форме может быть заключен гражданско-правовой договор в Интернете без риска признания его недействительным или незаключенным?

Исходя из действующего законодательства (в частности, п. 2 ст. 434 ГК РФ), требуется соблюдение письменной формы. Однако, поскольку это прямо не установлено, сторонам желательно указывать в договоре, что он заключен в простой письменной форме, и это предотвратит ненужные споры.

Письменная форма договора также считается соблюденной, если ответ на предложение заключить договор выражается в конклюдентных действиях. Если лицо, получившее оферту, выполнило или приступило к выполнению указанных в ней условий в установленный срок, договор признается заключенным.

В сети Интернет это может происходить следующим образом. WEB-сайты, осуществляющие электронную коммерцию (например, интернет-магазин, агентство), предлагают возможным покупателям товаров или заказчикам услуг заполнить любую регистрационную форму, произвести безналичные расчеты или осуществить иные действия. Фактически им предоставляется проект договора в электронном виде, содержащий требования, предъявляемые к оферте в соответствии с Гражданским кодексом РФ (ст. 435, 437).

При заполнении заказа потребитель, как правило, указывает форму расчетов, свой электронный адрес, имя, контактный телефон, адрес для доставки, банковские реквизиты (если требуется).

Осуществляя предписания интернет-магазина, конкретный пользователь с юридической точки зрения отзывается и выражает согласие заключить сделку на указанных в оферте условиях.

Приведенный пример может быть усложнен иностранным элементом, так как электронная торговля может осуществляться контрагентами из разных государств с соответствующим применением норм международного права.

Заключение договоров возможно также посредством проведения торгов. Торги имеют место в таких сферах, как приватизация, инвестиционные конкурсы, продажа экспортных квот и др. Также торги могут применяться при заключении любых договоров, направленных на продажу имущества, исключая лишь те, совершение которых несовместимо с их сущностью.

Сущность торгов заключается в выявлении из числа их участников победителя, соответственно приобретающего возможность заключить договор в соответствии с исходящими от него предложениями.

Правовая конструкция торгов позволяет осуществлять подобные отношения в сети. В Интернете возможно проводить как аукционы, где победителем признается лицо, предложившее наивысшую цену, так и конкурсы.

Рассмотрим наиболее распространенный механизм проведения виртуальных торгов (аукционов). Лицо, желающее выставить товар на продажу, заполняет регистрационную форму

установленного вида. В ней указываются личные данные: фамилия, имя, отчество или наименование организации, место жительства или место нахождения, телефон, факс, электронный адрес. Администрация некоторых интернет-аукционов оставляет за собой право проверить передаваемую информацию.

Также продавец вносит точное и детальное описание товара, технические характеристики, фотографию продаваемого товара, условия оплаты и доставки. Посетители, выставяющие лот на аукцион после регистрации, оплачивают комиссионный сбор или оговаривают с руководством сайта размер комиссионного процента. Продавец (как правило также заполнивший регистрационную форму) выражает свое желание совершить сделку путем подачи заявки в электронной форме. При размещении лота начальную цену устанавливает первый заинтересовавшийся товаром посетитель. Стороны входят в контакт, основываясь на цене, которую готов уплатить покупатель. На некоторых серверах предложение покупателя хранится в течение определенного количества дней.

Одно из самых главных условий действительности виртуальных торгов - условие о невозможности участия против самого себя. Например, продавец, выставивший лот на продажу, делая предложения о покупке, не должен искусственно повышать цену.

## 17.2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной коммерции

Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле <\*>, принятый 28 мая 1996 г. - 14 июня 1996 г. в г. Нью-Йорке, является своеобразным эталоном для национального законодательства различных стран, относящихся к неоднородным правовым системам (далее - Типовой закон). Законодательные акты, основанные на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной коммерции, приняты в Австралии, Колумбии, Корее, Сингапуре, Словении, Ирландии, Бермудских островах, штате Иллинойс (США), Филиппинах, Франции.

-----  
<\*> СПС "КонсультантПлюс".

Типовой закон состоит из двух частей и четырех глав. В первой части "Электронная коммерция в целом" раскрываются определения используемого терминологического и понятийного аппарата, регламентируются вопросы признания юридической силы сообщений и передачи данных.

Основным понятием документа является: "сообщения данных (data message)" - информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс и иные сходные технологии. Также вводится понятие "электронный обмен данными - ЭДИ (Electronic data interchange - EDI)" - электронная передача с одного компьютера на другой информации с использованием согласованного стандарта структуризации информации.

Типовой закон включает в себя основополагающие принципы международной торговли в "эпоху информационных магистралей". К таким принципам можно отнести признание юридической силы сообщений данных, включающее в себя условие о том, что информация не может быть лишена юридической силы лишь на том основании, что она составлена в форме сообщения данных (ст. 5).

В случаях, когда национальное законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования (ст. 6).

Сообщения данных могут быть идентифицированы любым "надежным и соответствующим цели образом", который представляет аналог подписи, требуемой национальным законодательством (ст. 7). Данное положение напрямую относится и к проблеме электронной цифровой подписи, которая будет подробно рассмотрена в последующих главах книги.

Типовой закон содержит положение о возможности признания сообщений данных подлинниками соответствующих документов. Это возможно при соблюдении следующих параметров:

имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде;

при необходимости предъявления информации эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена.

Ряд положений Типового закона напрямую направлены и на регулирование вопросов заключения электронных договоров:

если стороны не договорились об ином, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных;

в случае, когда при заключении контракта используется сообщение данных, этот контракт не может быть лишен действительности или исковой силы на том основании, что для этой цели использовалось сообщение данных;

в отношениях между составителем и адресатом сообщения данных волеизъявление или другое заявление не может быть лишено юридической силы, действительности или исковой силы на том основании, что для этой цели использовалось сообщение данных.

Достаточно подробно регламентируются и очень сложные вопросы, связанные с определением времени и места отправления и получения сообщений данных. Здесь авторы документа решили пойти путем проведения аналогии между традиционными и интерактивными отношениями. Так, если составитель и адресат не договорились об ином, сообщение данных считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата. Момент получения сообщения данных определяется следующим образом:

в момент, когда сообщение данных поступает в указанную адресатом информационную систему;

если сообщение данных направляется в информационную систему адресата, которая не является указанной информационной системой, в момент, когда сообщение данных извлекается адресатом из системы;

если адресат не указал информационную систему, получение происходит в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата.

Во второй части "Электронная коммерция в отдельных областях" регламентируются вопросы документооборота перевозки грузов, в частности таких действий, как:

указание числа мест или предметов, количества или веса груза;

указание или декларирование характера или стоимости груза;

выдача расписки в получении груза;

подтверждение погрузки груза;

направление какому-либо лицу уведомления об условиях договора;

дача инструкций перевозчику и т.д.

Указанные действия считаются выполненными (надлежащим образом осуществленными) в случае, если они подтверждаются электронным обменом данными, электронной почтой, телеграммой, телекомом или телефаксом. Причем это возможно даже в том случае, если национальное законодательство требует, чтобы данное действие совершалось в письменной форме с использованием бумажного документа и (или) если за неисполнение этого требования предусмотрена ответственность.

Другой документ, который можно также привести в качестве примера, - Унифицированные правила поведения для обмена торговыми данными по телесвязи (ЮНСИД/UNCID), принятые в г. Париже 22 сентября 1987 г. на 51-й сессии Исполнительного совета МТП (публикация МТП N 452) <\*>. Данный документ нельзя непосредственно отнести к сфере Интернета, однако он относится к более широкой сфере информационных магистралей. Дело в том, что документ относится к обмену торговыми данными между контрагентами, которые используют протоколы телесвязи.

-----  
<\*> Комиссия ООН по праву международной торговли: Ежегодник. 1992. Т. XXII. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций. 1994, С. 623 - 625.

Приведенные выше международные документы напрямую не могут применяться в деятельности российских компаний, за исключением ряда случаев (например, сделка совершается на территории одной из стран, на которые распространяется действие указанных документов), однако их универсальный и абстрагированный от конкретных правоотношений и правовых систем характер может позволить рассматривать их как деловые обыкновения, используемые в электронной коммерции. Также есть все основания для того, чтобы применять, в частности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в системах электронных платежей, предусматривающих международные транзакции организаций.

### 17.3. Особенности налогообложения электронной коммерции

Применительно к сфере Интернета можно выделить два основных типа отношений - отношения, связанные с использованием Интернета для уплаты налогов (возможности Интернета используются просто как альтернативная бумажному документообороту технология), а также отношения, связанные с налогообложением субъектов экономической деятельности в Интернете.

После вступления в силу уже упоминавшегося Федерального закона от 28 марта 2002 г. N 32-ФЗ, внесшего поправки в Федеральный закон "О бухгалтерском учете" и Налоговый кодекс РФ,

устанавливающие возможность предоставления бухгалтерской и налоговой отчетности в электронной форме, налоговые органы стали активными участниками отношений в сфере информационно-коммуникационных технологий, в том числе в сфере Интернета. Но, к сожалению, отсутствие разъяснений по применению законодательства (как ведомственных, так и судебных) приводит к ряду казусов. Например, в некоторых налоговых инспекциях можно встретить объявления об обязательности предоставления бухгалтерской отчетности в электронной форме (возможность осуществления права подменяется обязанностью).

Для сравнения можно привести опыт США, где Министерство финансов разработало систему онлайн-оплаты налогов физическими и юридическими лицами. Новая система EFTPS - On-Line будет доступна любому пользователю сети Интернет, а уплата налогов будет осуществляться через защищенный информационный ресурс в Интернете Министерства финансов. Налогоплательщики - юридические лица смогут как производить регулярные авансовые платежи, так и перечислять суммы по результатам подачи налоговой декларации за год. Согласно законодательству США предприятия, сумма налоговых платежей у которых за год превышает 200 тыс. долл., должны использовать систему EFTPS в той или иной ее модификации в обязательном порядке. Ежегодно налоговое ведомство направляет таким налогоплательщикам специальное уведомление о необходимости осуществления платежей налогов через систему EFTPS <\*>.

-----  
<\*> См.: Финансовая газета. Региональный выпуск. 2001. N 43.

Согласно налоговому законодательству (см.: пп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ) <\*> операции по реализации товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации признаются объектом налогообложения, поэтому прежде всего следует определиться с предположительным кругом операций (действий) в сфере Интернета, подлежащих налогообложению. В связи с этим интересна классификация описания операций, подлежащих налогообложению, подготовленная Е.В. Кудряшовой на основе проектов документов Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР). К ним относятся 27 типичных операций <\*>. При этом сам автор предложенной классификации приходит к выводу, что перечень приведенных операций не может быть исчерпывающим. Здесь с Е.В. Кудряшовой нельзя не согласиться. Принимая во внимание стремительно прогрессирующую динамику научно-технического познания для налогового права, как и для всех других отраслей права, необходимо прежде всего не перечисление возможных операций (действий, отношений), поскольку описать все возможные отношения (действия), осуществляемые посредством глобальной компьютерной сети Интернет, представляется невозможным, а систематизация этих отношений по ряду основных признаков.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340 (с послед. изм.).

<\*> См.: Кудряшова Е.В. Классификация доходов от реализации программных продуктов и некоторых услуг в Интернете для целей международного налогообложения // Консультант. 2001. N 11. С. 63.

За основу при этом может быть принята классификация, основанная на традиционном представлении информационных отношений как "отношений, возникающих при осуществлении информационных процессов - процессов производства, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, передачи, распространения и потребления информации" <\*>.

-----  
<\*> См.: Копылов В.А. Информационное право. М., 2002. С. 86 - 87.

Например, создатели сайта в Интернете осуществляют операции по его созданию - производству (программирование, WEB-дизайн и т.д.), сбору информации, которая будет составлять содержание данного информационного ресурса (например, заключают договоры с авторами, информационными агентствами); обработкой информации занимается специальный редактор - модератор сайта и т.д.

Принцип налогообложения может быть определен как исходная идея, лежащая в основе налоговой системы государства. Часть таких принципов закреплена нормативно, другие могут быть выведены путем толкования. Особая роль здесь принадлежит судебным органам, активно использующим метод официального толкования при отправлении правосудия по налоговым спорам <\*>. Российская правоприменительная практика по налогообложению в сфере Интернета находится в стадии формирования, как, собственно, и иные общественные отношения в этой области. Наиболее проработанными в арбитражной практике пока являются споры с налоговыми органами, касающиеся правомерности отнесения расходов организации по доступу в Интернет на себестоимость.

-----  
<\*> См.: Демин А. Общие принципы налогообложения // Хозяйство и право. 1998. N 2.

В качестве примера можно привести спор между закрытым акционерным обществом "ЯМР Интерлаб, ИНК" (истец) и Инспекцией МНС РФ межрайонного уровня по Петродворцовому району и городу Ломоносову. Истец обратился в арбитражный суд с требованием о признании недействительными требований налогового органа по ряду эпизодов, в том числе в части начисления налоговых санкций по эпизоду отнесения на себестоимость расходов по оплате услуг по доступу в компьютерную сеть Интернет. По мнению налогового органа, истцом неправомерно отнесены на себестоимость расходы по оплате услуг по доступу к компьютерной сети Интернет, так как не подтверждено их использование в производственных целях. Иначе говоря, поскольку согласно договору истцу предоставлен неограниченный доступ в Интернет, то невозможно определить, используются ли данные услуги в производственных целях.

Из Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 апреля 2001 г. N A56-27799/00 следует, что кассационная инстанция, анализируя материалы дела, пришла к выводу, что оплата услуг связи по доступу к компьютерной сети Интернет может быть включена в себестоимость продукции (работ, услуг).

Аналогичное судебное разбирательство также связано с обжалованием решения Санкт-Петербургской районной налоговой инспекции. ООО "Оптэк" включило в себестоимость продукции (работ, услуг) расходы по работе в сети Интернет. Но представители налоговой инспекции не смогли доказать непроизводственного характера этих расходов. Суд сделал вывод, что расходы по работе в Интернете относятся к затратам на оплату услуг связи, информационных и консультационных услуг, то есть включаемых в себестоимость продукции (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 3 октября 2001 г. N A56-11540/01).

Другой пример - судебное разбирательство между районной инспекцией МНС РФ г. Новосибирска (истец) и ООО "Юридическая служба "Вера". В данном разбирательстве ответчик сумел доказать, что между ним и третьим лицом был заключен возмездный договор на оказание юридических услуг, при исполнении которого ответчик понес затраты по рекламе и использованию Интернета для поиска клиентов, а также ремонту оргтехники, оплате программы "Консультант", по приобретению малоценных быстроизнашивающихся предметов. Все указанные затраты были включены в себестоимость услуг, в результате чего доводы истца о неправомерном уменьшении ответчиком выручки от реализации услуг по агентскому договору на сумму затрат, произведенных им при исполнении обязательств по договору, были признаны судом несостоятельными (Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 июня 2000 г. N Ф04/1503-387/А45-2000).

Интерес представляет и судебное разбирательство между ЗАО "Эдисофт" (истцом) и районной инспекцией МНС РФ г. Хабаровска (ответчиком). Из Постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 17 мая 2000 г. N Ф03-А73/00-2/684 следует, что в ходе проверки на предприятии налоговыми органами были изъяты документы, свидетельствующие об оказании услуг по пользованию сетью Интернет юридическим и физическим лицам. Причем по изъятым кассовым ордерам были проведены проверки физических лиц, которые подтвердили факты оказания истцом услуг и оплату ими услуг на указанные в ордерах суммы. Основываясь на этих обстоятельствах, налоговая инспекция обоснованно включила стоимость оказанных услуг в выручку истца и доначислила налог на прибыль, налог на добавленную стоимость, налог на пользователей автомобильных дорог, налог на содержание жилищного фонда и объектов социально-культурной сферы, а также налог с продаж. Все попытки истца оспорить данное решение в судебном порядке не имели успеха.

Также весьма распространены судебные споры, связанные с тем, что налоговые органы требуют доначисления соответствующих налогов, признавая расходы на создание сайтов в Интернете расходами на рекламу. Впрочем, подобные судебные споры весьма сложно классифицировать, так как конкретные решения напрямую зависят от конкретных обстоятельств дела (например, доказательной базы каждой из сторон, специфики соответствующих дел и т.д.).

Например, в одном из арбитражных споров довод налогового органа о том, что расходы на создание и поддержание корпоративного сайта являются расходами на рекламу, т.е. расходы на его создание (поддержание) должны включаться в налоговую базу по налогу на рекламу, суд кассационной инстанции признал несостоятельным. В рассматриваемом случае было признано, что расходы на создание сайта в Интернете (корпоративного сайта) и проведение сопутствующих работ не являются рекламными расходами. При этом доказательств, свидетельствующих о том, что информация, размещенная на интернет-сайте организации, носит рекламный характер, налоговый орган предоставить не смог (Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23 января 2006 г. N Ф04-9807/2005(18951-А75-31), Ф04-9807/2005(19284-А75-31)).

Несмотря на тот факт, что суды достаточно часто отказывают налоговым органам в спорах о признании рекламного характера корпоративных сайтов <\*>, встречаются случаи кардинально противоположных решений (правда, не всегда в налоговых спорах).

-----  
<\*> См. также: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11 ноября 2005 г., 9 ноября 2005 г. N КА-А40/10992-05; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 29 апреля 2004 г. N КА-А40/3118-04 по делу N А40-41355/03-76-510.

Так, из Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 июля 2005 г. N А44-1242/05-13-А следует, что антимонопольный орган правомерно привлек страховую компанию к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе. Причем соответствующая реклама была размещена на сайте в Интернете и представляла собой сведения, достаточно часто размещаемые на корпоративных сайтах: в размещенных на сайте сведениях о деятельности филиала организации показатели работы по сбору страховой премии и страховым выплатам были искусственно разделены на показатели работы по отдельным регионам, суммированы и отражены как объективные и достоверные. Количественные показатели были указаны в таблице с учетом показателей других агентств, работающих в Псковской области и Республике Карелия (место нахождения филиала).

Поэтому есть все основания предполагать, что изменение налоговыми органами тактики ведения судебных разбирательств может повлечь за собой ряд решений о доначислении налога на рекламу.

Интернет активно используется и в решении вопросов контроля цен сделок налоговыми и таможенными органами. Проанализируем этот вопрос более подробно.

Согласно ст. 40 Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 г. N 146-ФЗ <\*> в случаях, когда цены товаров, работ или услуг, примененные сторонами сделки, отклоняются в сторону повышения или в сторону понижения более чем на 20% от рыночной цены идентичных (однородных) товаров (работ или услуг), налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пени, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены исходя из применения рыночных цен на соответствующие товары, работы или услуги. При этом налоговые органы вправе проверять правильность применения цен по сделкам лишь в следующих случаях:

-----  
<\*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824 (с послед. изм.).

между взаимозависимыми лицами;  
по товарообменным (бартерным) операциям;  
при совершении внешнеторговых сделок;  
при отклонении более чем на 20% в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.

В соответствии со ст. 323 Таможенного кодекса РФ от 28 мая 2003 г. N 61-ФЗ <\*>, в случаях, когда декларантом не представлены в установленные таможенным органом сроки дополнительные документы и сведения либо таможенным органом обнаружены признаки того, что представленные декларантом сведения могут не являться достоверными и (или) достаточными, и при этом декларант отказался определить таможенную стоимость товаров на основе другого метода по предложению таможенного органа, таможенный орган самостоятельно определяет таможенную стоимость товаров, последовательно применяя методы определения таможенной стоимости товаров.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2066 (с послед. изм.).

В указанных случаях государственные органы зачастую обращаются к сведениям о ценах, указанных в Интернете. Нередко это является основанием для судебных споров. Рассмотрим некоторые из них.

Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 31 мая 2006 г. N А19-4025/05-17С-Ф02-2184/06-С2 по делу N А19-4025/05-17С

В процессе разбирательства судом апелляционной инстанции ответчику предлагалось документально подтвердить сложившиеся в регионе рыночные цены. Представленные ответчиком распечатки прайс-листов, полученные из Интернета, не признаны апелляционной инстанцией относимыми и допустимыми доказательствами, что послужило основанием для оставления решения суда первой инстанции об удовлетворении иска без изменения.

Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29 марта 2006 г. N А78-1637/05-С2-17/139-Ф02-1255/06-С1 по делу N А78-1637/05-С2-17/139



Применение таможенным органом ценовой информации, содержащейся на интернет-сайте, не может быть признано обоснованным, так как достоверность данной информации не подтверждена и она не отражает особенностей товара и условий соответствующей сделки.

Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 декабря 2006 г. N Ф04-8325/2006(29093-А03-27) по делу N А03-2193/06-26

Из материалов дела следует, что таможенной рыночная стоимость товара (мотоциклов) определена, исходя из заключения эксперта, который при установлении рыночной стоимости мотоциклов пользовался информацией о ценах, помещенных в Интернете.

При этом, как пояснил эксперт в суде первой инстанции, сведения о торговой организации, поместившей эти цены в Интернете, отсутствовали, информация о ценах на рынке на аналогичную продукцию от торговых организаций при проведении экспертизы не запрашивалась, достоверность информации, помещенной в Интернете, не проверялась.

Основываясь на указанных сведениях, суд кассационной инстанции поддержал выводы суда первой инстанции о том, что указанная экспертиза рыночной стоимости мотоциклов не может являться достоверным доказательством.

Случаются и откровенно курьезные споры.

В судебном разбирательстве между ОАО "Пермская пивоваренная компания" (истец) и районной инспекцией МНС РФ г. Перми истцом была произведена попытка отнести затраты по подключению к сети Интернет к нематериальным активам. Однако суд не принял данный довод во внимание, руководствуясь тем, что в результате пользования Интернетом у истца не возникает права на объекты интеллектуальной собственности (данная позиция весьма неоднозначна, поскольку смешиваются понятия "подключение к Интернету" и "использование Интернета". - Примеч. М.Д.), а также отсутствуют соответствующие нормативные документы, согласно которым услуги Интернета относились бы к нематериальным активам (Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 14 февраля 2001 г. N Ф09-183/2001-АК) <\*>.

<\*> В приведенных выше примерах судебных разбирательств рассматривались правоотношения, возникшие до вступления в силу гл. 25 Налогового кодекса РФ. В соответствии с пп. 25 п. 1 ст. 264 НК РФ в состав прочих расходов включаются расходы на почтовые, телефонные, телеграфные и другие подобные услуги, расходы на оплату услуг связи, вычислительных центров и банков, включая расходы на услуги факсимильной и спутниковой связи, электронной почты, а также информационных систем (СВИФТ, Интернет и иные аналогичные системы). Поэтому с повестки дня снимается дискуссионный вопрос: чем являются затраты по использованию компьютерной сети Интернет и размещению на сайтах своей информации - информационными услугами, рекламными услугами или услугами связи. Налоговый кодекс РФ однозначно определяет, что это услуги информационной системы по приему-передаче информации.

Нужно отметить, что неоднозначное и зачастую неверное понимание налоговыми органами сущности отношений, складывающихся в Интернете, и, как одно из следствий, смешивание услуг по подключению с услугами по использованию сети служат значительным барьером в развитии информационно-коммуникационных технологий в России. Во многом это обусловлено несовершенством действующего законодательства. В частности, как уже указывалось выше, учитывая анонимность доступа в Интернет, практически невозможно определить, кто осуществляет деятельность - юридическое лицо (индивидуальный предприниматель без образования юридического лица) или физическое лицо, которое осуществляет деятельность в своих личных интересах, а также вообще осуществляется ли соответствующим субъектом деятельность, подлежащая налогообложению.

Другой пример: ни в Федеральном законе от 22 мая 2003 г. N 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт" <\*>, ни в принятом в соответствии с указанным Законом Постановлении Правительства Российской Федерации от 31 марта 2005 г. N 171 (ред. от 5 декабря 2006 г.) "Об утверждении Положения об осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт без применения контрольно-кассовой техники" <\*> прямо не предусматривается возможность расчетов, осуществляемых посредством сети Интернет при денежных расчетах с населением. Впрочем, указанные правовые нормы не исключают и возможности использования Интернета, но нельзя исключать и различного толкования данных норм хозяйствующими субъектами и администрирующими государственными органами.

<\*> СЗ РФ. 2003. N 21. Ст. 1957.

<\*> СЗ РФ. 2005. N 14. Ст. 1251.

Проводя анализ действующего российского законодательства применительно к вопросам налогообложения субъектов экономической деятельности в Интернете, А.А. Тедеев делает вывод о том, что "фактическое отсутствие налогообложения субъектов электронной деятельности обусловлено концептуальной невозможностью применения к ним правовых конструкций, положенных в основу действующего российского законодательства о налогах и сборах, невозможностью осуществления налогового контроля в данной сфере в рамках правовых конструкций, закрепленных актами действующего законодательства, и в целом невозможностью осуществления контроля за соблюдением субъектами электронной экономической деятельности действующего законодательства о налогах и сборах" <\*>.

<\*> Тедеев А.А. Правовые проблемы налогообложения субъектов электронной экономической деятельности // Современное право. 2002. N 11. С. 7 - 9.

С позицией А.А. Тедеева нельзя в полной мере согласиться. Во-первых, представляется неправильным утверждение о том, что фактическое отсутствие налогообложения обусловлено отсутствием налогового контроля, прежде всего потому, что действующее налоговое законодательство устанавливает нормы о добросовестности налогоплательщика <\*>. В соответствии с действующим законодательством налоговые органы наделены рядом контрольных функций в отношении налогоплательщиков. Возможности Интернета не ограничивают их полномочия, а скорее заставляют в большем темпе осуществлять компьютеризацию и информатизацию своей деятельности, применять технологии электронного документооборота, проводить подготовку и переподготовку кадров, а также мероприятия по повышению осведомленности о налогообложении в сфере Интернета среди потенциальных налогоплательщиков.

<\*> См.: ст. 45 Налогового кодекса РФ // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824 (с послед. изм.); Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. N 24-П // СЗ РФ. 1998. N 42. Ст. 5211.

Скорее всего, в данном случае имеет место непонимание специфики правоотношений в Интернете со стороны государства, налогоплательщиков, налоговых агентов и всех иных субъектов налоговых правоотношений, а также отсутствие законодательных инициатив и решений в этой области. В этом аспекте более обоснованна позиция И.М. Рыбалкина, который подчеркивает частичную неприменимость в киберпространстве, каковым является глобальная сеть Интернет, пространственно-временных категорий и на основе этого делает вывод о неоднозначности некоторых правовых категорий, которые имеют явно выраженную пространственно-временную привязку. Например, таких понятий, как "реализация товаров, работ или услуг" или "постоянное представительство" <\*>.

<\*> См.: Рыбалкин И.М. Международное налогообложение: применение понятия "электронное представительство" к электронной коммерции // Налоговый вестник. 2001. N 10.

Во-вторых, приведенная выше судебная практика, а также разъяснения налоговых и финансовых органов о возможности налогообложения в сфере Интернета показывают, что на данном этапе развития применяющиеся налоговые конструкции не проводят дифференциации между киберпространством и реальным миром. То есть имеет место обязанность уплаты ряда налогов (например, налога на прибыль), но нет реальных механизмов налогообложения. В подобных условиях, когда право теряет свою эффективность, создаются предпосылки для неправильного правоприменения, злоупотребления своими полномочиями, а также выборочного применения (т.е. в отношении индивидуально-определенных субъектов) налогового права, наиболее оптимальным выходом является подготовка концепции налоговой политики в сфере Интернета в среднесрочной перспективе, а также введение моратория на налогообложение определенных видов экономической деятельности в Интернете (например, операций по оказанию консультационных услуг медицинского и образовательного характера).

Для сравнения можно привести опыт Соединенных Штатов Америки, где в октябре 1998 г. был принят специальный законодательный акт - Акт освобождения налогообложения в Интернете (Internet Tax Freedom Act - ITFA). Согласно данному Акту был введен трехлетний мораторий на "множественное или дискриминационное налогообложение электронной торговли". Причем впоследствии данный срок был продлен.

При этом необходимо четко понимать возможности по легальной минимизации налогообложения, которые предлагает сегодня Интернет. Отсутствие четкой правовой

регламентации в вопросах определения "постоянных представительств" <\*> нерезидентов на территории других государств (в том числе в России) при осуществлении электронной коммерции позволяет проводить весьма незамысловатые схемы оптимизации финансовых потоков. В связи с этим весьма быстро адаптировались к "новым правилам игры" государства, относящиеся к офшорным юрисдикциям. В частности, законодательство небольшого островного государства Вануату в вопросах регламентации электронной коммерции и организации игорного бизнеса в Интернете гораздо более детализировано, нежели законодательства многих куда более развитых индустриальных государств <\*>.

-----  
<\*> См., в частности: разъяснения ОЭСР по применению понятия "постоянное представительство" в электронной торговле от 22 декабря 2000 г. <[www.oecd.org/dataoecd/46/33/1923388.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/46/33/1923388.pdf)>.

<\*> See: Vanuatu. Electronic Transactions Act, 2000. <[www.vanuatugovernment.gov.vu/government/library/Elec%20Trans%20Act.html](http://www.vanuatugovernment.gov.vu/government/library/Elec%20Trans%20Act.html)>; Vanuatu Bill for the Companies (e-commerce amendment). 2000 // <[www.vanuatugovernment.gov.vu/government/library/Dom%20Companies%20Act.html](http://www.vanuatugovernment.gov.vu/government/library/Dom%20Companies%20Act.html)>; Vanuatu Bill for the International Companies (e-commerce amendment). 2000 // <[www.vanuatugovernment.gov.vu/government/library/Int%20Com%20Am%20Act.html](http://www.vanuatugovernment.gov.vu/government/library/Int%20Com%20Am%20Act.html)>; Vanuatu Bill for the e-business. 2000 // <[www.vanuatugovernment.gov.vu/government/library/E%20Business%20Bill.html](http://www.vanuatugovernment.gov.vu/government/library/E%20Business%20Bill.html)>.

## 18. Защита прав потребителей

### 18.1. Законодательство о защите прав потребителей в сфере Интернета

До недавнего времени под отношениями, регулируемыми законодательством о защите прав потребителей, понимались отношения, возникающие в реальном мире: при покупке товаров в магазине, медицинском обслуживании и т.д. Однако развитие информационно-коммуникационных технологий и Интернета ставит перед всеми участниками правоотношений новые и подчас неразрешимые проблемы.

Возможности электронной коммерции позволяют совершать гражданско-правовые сделки в Интернете, причем в качестве покупателя (заказчика) в ряде соответствующих случаев выступает пользователь - физическое лицо, являющийся потребителем. Нужно подчеркнуть, что потребителем - гражданином, заказывающим (приобретающим) или просто имеющим намерение заказать (приобрести) товары (работы, услуги) для личных целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, может оказаться практически каждый.

При использовании Интернета большинство пользователей не идентифицируются, что значительно затрудняет возможность определения, к какой категории лиц они относятся. Это значит, что в случае судебных разбирательств в первую очередь могут возникнуть споры с определением подсудности.

Продавцом, соответственно, является организация (индивидуальный предприниматель), реализующая предназначенные для определенных законом нужд товары (услуги) потребителю. Если соответствующие товары (работы, услуги) реализует физическое лицо, что зачастую происходит в Интернете, то нормы закона не распространяются на возникающие правоотношения.

В ст. 8 Закона о защите прав потребителей устанавливается, что потребитель вправе потребовать предоставления необходимой и достоверной информации об изготовителе (исполнителе, продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах (работах или услугах). Причем данная информация доводится до сведения потребителей в наглядной и доступной форме, на русском языке или на государственных языках субъектов Российской Федерации и родных языках народов Российской Федерации.

Другими словами, если на территории Российской Федерации распространяются, в том числе посредством Интернета, продукты, сопроводительная информация о которых при заключении соответствующего договора предлагается, к примеру, на английском языке, можно говорить о нарушении прав потребителей.

Вернемся к заочному решению Октябрьского суда г. Омска. Суд пришел к выводу, что программный продукт "MS WINDOWS 95" вводит потребителя в заблуждение, поскольку часть сопроводительной информации предоставлена на иностранном языке.

Также может возникнуть множество споров в связи с продажей интернет-карт (содержащих пароли для доступа в Интернет) <\*>, поскольку в большинстве случаев отсутствует сопроводительная информация, в которой указываются тарифы на услуги по доступу в Интернет, информация об изготовителе.

<\*> По мнению автора, споры могут возникнуть также в связи с продажей карт интернет-телефонии, услуг мобильной связи.

Причем есть все основания полагать, что суд не примет возможные доводы изготовителей (продавцов) о том, что информация об информационном ресурсе сайта в Интернете, указанная на интернет-карте, является достаточным основанием для обеспечения права потребителя на информацию. Тем более что в некоторых случаях провайдеры (которые непосредственно оказывают услуги по доступу в Интернет) даже не предусматривают возможность бесплатного доступа (по гостевым паролям) на свои сайты. Для примера сравним информацию, которая содержится в универсальной карте провайдера одного из наиболее известных и рекламируемых в Москве провайдеров по доступу в Интернет и IP-телефонии и полный объем информации, который должен быть предоставлен потребителю.

Заметим, что помимо указанных в таблице недостатков (они выделены) в карте не содержится информация о цене и условиях приобретения услуг (тарификация доступа в Интернет), а также обозначение стандартов, обязательным требованиям которых должны соответствовать данные товары (работы, услуги), и т.д.

Нужно подчеркнуть, что это всего лишь один из множества примеров, показывающих, что всем участникам общественных отношений в сфере Интернета нужно обратить внимание на нормы законодательства о защите прав потребителей.

Таблица N 2

Информация, содержащаяся в интернет-карте	Информация, которая должна содержаться в соответствии с законодательством о защите прав потребителей
Подробное описание алгоритма действий при первом подключении к Интернету, пополнении существующего счета	Должна быть предоставлена информация о ПРАВИЛАХ и условиях эффективного и безопасного использования услуг
Информация о сайте в Интернете изготовителя данного продукта (карты); телефоны модемного пула, службы технической поддержки и службы доставки карт	Изготовитель (как и исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя ФИРМЕННОЕ НАИМЕНОВАНИЕ СВОЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ, МЕСТО ЕЕ НАХОЖДЕНИЯ (ЮРИДИЧЕСКИЙ АДРЕС) И РЕЖИМ ЕЕ РАБОТЫ
Информация о предназначении карты: "Предназначена для увеличения лицевого счета физических лиц"	Должна быть предоставлена информация об основных потребительских свойствах товаров (услуг)
Информация о предельном сроке активации карты	Должна быть предоставлена информация о сроке службы или годности; сведения о НЕОБХОДИМЫХ ДЕЙСТВИЯХ ПОТРЕБИТЕЛЯ ПО ИСТЕЧЕНИИ УКАЗАННЫХ СРОКОВ, ВОЗМОЖНЫХ ПОСЛЕДСТВИЯХ ПРИ НЕВЫПОЛНЕНИИ ТАКИХ ДЕЙСТВИЙ, если товары (работы) по истечении указанных сроков становятся непригодными для использования по назначению
Информация о номере лицензии	Если вид деятельности, осуществляемой изготовителем, подлежит лицензированию, потребителю должна быть предоставлена информация о номере лицензии, а также О СРОКЕ ЕЕ ДЕЙСТВИЯ, ОРГАНЕ, ВЫДАВШЕМ ЭТУ ЛИЦЕНЗИЮ

## 18.2. Практические аспекты защиты прав потребителей в Интернете

Одним из наиболее ярких примеров коллизии действующего законодательства о защите прав потребителей и отношений, фактически складывающихся в сфере информационно-коммуникационных технологий, которая напрямую взаимосвязана со сферой отношений в Интернете, является судебное разбирательство между обществом защиты прав потребителей "Альтернатива" и американской корпорацией "Майкрософт" (г. Омск).

Суть дела состоит в том, что гражданин приобрел на одном из московских рынков программный продукт корпорации "Microsoft", который, вероятнее всего (и суд не оспаривал

данного факта), относился к контрафактной продукции. А истец после обращения к нему гражданина подал иск о признании неправомерной процедуры и содержания заключения лицензионного соглашения. Нарушения заключались в том, что заключение соглашения происходит после факта купли-продажи посредством инсталляции соответствующего программного продукта, что ущемляет права потребителя и противоречит ГК РФ (ст. 455, 493).

Истец обратился в Октябрьский районный суд г. Омска в интересах Галахова Ю.И. и неопределенного круга потребителей с иском о защите прав потребителей в программных продуктах. Основанием для обращения в суд послужили претензии третьего лица (Галахова Ю.И.) к качеству программного продукта "Microsoft Office 97" американской корпорации "Microsoft Corporation" и несогласие с содержанием и процедурой заключения лицензионного соглашения.

Из материалов дела следует, что Галахов Ю.И. приобрел программные продукты в Москве на Царицынском рынке, а обнаружил дефекты только в Омске. Претензия, посланная на адрес представителя изготовителя программного продукта в России, вернулась обратно, что в совокупности повлекло для него крупные материальные потери, в частности необходимость приобретения принтера, а также "непоправимый моральный ущерб, формирование мнения как о необязательном человеке".

В иске в интересах неопределенного круга потребителей предлагалось признать неправомерным:

- предоставление недостоверной информации об адресе представительства;
- предоставление части сопроводительной информации на иностранном языке;
- порядок заключения лицензионного соглашения;
- подмену в лицензионном соглашении права собственности на право пользования;

лицензионное соглашение и гарантийные обязательства в части ограничения ответственности изготовителя при ненадлежащем качестве программного продукта -

признать, что изготовитель несет ответственность перед потребителем в соответствии с законодательством РФ о защите прав потребителей независимо от отношений между продавцом и изготовителем и условий продажи продавцом программного продукта.

Разбирательство производилось в отсутствие ответчика, дважды извещенного, но не явившегося на суд. В связи с тем, что были основания предполагать, что в лицензионном соглашении был указан недостоверный адрес ответчика, суд сделал вывод об умышленном укрывательстве представительства от потребителя и, как следствие, о правомочности предъявления требований непосредственно головной корпорации. Из решения следует, что перед судебным заседанием от российского представительства ответчика в адрес Галахова Ю.И. поступило письмо, из которого следовало, что ответчик является изготовителем данной продукции, а, следовательно, он является надлежащей стороной по делу.

Заочным решением от 30 июня 1998 г. N 2-4099/98 Октябрьского районного суда г. Омска иск был удовлетворен в полном объеме. Интересны выводы суда, которые указывают на ряд противоречий с действующим Законом о защите прав потребителей, вот некоторые из них <\*>:

-----  
<\*> Полный текст судебного решения - <[www.internet-law.ru/intlaw/precedents.htm](http://www.internet-law.ru/intlaw/precedents.htm)>.

а) отсутствие лицензионного соглашения и цена приобретения программного продукта приводят к выводу, что данная копия изготовлена без согласия и участия изготовителя "Microsoft Office 97", т.е. с нарушением авторских прав ответчика. Однако это обстоятельство, по мнению суда, не является препятствием для отказа в защите прав потребителя, так как "одна цена товара не может дать однозначный ответ для потребителя, что продается нелегальная копия, а принятый порядок заключения лицензионного соглашения установить данный факт позволяет только после приобретения программного продукта (при инсталляции программы на компьютер)";

б) суд делает вывод о том, что в данном случае имело место приобретение единичной копии на материальном носителе для использования в личных целях без претензии на авторские права, т.е. приобретение по договору купли-продажи. Потребитель, приобретая программный продукт, не знал и не мог знать, что приобретает нелегальную копию, так как данный факт косвенно выявляется только при инсталляции программного продукта на компьютер и при наличии специальных знаний в правовой сфере. Таким образом, покупатель программного продукта является добросовестным приобретателем с правами, предусмотренными ст. 302 и 393 ГК РФ;

в) из анализа сопроводительных документов к программному продукту видно, что часть текста изложена на иностранных языках, что вводит потребителя в заблуждение и противоречит ст. 10 Закона о защите прав потребителей;

г) принятая ответчиком процедура заключения лицензионного соглашения после совершения сделки по купле-продаже программного продукта прямо закладывает возможность продажи нелегальной копии, следовательно, ответчик также несет ответственность за продажу продавцом нелегальной копии и предъявление к нему исковых требований правомерно;

д) процедура заключения лицензионного соглашения после купли-продажи (посредством инсталляции) ущемляет права потребителя тем, что противоречит ГК РФ (ст. 455, 493), и не может служить основанием для регулирования отношений между потребителем и изготовителем. Это влечет к повышению вероятности получения потребителем при продаже нелегальной копии, что подтверждается настоящим делом;

е) ответчик имеет право предъявления регрессных требований к продавцу программных продуктов при ущемлении его прав продавцом и т.д.

Особенно не углубляясь во все детали данного разбирательства, поскольку решение было вынесено заочно и позиция ответчика осталась неизвестна (при неоднозначности многих положений законодательства о защите прав потребителей еще неизвестно, как завершилось бы дело в случае квалифицированной подачи возражений на иск), можно отметить, что в настоящее время действующее законодательство о защите прав потребителей и соответствующие правовые механизмы не соответствуют научно-техническим достижениям в сфере информационно-коммуникационных технологий.

### 18.3. Общественная защита прав потребителей

В ст. 45 Закона о защите прав потребителей предусматривается возможность объединения на добровольной основе граждан в общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы). Общественные объединения потребителей наделяются такими правами, как:

проведение независимой экспертизы качества и безопасности товаров (работ, услуг);

право проверки соблюдения прав потребителей и правил торгового, бытового и иных видов обслуживания потребителей;

право обращения в суд за защитой прав потребителей (неопределенного круга лиц) и т.д.

Таким образом, общественные объединения потребителей выступают в коммерческом обороте в качестве независимого негосударственного контрольного органа, обладающего широким кругом полномочий.

Принимая во внимание особенности среды Интернета: полную (или частичную) автономию от государственного администрирования, децентрализованность связей, трансграничность, а также стремление значительной части интернет-сообщества к саморегуляции - именно регулирование общественными объединениями соблюдения норм действующего законодательства о защите прав потребителей в Интернете кажется на первый взгляд наиболее эффективным.

Одним из первых свое мнение относительно создания движения в защиту прав потребителей в сфере информационных технологий высказал С. Середа. В его понимании есть два пути развития такого движения:

обратить внимание уже существующих движений и организаций по защите прав потребителей на проблемы в области информационных технологий;

создание специфичного для информационных технологий движения <\*>.

-----  
<\*> См.: Середа С. О необходимости защиты прав потребителя в сфере информационных технологий // <[www.russianlaw.net/law/doc/a137.htm](http://www.russianlaw.net/law/doc/a137.htm)>.

При таком развитии событий есть все основания полагать, что рынок информационных технологий и, следовательно, рынок в сфере Интернета будет существенно модифицирован. Появятся новые участники правоотношений - общественные объединения потребителей. Но не следует спешить с выводами. Просто, моделируя ситуацию, нужно обратиться к уже имеющейся практике деятельности объединений потребителей.

Речь идет о том, что правовая норма об общественной защите прав потребителей, появившаяся в российском законодательстве в период разгосударствления собственности и перехода на рыночную экономику, к сожалению, недобросовестно применяется рядом организаций.

В частности, проверки соблюдения прав потребителей приобрели массовый характер. Во многих случаях проверяется хозяйственная деятельность организации в целом, а контролирующая сторона - общественное объединение потребителей - пытается дублировать функции органов исполнительной власти.

Например, одно московское общественное объединение потребителей получило известность тем, что провело более 1000 проверок соблюдения законодательства о защите прав потребителей и в большинстве случаев направило иски в защиту неопределенного круга лиц в суд. Параллельно "проштрафившимся" организациям были направлены письма с предложением решить все "в мирном порядке", перечислив на расчетный счет проверяющей организации денежную сумму. В письмах гарантировалось, что все исковые требования будут сняты, а объединение потребителей не будет передавать материалы в прокуратуру и иные инстанции. С

юридической точки зрения, подобные действия со стороны объединения потребителей можно расценить как вымогательство либо как мошенничество, однако многие судьи межрайонных и городского суда г. Москвы не давали подобным фактам уголовно-правовой оценки.

Можно представить, как расширится сфера деятельности подобных организаций в случае, если их идейные вдохновители обратят свои взоры на Интернет. Причем пострадают от этих проверок как раз добросовестные организации, размещающие на сайтах подлинную информацию о своем местонахождении и заботящиеся о своем добром имени, а также провайдеры. Правда, возникает вопрос: почему эти организации в настоящее время не соблюдают минимальные требования законодательства о защите прав потребителей? Просматривая, например, крупнейшие российские интернет-магазины, не видно даже попыток обратить внимание на проблему.

#### 18.4. Зарубежная и международная практика правового регулирования в сфере защиты прав потребителей

В Окинавской хартии глобального информационного общества поднимается проблема защиты потребителей. Потребители в документе составляют одну из основных частей частного сектора (вторую составляют деловые круги), от позиции и доверия которых зависит развитие информационных технологий. Межгосударственное сотрудничество должно быть направлено и на "повышение доверия потребителя к электронным рынкам в соответствии с руководящими принципами ОЭСР, в том числе посредством эффективных саморегулирующих инициатив, таких как кодексы поведения, маркировка, другие программы подтверждения надежности, и изучение вариантов устранения сложностей, которые испытывают потребители в ходе трансграничных споров, включая использование альтернативных механизмов разрешения споров".

Нормы о защите прав потребителей содержатся в Директиве 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета Европы от 20 мая 1997 г. "О защите потребителей в отношении дистанционных договоров (дистанционная продажа)". Директива распространяет свое действие на договорные отношения, возникающие при использовании информационно-коммуникационных технологий на удаленном расстоянии (электронная почта, телемагазин, факс, телефония и т.д.). Исключения составляют некоторые финансовые услуги <\*>, аукционы и некоторые другие обязательства.

<\*> Нужно отметить, что отношения по оказанию удаленных финансовых услуг регламентируются Директивой 2002/65/ЕС Европейского парламента и Совета Европы от 23 сентября 2002 г. "О дистанционном маркетинге потребительских финансовых услуг" // <[www.znay.ru/law/eec/eec2002-65.shtml](http://www.znay.ru/law/eec/eec2002-65.shtml)>.

В данной Директиве подробно регламентируются такие вопросы, как:  
предварительная информация, которую необходимо предъявить потребителю в самом начале удаленного контакта;  
письменное (или иное допустимое) подтверждение оферты, которое должен получить потребитель. Причем в любом случае должны быть предоставлены сведения о географическом местонахождении оферента, информация о праве на расторжение договора и гарантиях;  
порядок расторжения договора;  
исполнение обязательств;  
отмена платежа по кредитной карте;  
навязанная продажа;  
ограничения по использованию некоторых средств удаленной связи без предварительного согласия потребителя (факс, автоматическая система дозвона);  
ограничения по использованию иных средств удаленной связи, например электронной почты (только при отсутствии четко выраженного возражения со стороны потребителя) и др.

Нужно подчеркнуть, что очень многое в сфере защиты прав потребителей зависит от деятельности общественных объединений. Так, в Испании была создана специальная организация - Ассоциация содействию информационных технологий и электронной коммерции. Одним из ее основополагающих принципов является содействие в разрешении возникающих споров. Причем наиболее оптимальной формой для разрешения конфликтов отмечается создание Арбитражного трибунала потребителей (отношения между коммерческими организациями и гражданами) и Торговой палаты (отношения между коммерческими организациями) <\*>.

<\*> See: Galindo F. A Code of Practice for the Globalisation of Electronic Commerce and Government. Commentary // The Journal of Information, Law and Technology. <<http://elj.warwick.ac.uk/jilt/02-1/galindo.html>>.

В Китае с 1994 г. действует Закон "О защите прав и интересов потребителей". Несмотря на множество общих норм, большинство из них применимы к правоотношениям в киберпространстве. В сущности, китайское законодательство в этой области соответствует общепринятым в западных странах нормам (например, запрет недобросовестной рекламы, право потребителя на полную информацию о товарах или услугах и т.д.).

В Республике Корея, так же как и в Китае, отсутствуют правовые нормы, прямо распространяющиеся на сферу Интернета. Однако в 2000 г. Комиссией по добросовестному предпринимательству были сформулированы Руководящие принципы по защите прав потребителей при осуществлении электронной коммерции.

Индонезийский закон "О защите прав потребителей" вступил в законную силу 20 апреля 2000 г. Большинство положений Закона применимы к вопросам электронной коммерции. Например, потребителям гарантированы следующие права:

право получать информацию о безопасном потреблении товаров и услуг, например, изделия должны содержать дату истечения срока годности;

право приобретать (получать) любые товары (услуги) с их обменной ценностью и гарантированной безопасностью;

право получать точную, ясную и честную информацию о товарах (услугах);

право подавать жалобы относительно товаров (услуг);

право на всеобщее обслуживание (запрет дискриминации) и т.д. <\*>

-----  
<\*> See: Gingerich D., Teo C. E-com legal Indonesia // <[www.bakerinfo.com/apec/indoapec](http://www.bakerinfo.com/apec/indoapec)>.

В Малайзии создан специальный орган - Трибунал, компетентный рассматривать в упрощенной форме споры по вопросам соблюдения прав потребителей. Однако к подведомственности Трибунала не отнесены (данные 2000 г.) споры, возникающие в сфере электронной коммерции <\*>.

-----  
<\*> See: Wang A., Sien W.S. E-com legal Malaysia // <[www.bakerinfo.com/apec/malayapec](http://www.bakerinfo.com/apec/malayapec)>.

Но не следует представлять Интернет исключительно как новый барьер для осуществления защиты прав потребителей.

Госстандарт РФ разработал систему добровольного маркирования товаров и продукции знаками соответствия, защищенными от подделок, в которой Интернету отводится существенное место. В предлагаемой системе для маркировки всех товаров используется единый защищенный номерной голографический знак соответствия, вид которого установлен государственным стандартом Российской Федерации - ГОСТ Р 50460-92 (с Изменениями N 1 и 2) <\*>.

-----  
<\*> Знак соответствия при обязательной сертификации. Форма, размеры и технические требования. ГОСТ Р 50460-92, утв. Постановлением Госстандарта РФ от 28 декабря 1992 г. N 1570. М., 1993.

Автоматизированная информационная система, общедоступная в глобальной сети Интернет, позволяет по номеру голографического знака, маркирующего товар, определить изготовителя этого товара и получить информацию о его сертификации. Таким образом, изготовитель получает возможность надежной защиты соответствующей продукции, а потребитель всегда может воспользоваться информационной системой в Интернете и, предоставив номер серии и знака соответствия, получить информацию о сертификации приобретенного товара. Причем данная система является открытой для участия всех желающих организаций.

Следует подчеркнуть, что защита прав потребителей не является каким-то административным барьером (который может быть выражен в строгих технических требованиях о стандартизации и сертификации), а в первую очередь направлена на защиту наиболее экономически незащищенного участника правоотношения - потребителя. Действующее российское законодательство в силу своей расплывчатости не запрещает, а следовательно, допускает защиту прав потребителей в Интернете.

Поскольку законодательные инициативы в этой сфере представляются на данном этапе развития излишними и бесперспективными (принятие может затянуться на несколько лет, ведь до настоящего времени не принят проект Федерального закона "Об электронной торговле"), очень многое зависит от скоординированной деятельности всего интернет-сообщества: провайдеров; организаций, предоставляющих услуги в сети; пользователей, которые должны более активно требовать соблюдения своих законных прав; общественных объединений потребителей, от разумности и добросовестности которых зависит отношение к ним населения.

## **Раздел VI. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ**



Без имени вовсе на свете нельзя,  
А прозвища - ох, не подарок!

Льюис Кэрролл. Охота на Снарка

## 19. Авторское право

Проблема охраны интеллектуальной собственности в Интернете возникла еще в период формирования сети ARPANET. Однако эффективного решения проблемы не последовало. Возникает парадокс: несмотря на наличие правовых норм и складывающейся правоприменительной практики, многие вопросы остаются открытыми. Рассмотрим наиболее актуальные из них.

### 19.1. Объекты, составляющие сайт: охрана нормами авторского права

В частности, открытым остается один из самых важных вопросов: возможна ли в принципе охрана интеллектуальной собственности в Интернете?

Ведь разместив собственное творение в сети Интернет, любой пользователь получает возможность донести свои мысли до миллионов пользователей Всемирной паутины. Сеть - наиболее эффективное и экономичное средство массовой информации, обмена научной информацией и самовыражения. Авторы и творческие коллективы могут размещать в Интернете свои статьи, монографии, сборники, другие литературные произведения. Трансграничность Интернета позволяет знакомиться с обнародованными материалами людям разных континентов, принадлежащих к различным социальным группам.

Традиционно интернет-сайты рассматриваются не как самостоятельные объекты авторского права, а как ряд взаимоувязанных объектов авторского права. Это наиболее правильная позиция, учитывая техническую сущность сайта, который представляет собой набор электронных документов в виде программных файлов, увязанных в систему и размещенных в домене на хост-сервере по определенному адресу. Отображение этих файлов посредством обращения электронной программы - браузера пользователя к данному WEB-сайту на экране его дисплея представляется в виде законченного авторского графического аудиовизуального произведения из нескольких WEB-страничек, доступного любому пользователю Интернета. При этом на дисплее пользователя воспроизводится скопированный с WEB-сайта в память компьютера электронный документ WEB-странички.

Сайт рассматривается как комплексный объект, имеющий ряд самостоятельных объектов авторского права. Это значит, что определение правовой охраны применительно к сайту требует охраны каждого конкретного объекта, составляющего сайт.

Технически к таким объектам могут относиться доменное имя, дизайн сайта, шрифт сайта, контент, программы для ЭВМ, программные решения по взаимодействию элементов и т.д. (на рисунке изображены основные объекты, составляющие сайт). Рассмотрим указанные элементы в отдельности.

#### Доменное имя

Под доменным именем понимается слово (аббревиатура), однозначно обозначающее уникальный IP-адрес в Интернете.

Основная функция доменного имени - преобразование IP-адресов, выраженных в виде цифр, для облегчения человеческого восприятия и идентификации информационного ресурса.

Наиболее оптимальной формой правовой охраны доменного имени является товарный знак.

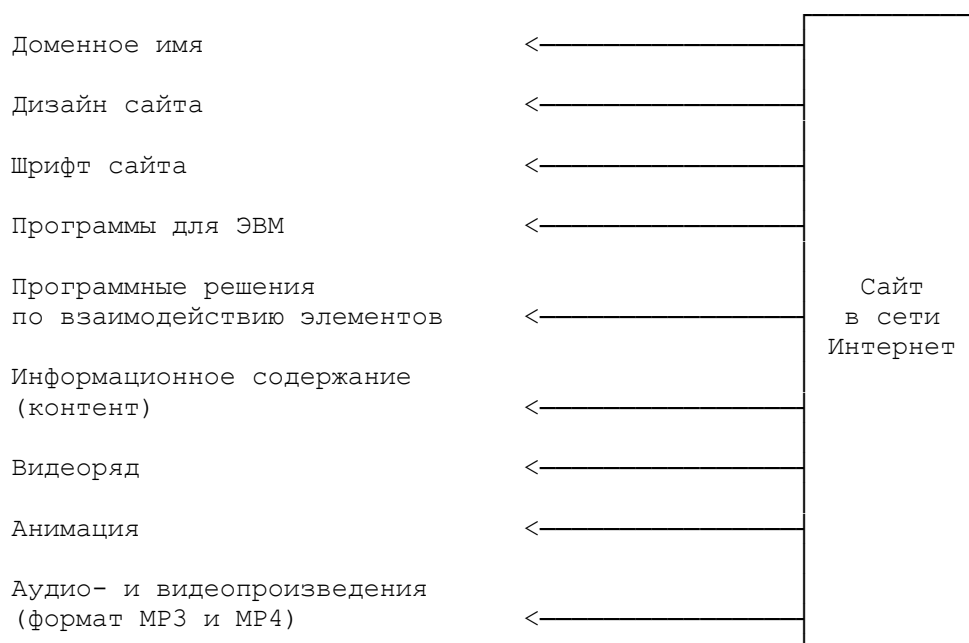
#### Дизайн сайта

Дизайном сайта является особое проектировочное решение (деятельность) в формате языка разметки гипертекста HTML (Hypertext Markup Language), обладающее определенными эстетическими свойствами.

Дизайн сайта охраняется нормами авторского и патентного законодательства. Рассмотрим второй аспект подробнее.

В соответствии с п. 1 ст. 6 Патентного закона РФ промышленным образцом является художественное, конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид.

Техническое и художественное осуществление замысла, объединяющего все документы на сервере, особый порядок связей между отдельными страницами сайта, а также порядок обновления информации могут рассматриваться как промышленный образец.



Системообразующие элементы сайта  
в глобальной компьютерной сети Интернет

В качестве промышленного образца не могут быть заявлены изделия, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали. Поэтому практически невозможна правовая охрана рисунков и надписей порнографического характера, а также пропагандирующих (или рекламирующих) распространение наркотических средств, оружия и т.д.

#### Шрифт

Шрифтом является комплект символов, воспроизводящий алфавит, а также цифры и знаки. Художественные, творческие решения в оформлении шрифта могут размещаться на карте сайта, баннерной рекламе или иных гипертекстовых объектах. Несмотря на то что фактически шрифт является составляющей дизайна сайта, его следует рассматривать отдельно в силу особой важности этого элемента.

Правовая охрана данного объекта может быть предоставлена в случае, если гарнитура (характер рисунка), размер, а в некоторых случаях наклон, насыщенность и иные характеристики шрифта будут признаны новыми и оригинальными.

#### Содержание (контент)

Под содержанием (контентом) сайта следует понимать статьи, обзоры и иные публикации, составляющие информационное содержание сервера. Также к информационному содержанию относятся всевозможные картины, фотографии, коллажи, размещенные в сети в электронной форме. Например, многие известные художники и фотографы выставляют в Интернете на всеобщее обозрение свои работы.

Контент сайта охраняется нормами Закона об авторском праве как произведение в случае, если соответствующая информация отвечает требованиям оригинальности и новизны и создана творческим трудом автора.

#### Программное обеспечение

Программные решения по взаимодействию элементов, образующих сайт, а также базы данных охраняются нормами авторского права в соответствии с Законом о правовой охране программ.

Программам для ЭВМ предоставляется правовая охрана, как произведениям литературы, а базам данных - как сборникам. Исключение - идеи и принципы, на основе которых производится разработка программ и баз данных. На них не распространяется правовая охрана нормами авторского права. К этому списку можно отнести языки программирования, идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма.

Авторское право на программы для ЭВМ и базы данных на них возникает автоматически в момент создания. То есть для возникновения и осуществления авторского права не требуется

депонирования, регистрации или соблюдения каких-либо иных формальностей. Предусмотренная данным Законом регистрация носит факультативный и уведомительный характер.

Помимо компьютерных программ, образующих сайт, самостоятельным объектом могут быть различные программы, размещенные на сайтах в Интернете. Такие программные продукты, размещаемые на сайте, могут передаваться по протоколу FTP (File Transfer Protocol) в форме файлов. Следовательно, программы, находящиеся на FTP-сервере, доступны для неограниченного круга пользователей, которые могут анонимно скопировать интересующие материалы.

Иллюстрацией проблем, возникающих при осуществлении права на охрану программ для ЭВМ, может быть судебное разбирательство по вопросу защиты нарушенных авторских прав между ООО "Сильмарилл" и ООО "Софтлэнд".

Причиной иска послужило размещение на сайте ответчика инсталляционных модулей, 14 пакетов прикладных программ, права на которые принадлежат истцу. В процессе разбирательства сотрудниками центра судебной экспертизы было установлено, что некоторые из программ представляют собой два альтернативных решения программного продукта - для работы в MS DOS и MS WINDOWS. Было отмечено, что оба функциональных исполнения программного продукта функционально схожи и имеют признаки происхождения от фирмы ответчика.

Несмотря на то что судом было доказано, что ответчик неправомерно предоставил доступ к программе истца, иск удовлетворен не был. Это обусловлено рядом факторов.

Во-первых, на день рассмотрения дела на WEB-сайте ответчика отсутствовали спорные программы и информация о них.

Во-вторых, истцом не было предоставлено доказательств заключения ответчиком договоров, связанных с использованием спорных программных продуктов. Также не было доказано, что использовались исходные коды программ с целью модификации этого продукта или разработки новых <\*>.

-----  
<\*> Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга от 6 марта 2000 г. // <www.russianlaw.net/law/cases/case\_copyright\_silmarill\_softland2.htm>.

## 19.2. Публикация в Интернете: возможно ли доказать авторство?

Один из наиболее распространенных способов пиратства - размещение произведений на других сайтах без согласия правообладателя или, наоборот, размещение в печатных СМИ произведений, опубликованных на сайтах. Под незаконным распространением понимается и рассылка по электронной почте.

Обратим внимание читателя на одну немаловажную деталь - авторские права на произведение и на его электронную версию могут принадлежать разным лицам. Например, автору и его работодателю или издателю соответственно. Некоторые интернет-ресурсы устанавливают правила опубликования, по которым существенным условием опубликования на сайте работы является согласие автора с тем, что исключительные права на электронную версию произведения принадлежат организаторам ресурса.

Неопределенность может возникать и при цитировании источников, расположенных в сети Интернет. Во-первых, цитируемый источник может оказаться нарушителем авторских прав. Во-вторых, отсутствуют единые стандарты по цитированию WEB-ресурсов. Некоторые авторы указывают ссылку на соответствующий раздел сайта (пример: <http://www.site.ru/projects/>), другие при указании конкретизируют страницу (пример: <http://www.site.ru/projects/a152.htm>), а третьи вообще ограничиваются указанием названия сайта (пример: <http://www.site.ru>). Впрочем, для сложившейся практики эти вопросы пока не актуальны, так как имеют место множественные случаи более значительных нарушений.

Многие пользователи Интернета в разных странах мира нередко задаются вопросом: несут ли ответственность за нарушение авторских прав лица, знакомящиеся с "пиратскими" произведениями в сети или иным способом? <\*> Общие тенденции авторского права исходят из положения о невиновности пользователей. Вся ответственность возлагается на плагиатора (лицо, присваивающее авторство) и (или) распространителя данной информации.

-----  
<\*> See: Freedman B., Deane R.J.C. Copyright and the Internet // <www.cla.org/clapubs.htm>.

Однако пользователи могут копировать в память компьютера копии материалов для облегчения доступа к ним (caching). Причем в ряде случаев данное копирование осуществляется автоматически браузером, даже при отсутствии волеизъявления пользователя. Фактически это является воспроизведением произведения - исключительным имущественным правом автора. При копировании, осуществляемом браузерами, которые автоматически копируют материалы в журнал

поиска файлов, ответственность может быть возложена как на пользователей, так и на создателей программного обеспечения (браузеров).

Авторам, размещающим свои работы в сети, нужно принимать во внимание повсеместность данных нарушений и сложную доказуемость факта совершения копирования.

Зарубежные правоведы и судебная практика рассматривают такой просмотр сайтов как воспроизведение и усматривают в этом нарушение авторских прав (США, Франция, Германия). Исключением является японское законодательство, которое не считает просмотр сайтов нарушением <\*>, а также Сингапур. Советник японской ассоциации электронного издательского дела Масаюки Мацуда полагает, что позиция Японии продиктована оказываемым сопротивлением со стороны промышленных кругов <\*>.

-----  
<\*> См.: Щамхалова Н.А. Просмотр сети Интернет с точки зрения авторского права // Материалы Третьей всероссийской конференции "Право и Интернет: теория и практика". Москва, 2000. Ноябрь. С. 131.

<\*> Проблемы и спорные случаи в юридических вопросах, касающихся электронного издательства: Интервью с Масаюки Мацуда // Бюллетень по авторскому праву. ЮНЕСКО. 1999. Т. XXXII. N 4.

### 19.3. Электронные библиотеки и авторское право

Формирование электронных библиотек - необходимый и социально важный процесс. Электронная библиотека представляет собой аналог гуттенберговой библиотеки, в которой информация фиксируется и хранится на безбумажных носителях и доступна только с помощью специального технического оборудования (компьютер) и программного обеспечения.

Согласно ст. 20 Закона об авторском праве предусматривается использование на бесплатной основе информации из произведения без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования: репродуцирование в единичном экземпляре без извлечения прибыли информации для научных и учебных целей <\*>.

-----  
<\*> По мнению В.А. Копылова, данная норма в полной мере распространяется и на электронные библиотеки. См.: Копылов В.А. Вопросы правового регулирования деятельности электронных библиотек // <<http://ilaw.nm.ru/publication/>>.

Таким образом, действующее законодательство необходимо понимать следующим образом: произведение может использоваться в обычных библиотеках, а следовательно, и в их электронных модификациях, расположенных в Интернете. Большинство крупнейших российских и зарубежных библиотек уже имеют свои информационные ресурсы в Интернете, например: Всероссийская государственная библиотека иностранной литературы (<http://www.libfl.ru>), Российская государственная библиотека (<http://www.rsl.ru>), Британская национальная библиотека (<http://www.bl.uk>) и т.д. Причем в Интернете могут быть созданы библиотеки, не имеющие аналогов в реальной жизни, как, например, Библиотека Максима Мошкова (<http://www.lib.ru>).

Однако библиотека в Интернете может стать не только собранием произведений в электронной форме, но и способом для ухода от ответственности нарушителя авторских прав.

В связи с этим интересен пример судебного разбирательства между ЗАО "Коммерсантъ. Издательский дом", с одной стороны, и ЗАО "Публичная библиотека", ООО "Вектор Инфо", с другой.

Истец обратился в суд с требованием о запрете неправомерного использования ответчиком статей и взыскании компенсации за нарушение авторских прав. Основанием послужило нахождение на сайте ответчика 82 документов, созданных корреспондентом истца и опубликованных в других изданиях. Позиция истца в данном случае очевидна. Обратимся к некоторым доводам ответчика:

согласно ст. 12 Основ законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. N 3612-1 <\*> каждый человек имеет право на приобщение к культурным ценностям, на доступ к библиотечным фондам во всех областях культуры;

-----  
<\*> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 46. Ст. 2615 (с послед. изм.).

ст. 14 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. N 78-ФЗ "О библиотечном деле" <\*> устанавливает, что в основе государственной политики в области библиотечного дела лежит принцип создания условий для всеобщей доступности информации, собираемой и предоставляемой библиотекой.

<\*> СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 2; 2004. N 35. Ст. 3607.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 19 декабря 2000 г. в удовлетворении заявленных требований отказано <\*>.

<\*> Подробнее см.: <[www.vic.spb/law/cases/case\\_copyright\\_promo.htm](http://www.vic.spb/law/cases/case_copyright_promo.htm)>.

Законодательное определение правового статуса электронных библиотек позволило бы внести ясность. Для разрешения таких споров сторонам и суду необходимо иметь четкие критерии отличия обычного сайта (информационного ресурса в Интернете) от электронной библиотеки. В противном случае каждый нарушитель авторских прав сможет утверждать, что использовал материалы исключительно в библиотечных целях.

Проблема может оказаться еще серьезнее, учитывая точку зрения "о заведомом согласии автора", высказанную рядом весьма авторитетных российских юристов. Рассуждая о преимуществах российской практики, исключающей внесение платы "за использование в библиотеке произведений авторского происхождения, которая вносится либо самими пользователями, либо государством", специалисты приходят к выводу о том, что если произведение попадает по воле автора в сеть Интернет, то сам по себе этот факт уже "по умолчанию" свидетельствует о согласии автора на широкое и бесплатное использование продукта его творческого труда. В противном случае автор должен изыскивать другие пути и формы распространения своего произведения <\*>.

<\*> См.: Белов Г.В., Бачило И.Л., Булычева О.С., Черцова Т.А. Правовые проблемы формирования электронных библиотек // Электронный журнал "Факт". N 5. <[www.fact.ru](http://www.fact.ru)>.

При всем уважении с данным мнением трудно согласиться.

Во-первых, не следует смешивать частные случаи нарушения авторских прав в Интернете с правовым явлением. Хотя, конечно, правонарушений в Интернете значительно больше, нежели в традиционной сфере.

Во-вторых, нигилистично утверждение о заведомом согласии автора на нарушение своих исключительных прав в Интернете. Безусловно, любой автор, размещающий произведение в Интернете, значительно "виктимен", но основополагающие принципы российского и международного права как раз и заключаются в гарантии защиты своих прав. Исходя из принципа законности, заложенного в Конституции России, автор вправе ожидать от других членов интернет-сообщества не правонарушений, а скорее соблюдения действующего законодательства.

В-третьих, в отличие от американских идеологов киберпространства в данном случае не предлагается альтернатива правового регулирования в Интернете (создание специальных этических и технических норм, наделение контрольными функциями провайдеров), а выдвигаются весьма неопределенные доводы "о поиске новых путей и форм распространения произведения" для нерадивых авторов - наиболее незащищенной стороны в правоотношении.

Противоположная точка зрения основывается на признании всех исключительных прав на объекты вне зависимости от их виртуальности. Например, в объявлениях некоторых российских электронных журналов в Интернете указывается, что, предоставляя статьи для публикации, авторы автоматически дают согласие предоставить ограниченную лицензию на использование материалов (опубликование на сервере, переиздание на компакт-дисках, включение в базы данных и т.д.). Но тем не менее все авторские права сохраняются за авторами <\*>.

<\*> См., например: интернет-журнал "Электронные библиотеки". <[www.elbib.ru/journal](http://www.elbib.ru/journal)>.

#### 19.4. Обязательный экземпляр и WEB-депозитарии

Федеральный закон РФ от 29 декабря 1994 г. N 77-ФЗ "Об обязательном экземпляре документов" <\*> устанавливает обязанность по доставке обязательного бесплатного экземпляра документов для комплектования полного национального библиотечно-информационного фонда. Производители документов доставляют обязательные экземпляры в соответствующие библиотеки, архивы и т.д.

<\*> СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 1 (с послед. изм.).

Согласно ст. 5 данного Закона в состав обязательного экземпляра входят и электронные издания. Осуществление подобной фиксации, предусмотренной действующим законодательством, может послужить реальным выходом из складывающейся ситуации.

В соседней Украине согласно Закону "Об обязательном экземпляре документов" применяется практика, по которой CD-ROM с записью содержания сайта передается в Государственную научно-техническую библиотеку Украины и Книжную палату. В таком случае можно практически полностью гарантировать защиту авторских прав и установление приоритета авторского права. Другой вопрос, что многие украинские информационные ресурсы не придерживаются подобной практики.

Среди множества способов преодоления возникающих правовых проблем выделяется предложение В.Б. Наумова о создании WEB-депозитария - оригинального банка данных, в котором должны содержаться контрольные копии электронных документов сайта (WEB-страниц). Для защиты авторских прав и решения проблемы обеспечения доказательств В.Б. Наумов предлагает следующий порядок: "Лицо подает заявление о том, что оно является автором (правообладателем) чего-либо, с указанием конкретного произведения и его кратким описанием. Фиксируется дата приема произведения (что очень важно для приоритета), оформляется свидетельство о том, что принят определенный объект, которое выдается заявителю, и определенный объект уже в качестве единицы хранения остается лежать в хранилище" <\*>.

-----  
<\*> Наумов В.Б. Проблемы реализации авторских прав в сети Интернет // Мир медиа XXI. N 1.

#### 19.5. Показы аудиовизуальных произведений в Интернете

Вопросы регулирования распространения в сети аудиовизуальных произведений поднимаются преимущественно в трех правовых плоскостях:

- распространение порнографических аудиовизуальных произведений;
- распространение аудиовизуальных произведений экстремистского содержания;
- распространение аудиовизуальных произведений с нарушением авторских прав.

Безусловно, поставленными вопросами вопросы правового регулирования интернет-вещания не могут ограничиваться (достаточно добавить в этот список возможные споры о необходимости написания технических регламентов, стандартизации и сертификации в данной области). Однако обратим особое внимание на правовую охрану авторских прав при распространении аудиовизуальных произведений в Интернете.

Одним из наиболее острых вопросов, связанных с интернет-вещанием, является определение пределов допустимого воспроизведения экземпляра аудиовизуального произведения. К примеру, некоторое программное обеспечение предполагает автоматическую запись экземпляра соответствующего произведения при его интерактивном просмотре. Такие действия вполне могут быть расценены как незаконное воспроизведение. Впрочем, реальными ответчиками по такому делу, скорее всего, будут выступать производители программного обеспечения, не информирующие пользователей о возможных нарушениях ими авторских прав третьих лиц (обладателей прав на аудиовизуальные произведения).

Правда, несмотря на наличие возможных судебных споров, наиболее приемлемым решением данного вопроса, скорее всего, станет либо внесение соответствующих законодательных изменений на национальном либо на межгосударственном уровне, либо утверждение стандартов программного обеспечения, предусматривающих гарантии правомерного использования пользователями экземпляров аудиовизуальных произведений.

Относительной аналогией может служить решение Парижского суда от 14 августа 1996 г., признавшего факт незаконного воспроизведения в действиях владельца интернет-сайта, который без разрешения авторов осуществил перевод в цифровую форму музыкальных произведений (песен), занес их в память своего компьютера и тем самым открыл к ним доступ лицам, подключающимся к Интернету. При этом доводы ответчика были в аспекте позитивного правопонимания приближены к идеалу: факт воспроизведения имел место, но оно осуществлялось исключительно в личных целях. Подключение к сайту третьих лиц производилось без согласия провайдера, который не производил действий по передаче либо распространению экземпляров произведения <\*>.

-----  
<\*> См.: Revue International de droit d'auteur // RIDA. 1996. N 171. P. 361.

Нужно заметить, что французский суд, признав нарушение права на воспроизведение, не выявил факта распространения, поскольку владелец сайта, узнав о претензиях правообладателей, сразу же ограничил доступ на сайт.

Конечно, решение французского органа судебной власти в данном случае приводится как простой пример сложности задач, поставленных перед правоприменительными органами в данной сфере. Несмотря на обозначившуюся борьбу с контрафактной продукцией, единой и надежной системы защитных мер на сегодня не существует. Производители в силу своего понимания

проблемы, финансовых возможностей и технической компетенции самостоятельно решают данные вопросы путем установления технической защиты, привлечения организаций по коллективному управлению авторскими правами (что, впрочем, не является решением проблемы, а лишь способом ее минимизации) или, напротив, игнорируют эту проблему как таковую.

Таким образом, отсутствие законодательных регламентаций решения вопросов в области нарушения прав на воспроизведение произведений в интерактивной среде может послужить реальным механизмом для ухода от юридической ответственности и, соответственно, перехода в "квазиправовое измерение" распространителей контрафактной аудиовизуальной продукции в Интернете. Причем руководители крупных американских киностудий предсказывают, что распространение фильмов через Интернет к 2010 г. принесет только 4% годового дохода от общего распространения <\*>.

-----  
<\*> См. Доклад ВОИС. Интеллектуальная собственность в Интернете: Обзор проблем. 2002. Декабрь // <<http://ecommerce.wipo.int>>.

В случае, если показ аудиовизуальных произведений в Интернете имеет цели получения прибыли, то он может быть в целях налогообложения квалифицирован как реализация услуг. Однако в этой связи возникает три проблемы, на которые нужно иметь четкие решения как при определении вопросов налогообложения, так и в сфере вопросов охраны авторского права и противодействия распространению экстремистской информации.

#### Проблема 1. Идентификация организации, ответственной за интернет-вещание

На практике нередко невозможно доказать наличие связи между организацией, предоставляющей контент (информационное содержание), и интернет-сайтом.

#### Проблема 2. Идентификация ответственных лиц в организации

Решение данной проблемы необходимо для упорядочения ответственности внутри организации и выявления виновных в случае организации противозаконных показов. Основой тут может послужить создание Регламента показа аудиовизуальных произведений в Интернете и Положения о порядке формирования информационного содержания интернет-сайта <\*>. Также рекомендуется каждый показ аудиовизуальных произведений в Интернете оформлять сопроводительными внутриорганизационными документами (утвержденная сетка вещания, приказ о показе и т.д.).

-----  
<\*> См. в качестве примера: Положение по созданию и сопровождению официальных интернет-сайтов судов общей юрисдикции Российской Федерации, утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 24 ноября 2004 г.; Регламент формирования и обновления официального интернет-сайта Росстроя ([www.gosstroy.ru](http://www.gosstroy.ru)), утв. Приказом Росстроя РФ от 3 ноября 2005 г. N 302 // Бюллетень строительной техники. 2006. N 1.

#### Проблема 3. Легализация воспроизведений и запреты авторов

Этот вопрос наиболее сложен, так как напрямую связан с условиями пп. 3 п. 1 ст. 19 Закона об авторском праве. В соответствии с данной правовой нормой допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения передача в эфир или сообщение по кабелю для всеобщего сведения правомерно переданных в эфир произведений по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам, в случае если такое воспроизведение не было специально запрещено автором. При этом необходимо обязательно указывать имя автора, произведение которого используется, и источник заимствования.

Конечно же, прикрываясь подобной регламентацией, как ширмой, недобросовестные участники медиарынка могут пытаться совершить уход от нарушения норм ответственности за распространение контрафактной продукции. Причем все возможные претензии третьих лиц в свой адрес они могут нивелировать тем, что отсутствуют претензии правообладателя (который может и не знать о подобных трансляциях) и (или) распространение объектов авторского права осуществляется в рамках действующего законодательства.

Введение принудительного лицензирования или иных разрешительных мер также едва ли можно считать позитивной формой решения подобных конфликтов. Во-первых, эффективность разрешительных мер в данной отрасли неоднозначна. Во-вторых, подобные меры прямо противоречат некоторым международно-правовым документам (в том числе подписанным Россией).

При этом решение данного вопроса не следует сводить только к гражданско-правовым отношениям. Мнение, согласно которому, поскольку правообладатель или организация по управлению коллективными имущественными правами не обращается с иском, следовательно,

никто больше не может вмешиваться в отношения между хозяйствующими субъектами, представляется ошибочным.

Реальным средством для предотвращения распространения контрафактной продукции являются нормы уголовного права. Статья 146 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за присвоение авторства (плагиат), а также незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта.

Причем дела о незаконном использовании объектов авторского права классифицируются как дела для публичного обвинения, т.е. возбуждение таких дел не связано с волеизъявлением потерпевшего. Для возбуждения такого дела не будут приняты во внимание такие факты, как примирение потерпевшего с обвиняемым, возмещение потерпевшему вреда.

В заключение следует отметить основную проблему, возникающую при обсуждении вопросов авторского права в сети Интернет: существующие правовые нормы не всегда являются решением проблемы. Очевидная нецелесообразность применения некоторых норм авторского права (например, наложение ответственности за копирование сайтов для их просмотра) влечет массовые нарушения авторских прав и не способствует уважению к закону. С другой стороны, введение жестких регулирующих мер может поставить под угрозу дальнейшее развитие и становление сети Интернет.

В данном случае важная роль отводится институтам гражданского общества: средствам массовой информации, образовательным учреждениям, общественным организациям. В тесной связи с государственными органами они должны разъяснять пользователям их права и обязанности в сети, в том числе в сфере авторского права, совместными усилиями преодолевать правовую неосведомленность.

## 20. Патентное право

Современная патентная система, так же как и авторское право, может в полной мере быть использована для защиты отношений в Интернете. Однако сложность составления заявок и относительная длительность регистрации делают патентную защиту неинтересной для распространенных в электронной коммерции проектов на краткосрочную и среднесрочную перспективы.

Между тем некоторые транснациональные корпорации и предприниматели активно применяют все возможности национальных патентных систем. Правда, зачастую это приводит к регистрации явно скандальных патентов, правомерное использование которых может привести к запрету использования сети Интернет. В частности, известен факт активной защиты британской компанией "Бритиш Телеком" зарегистрированного ими патента в США, фактически монополизирующего использование технологии гиперссылок.

Наиболее часто патентное право применяется при защите бизнес-методов в сфере электронной коммерции, рекламы, электронных финансовых услуг. Например, большой резонанс получило решение по делу *State Bank & Trust v. Signature Financial Group*, касающееся признания бизнес-модели для целей ведения инвестиционного портфеля в качестве патентоспособного объекта. В процессе по оспариванию возможности регистрации данного патента американский суд вынес следующее определение: "...основным при определении вопроса, является ли данное изобретение, содержащее некий компьютерный алгоритм, патентоспособным объектом, не зависит от того, является ли соответствующий математический алгоритм работоспособным, но зависит от того, обеспечивает ли в целом данное изобретение, содержащее алгоритм, получение осязаемого полезного результата" <\*>.

-----  
<\*> См. *AT&T Corp. v. Excel Communications, Inc.* No 98-1338, 1999 WL 216234, F.3d (Fed. Cir. Apr. 14 1999).

Следует отметить, что в настоящее время уже складывается практика по регистрации промышленных образцов, напрямую связанных с Интернетом, в Роспатенте. В качестве примера можно привести промышленный образец "Рекламная страница "Право и Интернет" (регистрационный номер: 9513887), представляющий собой первую страницу известнейшего российского сайта правовой направленности.

В части регистрации патентов в России также имеют место определенные инициативы. В качестве иллюстрации приведем краткие сведения о некоторых уже зарегистрированных в России патентах на изобретения:

Патент РФ N 98106341/09 "Система для управления совершением сделок". Изобретение относится к электронным денежным системам и может быть использовано в финансовых системах безналичных электронных платежей для управления совершением сделок купли-продажи,



например в Интернете. Система включает в себя устройства управления банка, покупателя, магазина, а также блок межсистемной связи;

Патент РФ N 99125418/09 "Способ предоставления через Интернет платных услуг, связанных с использованием программного обеспечения". Результатом использования данного способа является повышение надежности проверки платежей, осуществляемых через сеть Интернет;

Патент РФ N 99118196/09 "Система для управления совершением сделок". Изобретение содержит множество устройств управления участников системы, устройство хранения и проверки сертификатов, централизованное устройство управления и т.д. Используется в электронной коммерции для оперативного управления и контроля за совершением сделок, для организации продажи товаров и услуг и (или) удаленного управления участником системы счетом в банке.

Рассматривая перспективы использования патентного права в сфере Интернета, следует отметить относительно широкое развитие достаточно эффективных методик "обхода патентов", которыми могут пользоваться не только спорящие рационализаторы-энтузиасты, но и профессиональные рейдеры. В качестве примера можно привести достаточно интересный алгоритм, разработанный Санкт-Петербургскими изобретателями, основанный на результатах анализа патента. В качестве методики обхода предлагается ликвидация одного из существенных признаков или изменение существующих признаков на неэквивалентные. Как вариант может быть предложено использование конструктивных решений патентов, срок действия которых уже истек, при сохранении выпускаемой продукции. При этом аналитическая процедура (функциональный анализ, потоковый анализ, диверсионный анализ и т.д.), применяемая для выявления недостатков, в патентной защите не играет принципиальной роли <\*>.

-----  
<\*> Подробнее см.: Герасимов О.М., Матюшенко А.В., Павлов В.В. Методика обхода патентов // <www.metodolog.ru/00473/00473.html>.

В частности, наличие в патенте на изобретение подробного описания способа вовсе не исключает возможности получения нового - альтернативного способа. Такие проблемы зачастую влекут острые споры между конкурирующими организациями.

## 21. Средства индивидуализации

### 21.1. Доменные имена и товарные знаки

Статья 1 Закона о товарных знаках товарный знак и знак обслуживания (далее - товарный знак) определяет как обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг юридических или физических лиц.

Обозначение, для того чтобы быть признанным товарным знаком, должно отвечать ряду условий: новизна, наличие условного обозначения (символа), государственная регистрация в Патентном ведомстве РФ с последующим занесением в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания. Некоторым исключением из этого правила можно признать охрану обозначений, не зарегистрированных в Патентном ведомстве РФ, - так называемых общеизвестных товарных знаков, которые охраняются в силу международных обязательств России.

До недавнего времени действующее законодательство прямо не относило доменные имена к товарным знакам. Безусловно, в некоторых случаях на доменные имена может распространяться действие Закона о товарных знаках. Однако в Федеральном законе от 11 декабря 2002 г. N 166-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" <\*> устанавливается, что размещение "в сети Интернет, в частности в доменном имени и при других способах адресации" товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения "в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров" признается незаконным использованием товарного знака.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 50. Ст. 4927.

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 января 2001 г. N 1192/00 <\*> по спору о доменном имени kodak.ru фактически выносятся правовая оценка соотношения терминов "товарный знак" и "доменное имя". В документе отмечается, что "доменные имена фактически трансформировались в средство, выполняющее функцию товарного знака, которое дает возможность отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц". Также

указывается, что такие доменные имена, которые содержат товарные знаки, имеют коммерческую стоимость. Здесь следует обратить внимание на некоторые противоречия.

-----  
<\*> Вестник ВАС РФ. 2001. N 5.

Охрана товарного знака, как правило, возникает в результате государственной регистрации. Но товарный знак может быть зарегистрирован только на имя юридического лица или индивидуального предпринимателя (ст. 2 Закона о товарных знаках). В то же время среди собственников интернет-ресурсов встречаются физические лица, не осуществляющие в установленном порядке предпринимательскую деятельность и не являющиеся представителями организаций.

Это объясняется тем, что регистрация доменного имени может проводиться как для юридических, так и для физических лиц. С правовой точки зрения для надлежащей защиты своих прав лицам, относящимся к вышеназванной категории (физическим лицам), придется либо регистрировать доменное имя через фирму-посредника, либо ждать изменений и дополнений в законодательстве.

Домены открытого пользования, а также некоторые другие типы доменов могут содержать названия, состоящие из общеупотребительных слов.

Возникает несоответствие: являясь общепринятыми символами и терминами, доменные имена не могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака (ст. 6 Закона о товарных знаках). Следовательно, правовая охрана таких доменных имен неоднозначна.

## 21.2. Судебная практика

Львиная доля судебных споров в сфере электронной коммерции связана с умышленной регистрацией доменных имен, сходных или идентичных товарным знакам других лиц, с последующей попыткой продать или уступить права на них подлинным владельцам либо использовать адреса для собственной коммерческой выгоды. Подобные случаи нередки как за рубежом, так и в России.

Например, один из так называемых "киберпиратов" зарегистрировал адрес panavision.com вместе с товарным знаком Panavision и попытался сбыть его за 13 тысяч долларов компании Panavision. Суд решил дело в пользу компании <\*>.

-----  
<\*> См.: Киви Б. Музей обманов // Компьютерра. 2001. N 10. С. 16.

В другом случае владельцам всемирно известных английских Marks and Spenser, BritishTelecom и ряда иных фирм было предложено заплатить по 100 тысяч фунтов стерлингов за уступку права на доменное имя. Английский суд признал, что такого рода регистрация вводит публику в заблуждение, поскольку, набирая название, например, Marks and Spense.com, пользователь уверен в том, что он попадает во всемирно известный магазин M&S, а на самом деле оказывается, что это не так <\*>.

-----  
<\*> См.: Отставнов М. За правом: антинародный вирус // Компьютерра. 2001. N 3. С. 45.

Прежде чем переходить к вопросам российской арбитражной практики, нужно отметить, что ICANN создает все предпосылки для альтернативного разрешения споров, связанных с незаконным использованием доменных имен.

В частности, ICANN были организованы специальные органы, осуществляющие функции медиаторов. Так, одной из уполномоченных организаций в зоне доменов COM, NET и ORG стал Центр посредничества и арбитража ВОИС <\*>. Споры в Центре рассматривались в соответствии со специальным документом - Единой политикой по урегулированию споров в области названий доменов (UDRP) <\*>. Таким образом, в случае возникновения правового конфликта стороны имели в ряде случаев возможности для внесудебного разрешения спора, аналогичного третейскому разбирательству. Однако нужно отметить, что правовой статус указанных решений не всегда может быть отнесен к решению третейского суда, что подтверждает судебный спор по товарному знаку "denso".

-----  
<\*> <<http://arbiter.wipo.int/center>>  
<\*> <[www.icann.org/udrp/](http://www.icann.org/udrp/)>

Российская судебная практика насчитывает уже несколько десятков судебных дел. Рассмотрим некоторые из них.

#### Товарный знак "denso"

Данный судебный спор фактически подтверждает тот факт, что рассмотрение спора Центром посредничества и арбитража ВОИС может быть позже рассмотрено в российском суде и, соответственно, не может быть признано третейским разбирательством, в случае если между сторонами спора отсутствует соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда.

Также следует учесть и довод суда о том, что поскольку данный спор о праве на доменное имя носит публичный характер, а принятое по этому спору решение суда имеет публичные последствия, так как является обязательным не только для спорящих сторон, следовательно, указанный спор не может быть отнесен к компетенции третейского суда.

Также весьма интересен и вывод арбитражного суда, подтверждающий правомерность отнесения к компетенции данного спора российским арбитражным судом, поскольку он носит экономический характер и возник в связи с регистрацией доменного имени аккредитованным ICANN регистратором, т.е. возник из правоотношений, тесно связанных с территорией Российской Федерации (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11 ноября 2005 г. N А-56-46111/03).

#### Фирменное наименование "Мосфильм"

Делегирование доменных имен в российском сегменте Интернета (домен географического типа ".ru" характеризует Российскую Федерацию) осуществлялось в недавнем прошлом некоммерческой организацией Российский научно-исследовательский институт развития общественных сетей - РосНИИРОС (в настоящее время эти полномочия переданы Союзу операторов Интернета, включающему в себя ряд организаций). Поэтому в некоторых спорах, связанных с доменными именами, стороны привлекали НО РосНИИРОС не только в качестве третьего лица по делу, но и в качестве ответчика.

Например, киноконцерн "Мосфильм" обратился в Арбитражный суд г. Москвы с иском о защите интеллектуальной собственности и запрете использования фирменного наименования.

Ответчиком по делу выступал НО РосНИИРОС. В процессе разбирательства ответчик указывал на то, что надлежащим ответчиком является физическое лицо, на имя которого зарегистрирован домен. НО РосНИИРОС осуществляет только технический учет (регистрацию) неповторяющихся доменных имен и проверку правильности и функционирования в рамках Интернета. Администратор домена выбирает и определяет порядок использования доменного имени самостоятельно.

Позиция истца основывалась на следующих положениях:

слово "Мосфильм" в латинской транскрипции введено в качестве сокращенного фирменного наименования;

своего согласия на использование своего фирменного наименования в сети истец ответчику не давал;

в соответствии со ст. 138 ГК РФ признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.). Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя <\*>.

-----  
<\*> <[www.russianlaw.net/law/cases/case\\_tm\\_domain\\_mosfilm.htm](http://www.russianlaw.net/law/cases/case_tm_domain_mosfilm.htm)>

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 6 июля 1999 г. ответчику запрещено использовать и регистрировать имена доменов, содержащих в себе фирменное наименование киноконцерна "Мосфильм".

#### Товарный знак "Quelle"

В разбирательстве между компанией "Квелле Акциенгезельшафт" и ООО "Тандем-Ю", ООО АНПФ "Галс" (третье лицо РосНИИРОС) истцом был подан иск о прекращении незаконного использования фирменного наименования и товарного знака, о переделегировании домена, о защите деловой репутации. Иск предъявлялся владельцу домена и фирме, создавшей страницу для этого домена. В обоснование иска был предоставлен ряд аргументов. Вот некоторые из них:

1) товарный знак "Quelle" внесен в международный реестр знаков Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) в Женеве и имеет международную охрану, в том числе на территории России. Его использование не было санкционировано владельцем товарного знака;

2) фирменное наименование "Quelle" охраняется в России без специальной регистрации согласно ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., участницей которой является и Россия;

3) регистрация в качестве доменного имени обозначения Квелле АГ с использованием ее фирменного наименования и товарного знака - одна из форм недобросовестной конкуренции в соответствии со ст. 4 и ст. 10 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" <\*>, а также п. 2 ст. 10bis указанной Парижской конвенции. Привлекая пользователей Интернета на свою страницу, владелец домена извлекает необоснованные преимущества, так как использует репутацию и представления о данном фирменном наименовании и товарном знаке. Кроме того, он вводит потребителя в заблуждение в отношении законного владельца фирменного наименования и товарного знака и тем самым наносит ущерб его деловой репутации. Ограничение исключительных прав фирмы Квелле АГ, выразившееся в том, что ответчик препятствует ей зарегистрировать домен с использованием собственного обозначения, противоречит честным обычаям делового оборота, требованиям порядочности, разумности и справедливости <\*>.

-----  
<\*> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499 (с послед. изм.).

<\*> См.: Табастаева Ю.Г. Доменные имена, фирменные наименования, товарные знаки: правовая защита. Судебная практика в России (на примере Квелле.ру) // Третья всероссийская конференция "Право и Интернет: теория и практика", 28 - 29 ноября 2000 г.: Материалы конференции. С. 113 - 115.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 13 июля 2000 г. ответчику запрещено использование товарного знака "Quelle" в Интернете и любым другим способом, в том числе в рекламе, при продаже товаров и т.д. На ответчика возлагается обязанность воздерживаться от таких действий в будущем, а также провести мероприятия по переделегированию (передаче прав на администрирование) в пользу ответчика.

Однако судом не выявлен факт использования фирменного наименования истца, указанного в выписке из торгового реестра - Квелле Акциенгезельшафт, в связи с чем исковые требования в данной части удовлетворению не подлежат <\*>.

-----  
<\*> See: <[www.russianlaw.net/law/cases/case\\_tm\\_domain\\_quelle.htm](http://www.russianlaw.net/law/cases/case_tm_domain_quelle.htm)>.

Товарный знак "Miele"

В ряде аспектов схожестью с предыдущим делом обладает судебное разбирательство между компанией Миле&Си.Гмбх&Ко. (истец) и ООО "Стерс" (ответчик).

Истец, являющийся владельцем товарных знаков "miele", включенных в международный Реестр товарных знаков Международным бюро ВОИС, обратился в суд с требованием признать администрирование доменного имени "miele.ru" нарушением исключительных прав истца, запретить ответчику использовать данный товарный знак в доменном имени в Интернете.

Таким образом, несмотря на то что ответчик, являющийся владельцем домена "miele.ru", не использует его в качестве информационного ресурса о товарах, однородных товарам истца, он препятствует истцу вести бизнес посредством Интернета. Подобная точка зрения истца была поддержана судом. Более того, в решении по делу отмечается, что "действия ответчика создают потенциальную угрозу для истца - владельца прав на товарный знак и фирменное наименование, поскольку вызывают у потребителя ассоциацию с отсутствием на рынке сбыта товаров бытовой техники, производителем которой является истец, обладающий известной деловой репутацией в течение длительного времени, что фактически приравнивается к распространению негативной информации относительно фирмы истца" <\*>.

-----  
<\*> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 января 2002 г. по делу N A40-42141/01-26-190 // <[www.russianlaw.net/law/cases/case\\_tm\\_domain\\_miele\\_inst1.htm](http://www.russianlaw.net/law/cases/case_tm_domain_miele_inst1.htm)>.

Действия ответчика по администрированию домена были квалифицированы судом как "блокирование бизнеса", в итоге иск был удовлетворен.

Товарный знак "NTV.RU"

Следующий пример - судебное разбирательство между ОАО "Телекомпания НТВ" (истец) и НО РосНИИРОС (ответчик).

Истец требовал прекратить введение товарного знака "NTV.RU" в хозяйственный оборот, переделегирования доменного имени правообладателю. Ответчик вину не признал, ссылаясь на действующую систему регистрации доменных имен, а также заявил ходатайство о замене надлежащим ответчиком компании, которая администрирует данный домен, или привлечении ее вторым ответчиком.

По мнению истца, незаконное введение в хозяйственный оборот товарного знака осуществлено ответчиком посредством делегирования доменного имени. Однако суд с такой

позицией не согласился. В решении по делу отмечается: "Функция ответчика по регистрации домена заключается в занесении информации, содержащейся в заявке, в базу данных доменных имен второго уровня зоны "RU" <\*>. Другой довод истца, заключающийся в том, что действия ответчика относятся к недобросовестной конкуренции. При сравнении целей, задач и видов деятельности сторон суд решил, что "деятельность ответчика как хозяйствующего субъекта не может быть признана состязательной, конкурентной деятельности истца".

-----  
<\*> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14 января 2002 г. N А40-43700/01-15-541 // <www.russianlaw.net/law/cases/case\_tm\_domain\_ntv.htm>.

14 января 2002 г. Арбитражный суд г. Москвы рассмотрел данный спор и вынес решение об отказе в иске.

#### Товарный знак "Baxter"

В отличие от предыдущего процесса, владельцы прав на товарный знак "Baxter" подали иск в отношении организации, которой был делегирован домен www.baxter.ru, а от НО РосНИИРОС, привлеченной в качестве третьего лица, потребовали аннулировать текущую регистрацию данного доменного имени. Позиция НО РосНИИРОС заключалась в том, что в силу процессуального положения третьего лица к нему не могут быть предъявлены требования об аннулировании регистрации, которые могут быть предъявлены только к владельцу спорного имени.

После уточнения иска суд принял решение о запрещении ответчику использовать товарный знак "Baxter" в доменном имени www.baxter.ru <\*>.

-----  
<\*> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14 мая 2002 г. N А40-12817-/02-110-138 // <www.russianlaw.net/law/cases/case\_tm\_domain\_baxter\_inst1.htm>.

#### Товарный знак, включающий словесное обозначение "pro audio"

Владельцы комбинированного товарного знака, состоящего из словесного и изобразительного элементов, обратились в суд с требованием взыскать с ответчика денежную компенсацию и прекратить незаконное использование соответствующего товарного знака. Из материалов дела следует, что зарегистрированный товарный знак представляет собой большой прямоугольник, на котором сбоку черными буквами написано слово "PRO". Внутри этого прямоугольника расположен черный прямоугольник меньшего размера, и в нем слово "AUDIO", исполненное белыми буквами, при этом буква "I" изображена в виде микрофона. Причем в свидетельстве на товарный знак указано, что словесные элементы "PRO" и "AUDIO" являются неохраняемыми в составе товарного знака.

Следовательно, поскольку спорное словесное обозначение является общепринятым и широко используется для сокращенного обозначения термина "professional audio", суд принял абсолютно правомерное решение об отказе в удовлетворении иска. Неохраняемость элемента товарного знака означает, что истец не вправе запрещать использование такого неохраняемого элемента ответчику, а использование ответчиком этих неохраняемых элементов не влечет нарушения исключительного права на товарный знак (Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14 августа 2006 г., 21 августа 2006 г. N КГ-А40/7531-06 по делу N А40-78958/05-27-387).

#### Товарный знак "Розовый слон"

Несмотря на то что основание спора не было связано с доменными именами, этот спор тоже весьма показателен. Дело в том, что арбитражный суд (вернее, апелляционная инстанция) пришел к выводу, что нарушением исключительного права на товарный знак признается любое упоминание в сети Интернет: как в служебной части страниц, так и в тексте сайта (Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 12 мая 2006 г. N Ф09-3570/06-С5 по делу N А50-30429/05).

#### Фирменное наименование и товарный знак "Kamaz"

Иск о прекращении использования фирменного наименования и товарного знака в компьютерной сети Интернет и проведении мероприятий по переделегированию домена "kamaz.ru".

Вот некоторые из доводов ответчика:

защите подлежит только полное фирменное наименование, а не его отдельные части, то есть ответчик использует слово "КАМАЗ", а не "ОАО "КАМАЗ";

являясь физическим лицом, ответчик не может использовать фирменное наименование истца;

ответчик не вводил слово "КАМАЗ" в хозяйственный оборот и не является конкурентом истца;

домен, будучи аналогом почтового адреса, не является ни товаром, ни услугой и не попадает под действие Закона о товарных знаках.

Таким образом, ответчик полагает, что наименование "kamaz" не является фирменным наименованием истца и не служит средством его индивидуализации, поскольку не зарегистрировано в установленном законом порядке.

Решением районного суда г. Волгограда от 9 февраля 2000 г. в иске отказано.

Обратим внимание на одну немаловажную деталь. Ответчик иск не признал, пояснив, что фирменное наименование юридического лица должно содержать как неотъемлемую часть указание на организационно-правовую форму. Защите подлежит только полное фирменное наименование, а не его отдельные части. В соответствии с п. 1 ст. 54, п. 2 ст. 96 ГК РФ, ст. 4 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <\*> фирменное наименование акционерного общества состоит из двух частей:

-----  
<\*> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1 (с послед. изм.).

произвольной, являющейся собственно наименованием юридического лица, обязательной, содержащей указание на организационно-правовую форму и тип (закрытое или открытое) <\*>.

-----  
<\*> См.: <[www.russianlaw.net/law/cases/case\\_tm\\_domain\\_kamaz.htm](http://www.russianlaw.net/law/cases/case_tm_domain_kamaz.htm)>.

Следует отметить, что в соответствии с выработанными рекомендациями Высшего Арбитражного Суда РФ несанкционированное использование охраняемого элемента товарного знака без элемента, не подлежащего правовой охране, - это нарушение прав на товарный знак. Таким образом, нарушением прав на товарный знак считается использование как товарного знака в целом, так и только одного охраняемого элемента <\*>.

-----  
<\*> См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 июля 1997 г. N 19 "Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 10.

Фирменное наименование "Kodak"

Существенный интерес представляют судебные разбирательства, связанные с попытками правообладателя - корпорации Истман Кодак Компани - защитить свои права в Интернете.

Основанием для обращений в суд послужил тот факт, что предприниматель без образования юридического лица А.В. Грундул зарегистрировал обозначение "Кодак" в Интернете "www.kodak.ru" без согласия истца. В ходе разбирательства выяснилось, что сайт использовался ответчиком для размещения фототоваров и фотоуслуг. То есть пользователи сети, посещающие данный информационный ресурс, могли быть введены названием доменного имени в заблуждение и отождествить услуги ответчика со всемирно известной компанией.

ООО "Кодак", обладающее правами на фирменное наименование "Кодак", обратилось в Арбитражный суд г. Москвы к НО РосНИИРОС с иском о запрещении использовать и регистрировать доменные имена, содержащие в себе товарный знак, фирменное наименование истца, в связи с нарушением антимонопольного законодательства. Из всех споров в сфере Интернета разбирательство по доменному имени <[www.kodak.ru](http://www.kodak.ru)> является самым длительным процессом в России: судебные акты несколько раз отменялись по различным основаниям (первоначальным решением суда в удовлетворении иска было отказано), но истец все же добился защиты своих прав. Требования истца были удовлетворены после замены ответчика: НО РосНИИРОС стала третьим лицом по делу, а А.В. Грундул - ответчиком; а также после уточнения исковых требований. В соответствии с уточненными требованиями истец просил суд обязать предпринимателя А.В. Грундул прекратить незаконное использование доменного имени "www.kodak.ru", сходного до степени смешения с фирменным наименованием истца ООО "Кодак". 4 октября 2000 г. Арбитражный суд Москвы удовлетворил исковые требования, обязав ответчика прекратить незаконное использование доменного имени "kodak.ru", сходного с обозначением "Кодак" - средством индивидуализации фирменного наименования ООО "Кодак".

В то же время в трех судебных инстанциях истцу было отказано в требовании о защите товарного знака. Не вдаваясь в детали и тонкости судебной тяжбы, отметим некоторые аспекты позиции истца. В соответствии со ст. 4 Закона о товарных знаках нарушение исключительных прав владельца охраняемого товарного знака - это не санкционированное законным владельцем изготовление, применение, ввоз, предложение и продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, или обозначения, сходного с ним до степени смешения в отношении однородных товаров. В указанном

случае имело место "иное введение в хозяйственный оборот" в отношении товаров и услуг, однородных товарам и услугам, которые защищаются товарным знаком.

Представитель ООО "Кодак" Юрий Вацковский отмечал, что "судьи рассуждали так: "в отношении товаров" толкуется только как "на самом товаре", поэтому, по их мнению, признание нарушения прав на товарный знак возможно только в случае его несанкционированного применения на самом товаре. Судьи отказывались признать нарушением применение товарного знака не на товаре, а в доменном имени, поскольку доменные имена не включены в классификатор защищаемых товаров и услуг" <\*>.

<\*> Вацковский Ю. Проблемы защиты средств индивидуализации в Рунете // Третья всероссийская конференция "Право и Интернет: теория и практика". 28 - 29 ноября 2000 г.: Материалы конференции. С. 39 - 41.

Приведенные примеры арбитражной практики, несмотря на свою сравнительную молодость, можно признать "хрестоматийными" при разрешении судами споров, связанных с незаконным использованием доменных имен. Это подтверждается более поздней арбитражной практикой по таким доменным именам, как: "kosmoelectro.ru" <1>; "compromat.ru" <2>; "putinki.ru" <3>; "zagsinfo.ru" <4>; "aiko.ru" <5>; "ruskl.ru" <6>; "tetrapak.ru" и "tetra-pak.ru" <7>; "guardian.ru" <8>; "sojuzpatent.ru" <9>; "innatour.ru" <10>; "www.maz-kamaz.ru" <11> и т.д.

<1> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 сентября 2006 г., 20 сентября 2006 г. N КГ-А40/8707-06 по делу N А40-79191/05-26-515.

<2> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 7 сентября 2006 г., 14 сентября 2006 г. N КГ-А40/8369-06 по делу N А40-13668/03-110-112.

<3> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 декабря 2005 г. N КГ-А40/12017-05.

<4> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 1 августа 2005 г. N КГ-А40/6678-05.

<5> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 6 июня 2005 г., 8 июня 2005 г. N КА-А40/4695-05.

<6> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 апреля 2005 г. N КГ-А40/2659-05.

<7> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 6 апреля 2005 г. N КГ-А40/2509-05.

<8> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22 марта 2005 г. N КГ-А40/1450-05.

<9> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 марта 2005 г. N КГ-А40/803-05.

<10> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 декабря 2004 г. N КГ-А40/11310-04.

<11> Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 7 ноября 2006 г. N Ф04-7339/2006(28116-А45-17) по делу N А45-1508/06-54/56.

### 21.3. Специализированные обозначения и доменные имена

Особого внимания заслуживают специализированные обозначения, регистрация доменных имен, сходство с которыми может вводить в заблуждение. К таким обозначениям традиционно относят пять групп:

- международные непатентуемые названия (INN) фармацевтических веществ;
- названия межправительственных организаций;
- личные имена;
- фирменные наименования;
- географические указания, географические названия и указания на происхождение.

Рассмотрим подробнее некоторые из указанных групп.

Международные непатентуемые названия (INN) для фармацевтических веществ

Аббревиатура МНН обычно расшифровывается как международные непатентованные названия. Нужно заметить, что более правильно было бы перевести с английского языка словосочетание "International Nonproprietary Names" как международные имена, не имеющие владельцев. Это вызвано тем, что термин "proprietary" практически не используется для обозначения патентования чего-либо. Но даже если представить, что перевод осуществлен лексически верно, то вызывает недоумение возможность патентования обозначения, которое является МНН.

В фармацевтической сфере значение МНН, которое было введено в оборот резолюцией Всемирной организации здравоохранения в 1950 г., трудно недооценивать, ведь они фактически становятся универсальным идентификатором для лекарственных средств и иных фармацевтических субстанций. Поэтому одному МНН могут соответствовать много различных торговых наименований, каждое из которых может быть защищено товарным знаком. Так, Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств Минздрава России, который используется как базовый при формировании ассортимента лекарственных средств, обязательного для аптечных учреждений, включает в себя более 300 позиций международных непатентованных названий или около 10 тысяч торговых названий. Согласно отраслевому государственному стандарту 91500.05.0002-2001 "Лекарственные средства. Основные положения" <\*> МНН относится к одному из основных фармакологических и потребительских свойств товара и должно отражаться в паспорте лекарственного средства.

-----  
<\*> Стандарт принят Приказом Минздрава РФ от 26 марта 2001 г. N 88 // Экономический вестник фармации. Приложение. 2001. N 5.

Использование МНН в значительной мере упорядочивает вопросы контроля новых лекарственных средств. Например, в списках Постоянного комитета по контролю наркотиков приводятся МНН соответствующих веществ, но если в этих списках не указываются синонимы соответствующих веществ, то контроль распространяется и на них, какими бы торговыми названиями они ни обозначались.

Прежде чем перейти непосредственно к проблеме обозначений МНН в доменных именах, следует подчеркнуть неопределенность правового статуса МНН. Проблема определения правового статуса МНН связана с неоднозначным отношением к данному понятию со стороны двух международных организаций, которые осуществляют координацию в сфере использования МНН - Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) и Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). В 1993 г. в рамках ВОЗ была принята Резолюция WHA 46.19, в соответствии с которой на государства - участники ВОЗ были наложены такие требования, как:

принятие соответствующих нормативных актов, гарантирующих, что МНН (либо аналогичные национальные генерические названия), которые используются при маркировке и рекламировании фармацевтической продукции, всегда будут заметны;

создание мер, способствующих тому, чтобы производители в процессе продвижения мультиисточникового лекарственного средства, выпускаемого после окончания срока действия патента, отдавали предпочтение своему корпоративному названию и МНН, а не товарным знакам;

разработка руководящих правил по применению и защите МНН;

препятствование использованию производных от МНН названий, в частности названий, содержащих соответствующие корни, в качестве товарных знаков <\*>.

-----  
<\*> См. документ ВОЗ WHA 46.19 "Nonproprietary names for pharmaceutical substances" // <<http://policy.who.int/>>.

Нельзя не заметить и тот факт, что ВОЗ продолжает настаивать на том, что МНН должны быть защищены от регистрации в качестве товарных знаков <\*>. Нужно заметить, что ряд указанных пунктов, которые непосредственно касались товарных знаков, был не согласован с ВОИС, что вызвало вполне объяснимые затруднения в правоприменительном процессе. Так, в России был принят ряд подзаконных актов, в которых от фармацевтических компаний требовалось соблюдение ряда правил в отношении МНН.

-----  
<\*> В частности, это отражено в документе WHO/EDM/QSM/2003.2 "The use of common stems in the selection of International Nonproprietary Names (INN) for pharmaceutical substances" // <[www.wipo.org](http://www.wipo.org)>.

Современная практика показывает, что использование МНН в качестве названий доменов второго уровня при сетевой адресации в Интернете не противоречит правовым нормам и сложившейся практике.

Тем не менее любое физическое лицо (равно как и организация) имеет право использовать обозначение МНН в системе доменных имен Интернета. Несмотря на активные требования ВОЗ об ограничении или запрете возможности такой регистрации на сессии Генеральной Ассамблеи ВОИС, проходившей с 22 сентября по 1 октября 2002 г., была одобрена рекомендация, в которой указывалось на отсутствие каких-либо определенных мер охраны в отношении МНН, а также о продолжении совместного с ВОЗ отслеживания ситуации <\*>. Одной из основных причин данного решения стало отсутствие свидетельств отрицательного эффекта практики регистрации частными организациями или гражданами МНН в системе доменных имен.



-----  
<\*> <[www.wipo.org/ru/news/](http://www.wipo.org/ru/news/)> (документ WIPO/GA/28/7, пункт 75).

В международном секторе ".com" можно встретить такие имена, как: [www.lincomycin.com](http://www.lincomycin.com) (зарегистрирован корпорацией Pharmacia AB); [www.haloperidol.com](http://www.haloperidol.com) (зарегистрирован корпорацией Johnson & Johnson); [www.paracetamol.com](http://www.paracetamol.com); [www.diazepam.com](http://www.diazepam.com) (зарегистрированы корпорацией F. Hoffmann-La Roche AG). По мнению некоторых авторов, использование таких доменных имен может быть ограничено в рамках юрисдикции ВОИС и ВОЗ в целях избежания "недоразумений, которые могут поставить под угрозу безопасность пациентов при использовании лекарственных средств" <\*>. С подобным мнением нельзя согласиться, поскольку:

-----  
<\*> See: Kopp-Kubel S. International Nonproprietary Names for Pharmaceuticals and Internet Domain Names // <[www.isoc.org/inet98/](http://www.isoc.org/inet98/)>; Спасокукоцкий А. Система Международных непатентованных названий ВОЗ для фармацевтических субстанций // Аптека (Украина). 2000. 31 июля. N 29 (250); <[www.apteka.ua](http://www.apteka.ua)>.

во-первых, координирующим органом в сфере выделения доменных имен является ICANN (интернет-корпорация по присвоению доменных имен и номеров), не зависящая в своей деятельности от ВОИС и ВОЗ;

во-вторых, ни регламентом ICANN, ни нормами международного права или национального права России не предусматривается ограничение доменных имен второго уровня по причине их идентичности или сходности с МНН;

в-третьих, зарегистрированный товарный знак подлежит правовой охране в доменных именах сети Интернет, следовательно, ограничение использования МНН в Интернете может быть осуществлено лишь правообладателем в случае регистрации сходного или идентичного товарного знака.

#### Названия межправительственных организаций

Названия и акронимы межправительственных организаций охраняются в соответствии с нормами статьи 6.ter Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), а также иных специализированных международных актов, устанавливающих защиту для одного обозначения или их группы.

В соответствии с этим ВОИС в 2002 г. были переданы рекомендации ICANN, касающиеся того, что в процедуре UDRP при определенных обстоятельствах должны иметь возможность участвовать и международные неправительственные организации.

#### Личные имена

Несмотря на то, что личным именам традиционно не предоставляется правовая защита, некоторые имена могут соответствовать фирменным наименованиям, использоваться в коммерции, а также обладать определенной исторической ценностью и тем самым представлять национальное достояние.

Подводя итог, можно выделить несколько основных тенденций в спорах по доменным именам. Во-первых, российские суды постепенно приближаются к судебной практике по аналогичным делам наиболее развитых мировых правовых систем и, несмотря на все сложности, связанные со спецификой киберпространства - новой информационной среды, применяют при рассмотрении споров нормы действующего законодательства.

Во-вторых, наиболее эффективным средством защиты от "киберзахвата" доменных имен следует признать именно товарный знак. Споры, связанные с соотношением фирменного наименования и доменного имени, представляются на сегодняшний день наиболее непредсказуемыми.

В-третьих, при обращении в суд правообладатели нередко выбирают неверную тактику, неправильно квалифицируя ответчика по делу. В зависимости от конкретного разбирательства не проводится разграничения между организацией, выделяющей доменные имена, и непосредственным администратором домена.

## Раздел VII. НОВЫЕ ГОРИЗОНТЫ

Правительство состоит из нескольких миллионов человек.

Роберт Энсон Хайнлайн. Чужак в чужой стране <\*>

-----  
<\*> <<http://lib.web-malina.com/getbook.php?bid=5066&page=18>>

## 22. Право информационных магистралей в аспекте биоэтики

В 1972 г. американский биолог В. Поттер ввел в научный оборот понятие "биоэтика". Он понимал под ней новую научную дисциплину, объединяющую биологическое знание и человеческие ценности. Первоначально биоэтические проблемы связывались с проблемами искусственного прерывания беременности, эвтаназии, сексуальных отношений, медицинского обслуживания, пересадки органов <\*>. В дальнейшем число биоэтических проблем было расширено. Комплексное рассмотрение данных проблем вскоре заставило многих правоведов обратить свое пристальное внимание на эту сферу общественных отношений.

<\*> См.: Балакирев Н.А., Колдаева Е.М., Рекиля Т. и др. Биоэтика в звероводстве // Философия науки. 2001. N 1.

Традиционно биоэтика права рассматривается в трех аспектах:  
соотношение биологической сущности и правовой личности человека;  
взаимодействие соматических составляющих при решении правовых вопросов <\*>;

<\*> В этой связи очень показателен парадокс, приведенный французским ученым Жаном Пьером Бо: "Во время автокатастрофы Некто перенес травматическую ампутацию руки. Пока он находился без сознания, его руку подобрал бродяга, который бросил ее в печь. Каким образом потерпевший может защитить свои права?" (Бо Ж.-П. Безумный ученый // Правоведение. 1999. N 3.)

фактор опасности, вызванной неопределенностью и риском многих неконтролируемых научных исследований <\*>.

<\*> Бо Ж.-П. Безумный ученый // Правоведение. 1999. N 3.

В качестве примеров биоэтики права можно привести запрет клонирования в ряде стран (который представляет собой правовые нормы, обусловленные нравственными воззрениями, связанными с неопределенностью биологических исследований в данной сфере) <\*>.

<\*> See: Wadman M. Politicians assuage of "shooting from the hip" on human cloning // Nature. 1997. V. 386. P. 97 - 98.

Одной из наиболее авторитетных отечественных правовых работ в области биоэтики права является книга доктора юридических наук, профессора, судьи Европейского суда по правам человека Анатолия Ивановича Ковлера "Антропология права". Несмотря на то что автор подчеркивает, что рассматриваемые им проблемы требуют специальных знаний и анализа специальных исследований и публикаций экспертов, поднимаемые им проблемы являются новшеством для современных правовых исследований. Несмотря на то что А.И. Ковлер напрямую не называл рассмотренный им блок проблем термином "биоэтика права" (соответствующий раздел его книги называется "Антропология права и вызовы современной цивилизации"), охват затронутых им проблем (правоспособность женщины, соматические права индивида, права эмбриона, трансплантология, эвтаназия) позволяет отнести их в сферу биоэтики <\*>.

<\*> См.: Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002. С. 411 - 462.

В аспекте темы данной книги проблема биоэтики занимает важную роль. Практически одновременно с возникновением сети Интернет и формированием общественных отношений в киберпространстве наука сделала серьезный прорыв в области генетики, репродуктивной медицины, альтернативного воспроизводства <\*>. Причем имеют место эксперименты по вживлению специальных технических устройств - "микрочипов" в тело человека, которые в перспективе могут использоваться либо как средство идентификации личности, либо как новая форма коммуникаций (в случае подсоединения к телекоммуникационным сетям, в том числе Интернету). Подобные изобретения до недавнего времени описывались писателями-фантастами. В частности, Роберт Энсон Хайнлайн в романе "Кукловоды" писал о датчике, вживляющемся в ухо человека и заменяющем телефон.

<\*> See: Kimbrell A. Why Biotechnology and High-Tech Agriculture Cannot Feed the World // The Ecologist. 1998. September/october; Vidal J. Call to sack UK biotech advisers // The Guardian. 1998. 9 July.

В случае практического осуществления экспериментов по внедрению информационно-коммуникационных технологий в организм человека сразу же возникнет правовой вакуум. Различные источники из Интернета и традиционных средств массовой информации то и дело сообщают нам о тех или иных удачных экспериментах в данной области и перспективах массового применения различных технологий.

Например, в 2000 г. в штате Иллинойс (США) впервые была проведена успешная операция по имплантации человеку кремниевых микрочипов под сетчатку глаза. Это позволяет пациентам, практически лишившимся зрения, получить кремниевую искусственную сетчатку <\*>. В Буэнос-Айресе планируется вживление микрочипов в тело собак и кошек для предотвращения их пропажи, а также защиты от некоторых зоопатологий.

-----  
<\*> См.: Зрительный микрочип имплантирован человеку // ZDNet News. 2000. 3 июля. <www.zdnn.ru/?ID=21611>.

Нужно заметить, что большинство подобных экспериментов осуществляется в странах Северной и Южной Америки, поскольку в Европе действует достаточно строгое законодательство, охраняющее права человека. Речь идет о Конвенции Совета Европы о защите прав и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине, ETS N 164), заключенной 4 апреля 1997 г. в г. Овьедо <\*>.

-----  
<\*> СПС "КонсультантПлюс" (Россия не участвует).

Поскольку Конвенция о правах человека и биомедицине представляет важнейшее значение в рассматриваемом нами контексте, остановимся на некоторых ее положениях:

- приоритет человека: интересы и благо отдельного человека превалируют над интересами общества или науки (ст. 2);

- профессиональные стандарты: всякое медицинское вмешательство, включая вмешательство с исследовательскими целями, должно осуществляться в соответствии с профессиональными требованиями и стандартами (ст. 4);

- защита лиц, выступающих в качестве испытуемых: исследования проводятся только при соблюдении таких условий, как получение конкретного и явно выраженного согласия; информированность испытуемого о своих правах и гарантиях; отсутствие альтернативных методов исследования, сопоставимых по своей эффективности; риск, которому может быть подвергнут испытуемый, не превышает потенциальной выгоды от проведения данного исследования; проект предполагаемого исследования должен быть утвержден компетентным органом после проведения независимой экспертизы научной обоснованности проведения данного исследования, включая многостороннее рассмотрение его приемлемости с этической точки зрения (ст. 16);

- исследования на эмбрионах in vitro: создание эмбрионов в исследовательских целях запрещается (ст. 18);

- запрет на дискриминацию в сфере генетического наследия: любая форма дискриминации в отношении лица по признаку его генетического наследия запрещается (ст. 11);

- прогностическое генетическое тестирование: прогностические тесты на наличие генетического заболевания или на наличие генетической предрасположенности к тому или иному заболеванию могут проводиться только в медицинских целях или в целях медицинской науки и при условии надлежащей консультации специалиста-генетика (ст. 12);

- вмешательство в геном человека: вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, может быть осуществлено лишь в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека (ст. 13);

- запрет на выбор пола: не допускается использование вспомогательных медицинских технологий деторождения в целях выбора пола будущего ребенка, за исключением случаев, когда это делается с тем, чтобы предотвратить наследование будущим ребенком заболевания, связанного с полом (ст. 14);

- запрет клонирования: запрещается любое вмешательство с целью создания человеческого существа, генетически идентичного <\*> другому человеческому существу, живому или умершему (Дополнительный протокол к Конвенции, касающийся запрещения клонирования человеческих существ, ETS N 168, подписан 12 января 1998 г. в г. Париже) <\*\*\*>.

-----  
<\*> В данном случае под термином человеческое существо, "генетически идентичное" другому человеческому существу, понимается человеческое существо, имеющее с другим человеческим существом тождественный набор генов.

<\*\*\*> Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 2002. С. 751 - 752.

Несмотря на то что указанная Конвенция напрямую не содержит норм, запрещающих или ограничивающих имплантацию в тело человека коммуникационных устройств, такие положения, как требование информированного согласия испытуемого и гарантия его последующего отказа, определяют общий вектор, в котором будут двигаться подписавшие Конвенцию государства. В этой связи очень жаль, что Российская Федерация, в которой еще не сформировалось национальное законодательство в данной области, не присоединилась к данной Конвенции. Можно предположить, что впоследствии Россия обязательно присоединится к какому-нибудь аналогичному документу, гарантирующему биомедицинские права человека и гражданина на европейском уровне или на уровне СНГ.

Несколько лет назад в России был отклонен Государственной Думой законопроект "О внесении изменений и дополнений в статьи 2, 11, 16 Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации". В документе предлагалась следующая правовая конструкция: "При разработке, производстве и использовании всех видов информационных систем и сетей, технологий и средств их обеспечения не допускается применение биоэлектронных и иных средств автоматической идентификации физических лиц, размещаемых в организме человека". Не вдаваясь в политические аспекты, нельзя не отметить важность принятия подобной правовой нормы для полноценного и безопасного развития государства, а также в целях соблюдения конституционных прав человека на достоинство личности, личную неприкосновенность и на неприкосновенность частной жизни.

Проблема информационных магистралей в аспекте биоэтики ставит перед человечеством принципиально новые задачи, справиться с которыми можно только с помощью правильной правовой регламентации. В частности, вживление микрочипов в организмы определенных категорий лиц может существенно сократить число особо тяжких преступлений (например, терроризм) или коренным образом изменить порядок нахождения под следствием. Однако чрезмерная поспешность внедрения данных научных достижений при недостаточности правового обеспечения может привести к трагическим последствиям. Причем данные последствия могут коснуться не только определенных испытуемых, но и всей социальной системы.

### 23. Правовые аспекты мобильной телефонии

Конвергенция услуг мобильной телефонии и сервисов Интернета заставляет причислить проблемы мобильной телефонии к праву информационных магистралей и рассмотреть наиболее актуальные из них.

Наиболее актуальными на сегодняшний день представляются проблемы надлежащего исполнения законодательства о защите прав потребителей компаниями, предоставляющими услуги в сфере мобильной телефонии. Достаточно шумный резонанс имели случаи утечки информации об абонентах сотовых телефонов, нарушающие права (в том числе гарантируемые оператором сотовой связи) абонентов на конфиденциальность.

Вызывает много вопросов в части соответствия нормам законодательства об охране интеллектуальной собственности проблема рассылаемых посредством SMS-сообщений мелодий, которые могут быть причислены к объектам авторского права.

Перечисленные проблемы по большей степени представляются очевидными и связаны с определенными недоработками в процессе стремительного роста информационных магистралей. Можно с уверенностью предположить, что их решение, скорее всего, дело ближайшего времени.

Обращаясь к вопросу секретности, нужно отметить, что полемика об обеспечении секретности и конфиденциальности в мобильной телефонии сводится к тезису о криптозащите (специальной защите речевой информации) данной связи, вследствие чего прослушивание возможно лишь в случае проведения оперативно-розыскных действий (СОПР) или наличия в техническом центре оператора сотовой связи "своего человека". Однако практика показывает, что в действительности возможностей для прослушивания значительно больше и указанные выше возможности вовсе не являются основными.

По мнению специалистов, глобальный контроль мобильной связи вполне реален даже при современном уровне развития техники.

Простейшая форма прибора, позволяющего перехватывать входящие и исходящие вызовы, заключается в небольшой перенастройке модема (с платой PCMA), подключенного к сотовому телефону. Программные средства для управления такой перенастройкой общедоступны через Интернет. Модем можно подключить к персональному компьютеру для более эффективного контроля. Известен случай, когда российский самородок, использующий свои таланты в криминальных целях, создал автоматизированный комплекс для контроля каналов сотовой связи и за весьма скромную плату предоставлял всем заинтересованным лицам записи как входящих, так и исходящих звонков <\*>.

<\*> См.: Энциклопедия промышленного шпионажа / Под общ. ред. Е.В. Куренкова. СПб., 2000.

На первый взгляд, для большинства абонентов нет ничего страшного в возможности несанкционированного доступа к переговорам бытового характера. Однако ситуация кардинальным образом меняется, и возможность такого прослушивания недоброжелателями (зачастую относящимися к криминалу) становится весьма опасной, если прослушиваются телефоны бизнесменов (особенно если речь идет об инновациях, ноу-хау или трейдинговой деятельности) и публичных деятелей (в аспекте частной жизни).

Таким образом, складывается ситуация, при которой потребители услуг сотовой связи, в сущности, не информируются о потенциальной возможности быть прослушанными, а также не получают информации (технических средств) по противодействию таким рискам, что резко диссонирует с нормами Конституции РФ и Федерального закона от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" <\*>.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283 (с послед. изм.).

В связи с этим именно на операторов сотовой связи возлагается в соответствии с законодательством РФ обязанность по обеспечению информированности абонентов (как потребителей услуг сотовой связи) в части эффективного и безопасного использования услуг. Причем термин "безопасность услуг" можно рассматривать и в расширительном аспекте как безопасность информационную и экономическую.

Вопросы вызывают и сами модели телефонов. Среди специалистов нет однозначного мнения о вредоносности "мобильников" для человеческого организма. Между тем достаточно агрессивные рекламные кампании новых моделей телефонов создают новые стереотипы использования данных устройств - "ношение как можно ближе к телу". При этом о возможном вреде для здоровья человека (или отсутствии такого), исходящем от сотовых телефонов, многие компании-производители стараются не упоминать. Например, в инструкциях пользователя к двум сотовым телефонам автора данной статьи (производители - крупные азиатские компании) указывается, что сотовые телефоны могут отрицательно воздействовать на окружающую среду и быть источником опасности, создавать радиопомехи, опасные для самолетов, но о наличии опасности для человеческого здоровья данных аппаратов почему-то не указывается.

Обратимся к законодательству. В соответствии со ст. 7 Закона о защите прав потребителей потребитель имеет право на то, чтобы товар при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинял вред имуществу потребителя. В случае причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потребителя вследствие необеспечения безопасности товара потребитель (или его представитель) может потребовать полного возмещения причиненных убытков. Отметим немаловажную деталь: безопасность товара изготовитель обязан обеспечивать в течение установленного срока службы товара, при отсутствии которого изготовитель обязан обеспечивать безопасность товара в течение десяти лет со дня передачи товара потребителю.

В условиях, когда вредоносность (или отсутствие таковой) прямо не доказана, большой резонанс приобретают сообщения в СМИ. В частности, в одной из нашумевших публикаций высказывалась точка зрения, согласно которой восемь из десяти моделей телефонов, получивших положительное заключение органов санэпиднадзора, не соответствуют российским нормативам. Причем в России предельно допустимый уровень излучения для населения составляет 0,01 МВт/кв. см, а норматив, применяющийся в Японии, США и странах ЕС - 1 МВт/кв. см <\*>.

-----  
<\*> См.: Борейко А. И "светит", и греет // Ведомости. 2002. 25 декабря.

Подобные тезисы вызывают весьма оправданную тревогу, поскольку соответствующие телефонные аппараты по своей технической природе являются радиопередающими устройствами. Поэтому при решении подобных дилемм очень важна (а в ряде случаев прямо предусмотрена законодательством) деятельность компаний-производителей и дистрибьюторов мобильных телефонных аппаратов и операторов сотовой связи по повышению осведомленности пользователей.

В заключение следует подчеркнуть, что развитие сотовой телефонии - процесс, по всей видимости, неизбежный. Однако существующие отношения в ряде аспектов подлежат юридизации, а процесс дальнейшего развития необходимо вести строго в рамках действующего законодательства. Тем более что в большинстве случаев для заинтересованных субъектов (операторов сотовой связи, компаний-производителей и дистрибьюторов телефонных аппаратов) не требуется производить какие-либо кардинальные изменения, за исключением проведения

комплексных мероприятий по повышению осведомленности абонентов и соблюдения их потребительских прав. Учитывая сложившуюся систему конкурентной борьбы в данной отрасли, можно с уверенностью утверждать, что любое движение компаний-операторов (или производителей) в сторону повышения правового соответствия будет подхвачено конкурентами и получит широкое распространение.

## 24. Логика развития

Стремительный процесс эволюции сети Интернет прошел менее чем за полвека путь от военно-стратегической разработки Министерства обороны Правительства США, предназначенной для создания новых средств коммуникаций, способных пережить ядерную войну <\*>, до значительнейшего достижения всего человечества, которое можно сравнить с появлением книгопечатания <\*>. Посредством Интернета и его технических сервисов создаются новые виртуальные формы общественных отношений, которые выходят далеко за рамки регулирования информационного права.

<\*> See: Kristula D. The History of the Internet // <[www.davesite.com/webstation/net-history.shtml](http://www.davesite.com/webstation/net-history.shtml)>.

<\*> См.: Эко У. От Гуттенберга к Интернету: текст и гипертекст: Публичная лекция, прочитанная 20 мая 1998 г. на экономическом факультете МГУ // Интернет. 1998. N 6 - 7 (10).

В наши дни есть все основания для того, чтобы утверждать, что параллельно с процессами научно-технической революции в информационной сфере и юридизации соответствующих отношений формируется новая отрасль права, которую можно условно назвать правом информационных магистралей, или киберправом. Данный процесс можно сравнить с формированием морского права. И.В. Лукшин пишет, что "задолго до появления морского права существовали морские обычаи, некоторые из которых не утратили своего значения и в настоящее время. Значительная часть их формировалась на морских просторах, в портах, а также на основе двусторонних соглашений разных стран" <\*>. Аналогичные процессы имеют место и в сфере Интернета: фактически многие отношения складываются на основе обычаев и предшествуют формирующейся внутригосударственной и международной нормативно-правовой базе.

<\*> Лукшин И.В. Является ли морское право самостоятельной отраслью права? // Право и политика. 2001. N 3.

И.В. Лукшин отмечает, что в XIV - XVIII вв. обычное морское право вытеснялось законодательным, некоторые государства, проводя морскую политику, предлагали или навязывали свою концепцию правоотношений в этой области, и в этом случае внутреннее право этих государств признавалось приоритетным и использовалось другими государствами, приобретая международный характер, в результате чего сложились такие системы морского права, как англо-американская, романская, немецкая, скандинавская <\*>. В отношении Интернета в наши дни имеют место сходные процессы. Во многих государствах: США, Канаде, Сингапуре, Малайзии, Японии, Китае, странах ЕС, а также в России - начинает формироваться законодательная база, регулирующая отношения в области информационно-коммуникационных технологий. Как уже отмечалось выше, возникают различные концепции правопонимания отношений в Интернете, свойственные различным географическим регионам. Причем так же, как и в случае с морским правом, влияние ведущих "цифровых держав" (США, страны ЕС) на другие государства, в том числе и на другие правовые системы, очень велико.

<\*> Там же.

В качестве примера можно привести тот факт, что некоторые российские юристы, особенно не вдаваясь в детали, при рассмотрении проблем экстерриториальности и компетенции в сфере Интернета приводят примеры из американской судебной практики, относящейся к чуждой России правовой системе. Нисколько не умаляя важности этих исследований, поднявших перед отечественным юридическим сообществом новые проблемы, их нельзя назвать в полной мере компаративными, поскольку в них не принимаются во внимание судебные и административные прецеденты государств со сходной с Россией правовой системой, а также непосредственно российские прецеденты в этой области <\*>.

<\*> См., в частности: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14 июля 1998 г. N А56-2895/98 // Арбитражные споры. 1999. N 1 (5).

Многие российские авторы также указывают на процессы формирования новой отрасли права. В частности, Ю.М. Батурин внес понятие "телекоммуникационное право", обозначающее содержание новой отрасли права. По его мнению, "проблемы соблюдения авторских прав при использовании глобальных сетей, проблема защиты частной жизни, проблемы электронного документооборота, проблемы применения цифровой подписи в электронных сообщениях и иных новейших технологических средств - это не принципиально новые проблемы, а новое звучание старых проблем", что позволяет утверждать, что "изменение технологической инфраструктуры пока еще не привело к принципиально новой сфере общественных отношений" <\*>.

<\*> Батурин Ю.М. Телекоммуникации и право: попытка согласования // Центр "Право и средства массовой информации". Сер. "Журналистика и право". Вып. 26.

О становлении новой отрасли права пишет и В.Б. Наумов в статье "Особенности правового регулирования сети Интернет" <\*>. Автор, анализируя проблемы правового регулирования сети Интернет, делает вывод о том, что "сейчас в России и в мире наблюдается становление новой отрасли права - права телекоммуникаций".

<\*> Наумов В.Б. Особенности правового регулирования сети Интернет // <[www.russianlaw.net/law/doc/a08.htm](http://www.russianlaw.net/law/doc/a08.htm)>.

В связи с этим целесообразно рассматривать право информационных магистралей как формирующуюся науку, предметом которой являются как правовые нормы, так и правовые отношения в сфере Интернета (глобальных компьютерных сетей). Данное сопоставление необходимо прежде всего для того, чтобы показать стремительность происходящих изменений в социальной и технической жизни.

Анализ объективных закономерностей, составляющих предметную область права информационных магистралей, показывает, что не весь предмет и не все объекты познания лежат в сфере правовых явлений. Тесная связь с естественными и техническими науками не дает основания считать право информационных магистралей специфической юридической наукой. В то же время разрабатываемые в ходе процесса познания данного предмета рекомендации существуют исключительно в рамках правовых норм. В предмет права информационных магистралей интегрируются достижения кибернетики, информатики, социологии и других технических и естественных наук. Однако итогом указанного симбиоза является не механическое объединение этих наук с юридическими дисциплинами, а своеобразный синтез в рамках возникающих общественных отношений в качественно новой реальности - реальности киберпространства. Тесное соприкосновение права информационных технологий и других наук не означает его слияния или поглощения этими науками. Каждая из них занимается своей областью, определенной ее предметом и задачами.

Рассматриваемой предметной областью как объектом исследования занимаются информатика, кибернетика, криптография, математика, а также экономика, социология, психология, политология и правовые дисциплины.

Информатика и кибернетика рассматривают информационные магистрали в аспекте общих законов получения, хранения, передачи и переработки информации. Криптография и отчасти математика - в аспекте обеспечения информационной безопасности. Экономика в информационных магистралях изучает проведение экономических операций в киберпространстве и способствующие этим процессам механизмы. Без применения социологии, психологии и политологии невозможно познание роли и места общества в новом "цифровом мире", а также влияния новых технологий на психику населения и на каждого конкретного индивида и, соответственно, на политические процессы.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие  
Благодарности  
Общая часть

### Раздел I. Планета Интернет

1. Интернет: от обычая к правоотношению
  - 1.1. Интернет и виртуальная среда
  - 1.2. Ресурсы (сервисы) Интернета
  - 1.3. Социальная составляющая Интернета
2. Великая иллюзия Интернета
3. Правоотношения в Интернете: содержание, субъекты, объекты
  - 3.1. Содержание правоотношений в Интернете
  - 3.2. Субъекты правоотношений в Интернете
  - 3.3. "Самоуправляющийся" Интернет
  - 3.4. Объекты правоотношений в Интернете
4. Концепции правопонимания отношений в Интернете
  - 4.1. О типологиях правопонимания
  - 4.2. Легизм и Интернет
  - 4.3. Российский опыт
  - 4.4. Антилегистские тенденции правопонимания отношений в Интернете

### Раздел II. Международное право

5. Интернет в международном праве
  - 5.1. Основные документы
  - 5.2. Интернет в рамках СНГ: становление нормативной базы
  - 5.3. Интернет: альтернативная модель международно-правового развития
6. "Территория" Интернет
  - 6.1. Юрисдикция или компетенция
  - 6.2. Интернет и понятие территории
  - 6.3. Империя без границ
7. Информационные магистрали и теория "интернациональных пространств"
  - 7.1. Теория "интернациональных пространств"
  - 7.2. Использование Интернета "в мирных целях"
  - 7.3. Интернет - зона мира и сотрудничества
  - 7.4. Интернет в рамках концепции "общечеловеческого наследия"

### Особенная часть

#### Раздел III. Информационные магистрали: взгляд под микроскопом

8. Техническое регулирование
  - 8.1. Технические нормы и Интернет
  - 8.2. Информационные магистрали и стандартизация
9. Интернет и СМИ
  - 9.1. Регистрация сайтов: право или обязанность?
  - 9.2. Старые "правила игры" в новых условиях
  - 9.3. Практика рассмотрения споров в информационной сфере
10. Телеработа
  - 10.1. Понятие телеработы
  - 10.2. Телеработа и надомники
  - 10.3. Телеработа и охрана труда
  - 10.4. Динамика развития
11. Электронное правительство: реальность и перспективы
  - 11.1. Концепция электронного правительства
  - 11.2. Электронное правительство и судебная система
  - 11.3. Интернет и пенитенциарная система
12. Телемедицина
  - 12.1. О понятии "телемедицина"
  - 12.2. Основные проблемы
  - 12.3. Саморегулирование в сфере телемедицины
  - 12.4. Телефармация
13. Электронная почта и спам
  - 13.1. Электронная почта: правовые аспекты
  - 13.2. Электронная почта: вопросы судебной практики
  - 13.3. Спам: форма общения или правонарушение?

#### Раздел IV. Киберпреступность



- 14. Интернет в законе
  - 14.1. Киберпреступность
  - 14.2. Киберпреступность: экономический аспект
  - 14.3. Осведомленность пользователей
- 15. Конвенция о киберпреступности
- Раздел V. Электронная коммерция
  - 16. Электронная цифровая подпись
    - 16.1. ЭЦП: нормативно-правовая база
    - 16.2. Федеральный закон об ЭЦП: логика вещей
    - 16.3. ЭЦП: правоприменительная практика
  - 17. Электронная торговля
    - 17.1. Порядок заключения и форма "электронного" договора
    - 17.2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной коммерции
    - 17.3. Особенности налогообложения электронной коммерции
  - 18. Защита прав потребителей
    - 18.1. Законодательство о защите прав потребителей в сфере Интернета
    - 18.2. Практические аспекты защиты прав потребителей в Интернете
    - 18.3. Общественная защита прав потребителей
    - 18.4. Зарубежная и международная практика правового регулирования в сфере защиты прав потребителей
- Раздел VI. Интеллектуальная собственность
  - 19. Авторское право
    - 19.1. Объекты, составляющие сайт: охрана нормами авторского права
    - 19.2. Публикация в Интернете: возможно ли доказать авторство?
    - 19.3. Электронные библиотеки и авторское право
    - 19.4. Обязательный экземпляр и WEB-депозитарии
    - 19.5. Показы аудиовизуальных произведений в Интернете
  - 20. Патентное право
  - 21. Средства индивидуализации
    - 21.1. Доменные имена и товарные знаки
    - 21.2. Судебная практика
    - 21.3. Специализированные обозначения и доменные имена
- Раздел VII. Новые горизонты
  - 22. Право информационных магистралей в аспекте биоэтики
  - 23. Правовые аспекты мобильной телефонии
  - 24. Логика развития