

Российский фонд правовых реформ

В.Б. Наумов

Право и Интернет: очерки теории и практики



УНИВЕРСИТЕТ

КНИЖНЫЙ ДОМ

Москва 2002

УДК 347:681.324 + 342.951:681.324
ББК 67.401 + 67.404 + 67.99(2)3
Н 34

Научный редактор
д. ю. н., проф. В. Б. Исаков

Рецензенты:
д. ю. н., проф. С. В. Запольский,
к. ю. н., проф. В. Н. Монахов

Наумов В. Б.
НЗ4 **Право и Интернет: Очерки теории и практики.** — М.: Книж-
ный дом «Университет», 2002. — 432 с.: ил.

ISBN 5-8013-0155-0

Книга представляет собой отдельные очерки, в которых затрагиваются теоретические и практические аспекты проблем правового регулирования сети Интернет в России. В качестве предмета для анализа выбраны проблемы юрисдикции сети Интернет и ответственности информационных провайдеров, распространения массовой информации и спама, защиты персональных данных при работе в сети Интернет; исследованы вопросы защиты авторских прав и проанализирован статус доменного имени. В книге дан обзор инициатив, связанных с регулированием сети Интернет в России, и рассмотрены предметная российская судебная практика и статус доказательств в спорах, связанных с использованием сети Интернет.

Книга предназначена для практикующих юристов, журналистов, студентов юридических факультетов и факультетов журналистики, руководителей организаций всех форм собственности, аналитиков в сфере информационных технологий и государственных служащих, интересующихся или по долгу службы занимающихся вопросами развития сети Интернет в России и за рубежом.

УДК 347:681.324 + 342.951:681.324
ББК 67.401 + 67.404 + 67.99(2)3

ISBN 5-8013-0155-0

© Наумов В. Б., 2002

СОДЕРЖАНИЕ

От автора	5
Law and Internet: Essays on Theory and Practice. <i>Naumov V. B.</i>	7
Краткая характеристика ключевых проблем регулирования сети Интернет	9
Обзор инициатив по регулированию сети Интернет в России	24
Сайт как источник массовой информации	68
Спам: юридический анализ явления	96
Персональные данные в сети Интернет	113
Доменное имя и средство индивидуализации: антагонизм и конвергенция	155
Защита авторских прав в сети Интернет	199
Статус доказательств в спорах, связанных с использованием сети Интернет	222
Методика юридической поддержки информационного проекта в сети Интернет	239
Приложение 1. Краткий обзор законодательства Российской Федерации в области информационных технологий и телекоммуникаций до 2001 года	266
Приложение 2. Российские инициативы в сфере саморегулирования	280
Приложение 3. Российские судебные решения по спорам, связанным с нарушением прав на средства индивидуализации при регистрации и использовании доменных имен	291
Приложение 4. Российские судебные решения по спорам, связанным с нарушением авторских прав при использовании сети Интернет	365
Приложение 5. Internet and Russian Legal Practice	404
Приложение 6. Список материалов и сервисов сайта «Право и Интернет» (www.russianlaw.net)	420
Сведения об авторе	427

CONTENTS

Foreword	5
Law and Internet: Essays on Theory and Practice. <i>Naumov V. B.</i>	7
Concise characteristics of key problems of Internet regulation	9
Review of initiatives in Internet regulation in Russia	24
Site as a source of public information	68
Spam: legal analysis of the phenomenon	96
Personal data in Internet	113
Domain name and means of identity: antagonism and convergence	155
Copyright protection in Internet	199
Status of evidences in litigations bound with use of Internet	222
Methodology of legal support of information projects in Internet	239
Appendix 1. Concise review of Russian legislation in the field of information technologies and telecommunications till 2001	266
Appendix 2. Russian initiatives in self-regulation sphere	280
Appendix 3. Russian court judgments on litigations bound with infringement of rights to means of identity by registration and use of domain names	291
Appendix 4. Russian court judgments on litigations bound with copyright infringement in Internet use	365
Appendix 5. Internet and Russian legal practice (in English)	404
Appendix 6. List of documents and services of site «Law and Internet Research» — www.russianlaw.net	420
Information about the author. List of the author's publications on the book's subject.	427

ОТ АВТОРА

В настоящем исследовании рассмотрен ряд вопросов правового регулирования общественных отношений, связанных с использованием сети Интернет.

Помимо научно-исследовательских задач, при работе над книгой ставились задачи придания части ее материалов характера справочных, а также создания системы юридических рекомендаций, которые после их обязательной адаптации могли бы использоваться субъектами отношений в деятельности, связанной с сетью Интернет.

В данной работе ставился акцент на регулирование функционирования сети Интернет в России, однако в качестве материала для анализа использовались также иностранное законодательство в сфере сети Интернет и предметная судебная практика. Одновременно была предпринята попытка учесть в исследовании весьма успешно зарекомендовавшие себя на Западе обширные инициативы в сфере саморегулирования общественных отношений, связанных с использованием информационных технологий и сети Интернет.

В качестве предмета для анализа в книге были выбраны ключевые проблемы юрисдикции сети Интернет и ответственности информационных провайдеров, проблемы распространения массовой информации и спама. Также в настоящей работе затронута проблема защиты персональных данных при работе в сети Интернет, исследованы вопросы защиты авторских прав и проанализирован статус доменного имени.

В книге сделан обзор инициатив по регулированию сети Интернет в России, а также в соответствующих разделах рассмотрена российская предметная судебная практика, связанная, в первую очередь, с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности в сети

Интернет, и исследован статус доказательств, полученных посредством сети Интернет, в отечественных судебных прецедентах.

При работе над книгой остался не освещенным ряд важных вопросов регулирования использования сети Интернет, таких как: связность сетей и защита объектов промышленной собственности; не рассматривались отдельно отношения в сфере электронной коммерции — вопросы совершения сделок, налогообложения и проведения расчетов в сети Интернет, защиты прав потребителей и рекламы в сети Интернет, предметно не исследовался электронный документооборот.

В последнем разделе книги приводятся методика юридической поддержки информационного проекта в сети Интернет и разработанные на ее основе регламенты и правила использования ряда существующих отечественных сетевых проектов.

В раздел приложений включены: краткий обзор законодательства Российской Федерации в области информационных технологий и телекоммуникаций до 2001 года; тексты двух наиболее успешных российских инициатив в сфере саморегулирования; тексты отечественных судебных решений по спорам, связанным с нарушением прав на средства индивидуализации при регистрации и использовании доменных имен, а также нарушением авторских прав при использовании сети Интернет; обзор российской судебной практики на английском языке.

Структура книги представляет собой совокупность отдельных очерков, в рамках которых рассматриваются теоретические и практические проблемы, что позволяет ознакомиться с исследуемой правовой проблематикой сети Интернет, выбирая интересующие вопросы и пропуская информацию, не представляющую практического интереса для читателя.

LAW AND INTERNET: ESSAYS ON THEORY AND PRACTICE

The present study considers a number of problems in the legal regulation of public relations employing Internet in Russian Federation.

While working over the book except tasks of research a goal was set to give a reference character to a part of its materials and, also, to create a system of legal advices that after their inevitable adaptation could be used by used by subjects of the relations in their activity employing Internet.

This study is pointed to the legal regulation of Internet in Russia but as materials for the analysis were also taken the foreign Internet legislation and real court practice. In the same time, an attempt was entertained to consider in the study the broad initiatives in self-regulation of public relations using information technologies and Internet that have proved to be very successful in the West.

The book takes for subject of analysis the key problems of Internet jurisdiction and responsibility of intermediate providers, problems in publication of mass information and spam. This book touches, also, the problem of personal data protection while working in Internet, problems are studied of copyright protection and the domain name status is analyzed.

The book makes a review of initiatives in regulation of Internet in Russia and, also, in appropriate sections, real Russian court practice is considered, dealing, in the first place, with infringement of rights on intellectual property in Internet and the status of evidences, obtained by Internet, in domestic court precedents in studied.

While working over the book a number of important problems of Internet use regulation were left beyond its scope, such as interconnections of networks and protection of industrial property objects; were not specially considered relations in the field of electronic commerce (bargain negotiation, taxation and Internet payments), customer rights protection and ad-

vertising in Internet, was not substantially studied the electronic circulation of documents.

In the final section of the book a methodology is given for the legal support of the information project in Internet and developed on its base regulations and rules for use of a number of available domestic network projects.

There were included in the appendix: a short review of Russian legislation in the field of information technologies and telecommunication up to 2001, tests of two of the most successful Russian initiatives in self-regulation, texts of domestic court judgments passed from the middle of 1999 to beginning of 2002 on litigations resulting from infringement of exclusive rights to the means of identity by registration and use of domain names and, also, copyright infringement in use of Internet.

Most of materials are given in Russian but the appendix contains an sample review in English of Russian legal practice dedicated to use of Internet in Russia.

The book's structure is built on a number of separate essays, in which framework theoretic and practical problems are considered, what makes possible to be acquainted with studied legal Internet problems, picking out interesting ones and leaving out information having no practical interest for a reader.

The book is intended for lawyers, students of legal departments, managers of entities of all kinds of property, analysts in the field of information technologies, state employees, having interest in or being in service concerning the problems of Internet development in Russia or abroad.

Victor B. Naumov



КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КЛЮЧЕВЫХ ПРОБЛЕМ РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

К ключевым проблемам правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с использованием сети Интернет, можно отнести три:

- проблему юрисдикции отношений в сети Интернет;
- проблему ответственности информационных провайдеров (посредников);
- проблему разработки и реализации инициатив в сфере саморегуляции отношений в сети Интернет.

Они являются теми критериями, которые определяют состояние решения любой проблемы в сфере правового регулирования информационного пространства и сервисов сети Интернет.

Неслучайно по сути в первом международном соглашении, посвященном регулированию отношений в сети Интернет — в Convention on Cybercrime (ETS n: 185)¹, подписанной 23 ноября 2001 года в Будапеште большинством стран-членов Совета Европы, а также США и Японией², определению юрисдикции посвящена отдельная статья³, а термин «провайдер»⁴ встречается в тексте Convention on Cybercrime повсеместно.

¹ См. текст Конвенции по адресу <http://conventions.coe.int/>.

² На начало февраля 2002 года Конвенция не была ратифицирована ни одним из подписавших государств.

³ Art. 22.

⁴ Точнее, «service provider», которого Конвенция определяет как «any public or private entity that provides to users of its service the ability to communicate by means of a computer system, and any other entity that processes or stores computer data on behalf of such communication service or users of such service» (Art.1c).

В настоящем разделе будет дана краткая характеристика названных проблем. В последующих же разделах книги будут приводиться всевозможные конкретные решения, определяющие регулирование отношений с иностранными элементами, характер и степень ответственности лиц, оказывающих услуги по распространению, доступу и размещению информации в сети Интернет, а также будут рассматриваться предметные инициативы общественных и коммерческих организаций, стремящихся в рамках механизмов саморегулирования упорядочить использование сети Интернет.

Любое государство и любой человек хочет быть хозяином в своем доме. Для государств это естественное желание обеспечивается принципами международного права, принципом государственного суверенитета, заключающимся в верховенстве, самостоятельности и независимости государственной власти, и принципом невмешательства во внутренние дела других государств. Для личности — международным и национальным законодательством, гарантирующим всем известные права человека и гражданина.

Последнее десятилетие глобальное информационное пространство, существующее, в первую очередь, в виде сети Интернет и возникшее в результате интернационализации общественных отношений и научно-технического прогресса, заставляет пересматривать границы дома и объем прав и обязанностей хозяина. Кроме того, часть пользователей, проповедуя «экстерриториальность» Сети, декларирует свою независимость от государств и закона и борется за свою «суверенную Сеть».

Как же выглядят информационные общественные отношения, возникающие при использовании Интернета (в терминах отечественного законодательства в сфере информатизации¹)?

Упрощенно цепочку информационных общественных отношений в терминах можно представить следующим образом: пользователь (потребитель) — информационный ресурс — собственник (владелец ресурса)². При этом в существующей общественно-правовой ситуации

¹ Обзор такового законодательства приводится в Приложениях.

² Федеральный Закон Российской Федерации от 20 февраля 1995 года № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» определяет данные понятия следующим образом:

каждый из элементов находится в сфере юрисдикции определенной страны мира. Понимая, что для каждого элемента цепочки отношения существует свой собственный правовой режим, имеем в общем случае три варианта правового регулирования: регулирование отношений по законодательству страны проживания пользователя, страны местонахождения ресурса и по законодательству страны собственника.

На самом же деле приведенная схема весьма условна и не учитывает тот факт, что цепочка информационных общественных отношений, выстраиваемая в процессе использования Сети, имеет не три, а минимум пять элементов (см. рис. 1), в число которых входят лица, оказывающие услуги по доступу, размещению и распространению информации в сети Интернет и называемые информационными провайдерами (посредниками)¹.

Рассмотренная многомерность информационных общественных отношений вполне закономерно представляет собой источник растущего клубка общественно-правовых противоречий. Регулировать эти противоречия и конфликты в связи с эксплуатацией Сети пользователями, собственниками и хозяевами серверов хостинга из разных стран мира пытаются уже сейчас.

Основными источниками права, регулирующего общественные отношения, являются международные договоры, национальное законодательство, судебная практика и обычаи, формирующиеся в процессе реализации тех или иных общественных отношений.

«собственник информационных ресурсов, информационных систем, технологий и средств их обеспечения — субъект, в полном объеме реализующий полномочия владения, пользования, распоряжения указанными объектами;

владелец информационных ресурсов, информационных систем, технологий и средств их обеспечения — субъект, осуществляющий владение и пользование указанными объектами и реализующий полномочия распоряжения в пределах, установленных Законом;

пользователь (потребитель) информации — субъект, обращающийся к информационной системе или посреднику за получением необходимой ему информации и пользующийся ею» (ст. 2 закона).

¹ Следует обратить внимание на одну любопытную деталь: в определении понятия пользователя в ст. 2 закона «Об информации, информатизации и защите информации» упоминается термин «посредник», но далее ни в этом акте, ни в других предметных законах сферы информатизации не приводится ни определений, ни прав и обязанностей данного субъекта информационных отношений.

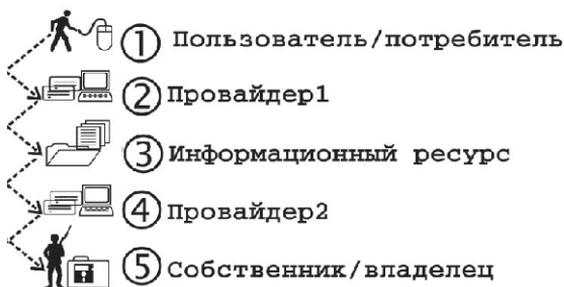


Рис. 1. Схема общественных отношений, возникающих в связи с использованием сети Интернет

В настоящее же 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. Нельзя сбрасывать со счетов и геополитические интересы различных стран. Одни из этих стран еще не осознали значения всемирного информационного пространства, другие стремятся распространить на него свое влияние, в частности, пытаясь использовать свою систему права и свое законодательство для разрешения конфликтов в Сети.

Для РФ ни один из перечисленных источников нельзя назвать даже формирующимся. У нас масса пробелов и противоречий, связанных с правовым регулированием Сети. Конечно, ряд норм содержится в гражданском законодательстве¹, в уголовном законодательстве существует территориальный принцип, распространяющий действие законов на всю территорию РФ, и принцип гражданства, устанавливающий, в частности, уголовную ответственность граждан РФ, совершивших преступное деяние за пределами РФ². Тем не менее,

¹ См. нормы вступившего в силу 1 марта 2002 года Раздела VI Части 3 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

² Соответственно, ч. 1 ст. 11 и ч. 1. ст. 12 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

этих норм и принципов явно недостаточно для регулирования информационных процессов в Интернете.

В спорных ситуациях сталкиваются различные интересы и правовые системы, и возникает коллизия: какое право применять, в чем ведении находится тот или иной информационный процесс, юрисдикция какого государства распространяется на те или иные информационные общественные отношения?

В международном праве для ответа на эти вопросы существуют так называемые коллизионные нормы. Они не разрешают вопрос сами по себе, а лишь указывают на те нормы, которые должны быть использованы в данной конкретной ситуации (например, *lex loci contractus* — закон места совершения сделки, *lex loci actus* — закон места совершения акта, *lex patrie* — закон гражданства, *lex domicilii* — закон местожительства, *lex rei sitae* — закон местонахождения вещи и т. д.).

В настоящее же время таковые нормы для Интернета отсутствуют, и международное информационное пространство пытаются «осваивать», используя подручные средства и национальные правовые концепции. Можно заметить, что аналогичные процессы имели место в первые десятилетия нашего века в сфере освоения воздушного пространства, но, несомненно, темпы освоения, масштабы и потенциальные возможности Сети на фоне общего потенциала развития планеты выглядят значительно больше.

Судебная практика, трактующая и разрешающая проблему юрисдикции Сети, сейчас относится главным образом к наиболее доходным отраслям бизнеса в Сети — игорному и торговле информацией «для взрослых» — и формируется в тех странах, которые уже встали на путь правового регулирования Интернета, в первую очередь, в США.

В 1996 году в деле «Штат Миннесота против Granite Gate Resorts, Inc.» было вынесено решение о том, что ответчик, фирма из Невады, незаконно рекламировала жителям Миннесоты возможность интерактивно делать ставки на сайте WagerNet, зарегистрированном за пределами штата. На сайте утверждалось, что предлагаемые посетителю действия разрешены законом. И суд решил, что сайт, доступный всему миру, а значит, и жителям Миннесоты, вводил пользователей из этого штата в заблуждение.

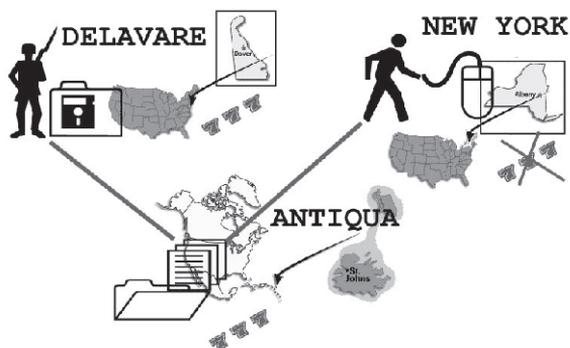


Рис. 2. Дело World Interactive Gaming Corp., 1999

В том же году бизнесмен Таттило Эдириче (Tattilo Edirice) организовал на итальянских серверах два сайта, Playmen Pro и Playmen Lite, предлагающих фотографии для взрослых, в том числе и из журнала «Playboy». Названия обоих сайтов оказались сходны с зарегистрированным в США Playboy Enterprises, Inc. товарным знаком «Playmen». Окружной суд штата Нью-Йорк постановил закрыть сайты или закрыть доступ на них американским пользователям.

В июле 1997 года в штате Миссури были признаны виновными в нарушении законов об азартных играх и о защите прав потребителей компания Interactive Gaming and Communications Corp. (штат Делавэр) и ее сотрудники, которые на сайте www.gamblenet.com организовали игры в блэк-джек и рулетку и выдавали входной пароль лишь после предварительной оплаты. Суд обязал прекратить запрещенный в Миссури вид деятельности.

Верховный суд штата Нью-Йорк, где игровой бизнес запрещен, в конце июля 1999 года вынес решение по делу «Народ против World Interactive Gaming Corp.». Ответчик, зарегистрированный в качестве юридического лица в штате Делавэр, организовал Интернет-казино на серверах, расположенных в Антигуа, и там же лицензировал свою деятельность в сфере игорного бизнеса (см. рис. 2). Тем не менее, решение было вынесено в интересах истца.

Суд в своем решении указал на следующее: для дела не имеет значения, что в Антигуа известный род деятельности разрешен, а

значит, ответчик не нарушал местных законов; важно то, что акт участия пользователя в игре происходил в штате Нью-Йорк и работа с серверами в Антигуа осуществлялась с суверенной территории штата. Таким образом, были нарушены и закон штата, и федеральное законодательство об азартных играх. В ходе следствия по делу было выяснено, что World Interactive Gaming Corp. получила в результате своей деятельности 1,8 млн. долларов от 114 инвесторов, в том числе от 14 граждан штата Нью-Йорк.

Указанный прецедент, провозглашающий верховенство законодательства штата Нью-Йорк (пока лишь для американских компаний) над законами любой другой страны, очень важен. Тем не менее, в США начинают понимать, что потенциальный доступ к сайту посредством Интернета не порождает автоматически ответственности владельца сайта за несоблюдение закона какого-либо штата. Об этом свидетельствуют решения суда по делам «Molnlycke Health Care против Dumex Medical Surgical Products» и «Hurley против Cancun Playa Oasis International Hotels», вынесенные соответственно в конце августа и начале сентября 1999 года. Для наступления ответственности необходим непосредственный информационный контакт, порождающий прямые фактические коммерческие отношения, существование которых необходимо доказать.

Так, в деле «International Star Registry of Illinois против Bowman Haight Ventures» суд признал факт 22 доказанных продаж через сайт в сети Интернет достаточным для установления юрисдикции штата Иллинойс для иностранной компании.

В Великобритании предприниматель Грэм Уоддон (Graham Waddon) за организацию порносайта на сервере, расположенном в США, получил 18 месяцев тюрьмы (см. рис. 3). Таким образом, возник национальный прецедент для регулирования отношений, связанных с открытием информационных ресурсов за рубежом.

В деле компании Braintech Inc. (Ванкувер, Канада), которая осуществляла свою деятельность в штате Техас, против Джона Костиюка (John Kostiuk) столкнулись правовые системы США и Канады. Канадская апелляционная инстанция суда весной 1999 года отказалась признать решение суда штата Техас по делу о диффамации и провозгласила, что юрисдикция США не распространяется на информационное пространство Канады, где был организован ресурс ответчика.

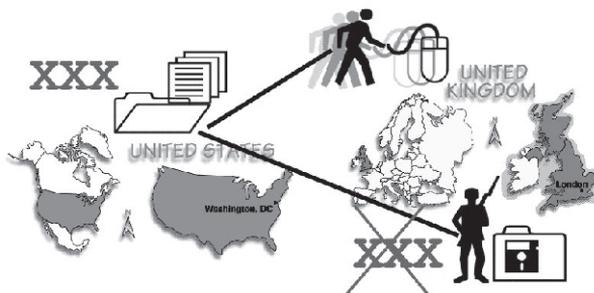


Рис. 3. Дело Грэма Уоддона, 1999

На рис. 4 и 5 приведены две схемы, характеризующие еще два судебных прецедента, имевших место ранее, в 1997 году: дело Atlanta's Georgia Institute of Technology¹ и известное всем исследователям юридической практики в области Интернет дело немецкого отделения провайдера CompuServe Inc.

Каковы же возможные пути решения проблемы юрисдикции использования сети Интернет?

В первую очередь, это международные договора, определяющие статус международного информационного пространства и фиксирующие соответствующие коллизионные нормы использования законодательства различных государств. Не панацеей, но временным выходом могут служить региональные многосторонние соглашения, а также двусторонние договора о правовой помощи. Именно в них нужно вкраплять коллизионные нормы, помогающие стабилизировать международные информационные отношения. В идеале, необходима

¹ Так называемое дело французского студенческого лагеря. Ресурс был создан в Интернете студентами указанного института. Относился он к истории образования во Франции и находился непосредственно на территории французского государства. Пользователями его были французы, американцы и, естественно, граждане других стран. Суд в Париже в 1997 году принял решение, что несмотря на то, что собственниками ресурса являются американские граждане и американское юридическое лицо, так как он расположен на территории Французской республики, указанное дело находится в юрисдикции Франции. Поэтому владельцы сайта вынуждены в силу особенностей французского законодательства об использовании национального языка перевести информацию о Франции на французский язык.

унификация норм национальных законодательств относительно использования Сети (не во всех странах есть нормы, подобные ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о верховенстве международных договоров).

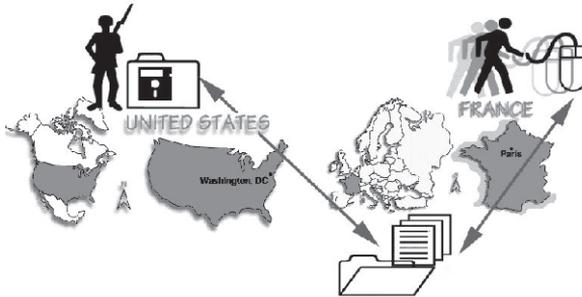


Рис. 4. Дело Atlanta's Georgia Institute of Technology, 1997

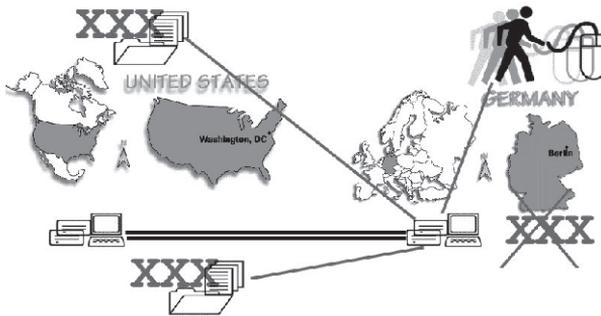


Рис. 5. Дело CompuServe Inc., 1997

Требуется соответствующее национальное информационное законодательство, чтобы не быть ни «открытыми на фоне всеобщей закрытости», ни отгораживаться от всех железным занавесом. Конечно, предварительно необходимо на государственном уровне решить, какова в принципе идеология использования информационного пространства и в рамках данного решения принять соответствующие нормы.

Пока же, на фоне отсутствия соответствующих норм в российском законодательстве владельцам ресурсов в сети Интернет, провайдерам, другим лицам следует самостоятельно включать в соглашения по использованию ресурсов и систем в сети Интернет соответствующие нормы о применяемом праве.

Вернемся к схеме многомерных информационных отношений, изображенной на рис. 1.

Регулирование этих отношений, помимо проблемы юрисдикции, определяется специальным институтом ответственности информационных провайдеров.

Последних называют по-разному: ISP, ASP, владельцы служб информационных объявлений (от досок объявлений до Интернет-аукционов), в европейском законодательстве в ходу термин «intermediary service providers», в американской практике — on-line service provider, provider of access, provider of the informational content.

В российских законопроектах употребляют термин «информационный посредник». Например, определяя его как «лицо, которое от имени другого лица отправляет, получает или хранит электронные документы или предоставляет другие услуги в отношении данных документов»¹.

Действия информационных провайдеров по оказанию услуг обладают следующими свойствами. Провайдер не инициирует информационные отношения, не выбирает содержание передаваемой информации и ее получателя, не влияет на содержание информации и хранит таковую только в пределах времени, определяемого техническими стандартами и протоколами для нужд передачи информации.

Ответственность провайдеров базируется на том, что они имеют организационно-техническую возможность в любой момент времени воздействовать на информационные общественные отношения своих пользователей. Форма воздействия может быть довольно разнообразной: от блокирования информационного обмена до информирования третьих лиц о содержании передаваемой информации.

¹ Соответствующие определения понятия «информационный посредник» приведены в разделе «Обзор инициатив по регулированию сети Интернет в России».

В каком случае провайдер — владелец информационного ресурса и/или информационной системы — несет ответственность за действия лиц, которые воспользовались указанными ресурсами и/или системами?

На этот счет существуют три основных подхода:

- провайдер несет ответственность за все действия пользователей, вне зависимости от наличия у него, как у субъекта права, знания о совершаемых действиях;
- провайдер не несет ответственности за действия пользователей в том случае, если выполняет определенные условия, связанные с характером предоставления услуг и взаимодействием с субъектами информационного обмена и лицами, чьи права нарушаются действиями пользователей;
- провайдер не отвечает за действия пользователей.

Законодательства разных стран предлагают решение проблемы ответственности провайдеров согласно трем приведенным схемам (для наглядности см. рис. 6). Если, например, в Китае и странах Ближнего Востока принят первый подход, в США — третий (в подавляющем большинстве случаев провайдеры обладают иммунитетом и не несут ответственности за действия своих пользователей), то в Европе придерживаются второго подхода: наиболее детально решение проблемы ответственности проработано в европейской директиве по электронной коммерции¹.

Директива устанавливает, что провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию в случае, если он не инициирует ее передачу, не выбирает получателя информации и не влияет на целостность передаваемой информации.

При этом допускается временное хранение передаваемой информации для осуществления необходимых технических действий по ее передаче. Также детализируются условия кэширования (ст. 13) и утверждается, в частности, что провайдер не несет ответственности за действия пользователей при предоставлении услуг хостинга, если он не был осведомлен об их противозаконной деятельности и после получения информации прекратил размещение или доступ к информации пользователей.

¹ Directive on electronic commerce. Council of European Union. Brussels, 2000, 28 February. Раздел 4, статьи 12–15.

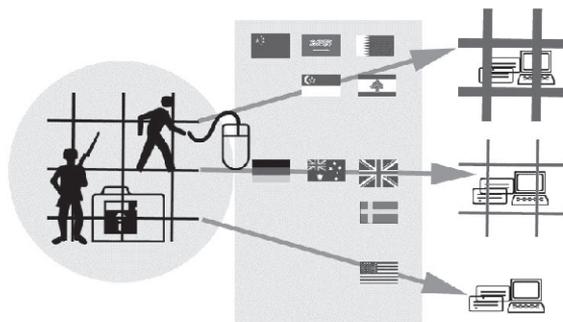


Рис. 6. Схема ответственности провайдера в разных странах

В настоящий момент в ряде стран мира приняты предметные законы, касающиеся института ответственности провайдеров. Так, в шведском законе, регулирующем ответственность владельцев досок объявлений¹, устанавливается, что таковые обязаны удалять сообщения третьих лиц в том случае, если содержащаяся в сообщениях информация нарушает ряд норм уголовного законодательства и гражданского законодательства (в части авторского права).

При анализе иностранных судебных прецедентов (в первую очередь, имевших место в США), можно заключить, что при отсутствии предметной нормы в законе суд действует по-разному, но всегда обращает внимание на характер волеизъявления провайдера при получении информации о нарушении прав третьих лиц посредством функционирования его информационных ресурсов и систем.

Так в деле *Religious Technology Center v. Netcom* (США, 1995), когда посредством службы телеконференций и доски объявления, поддерживаемых ответчиком, в Сети пользователями последнего были распространены материалы, авторские права на которые принадлежали истцу, и ответчик по требованию истца отказался удалить данные материалы, суд не квалифицировал действия ответчика как лица, непосредственно распространяющего чужие объекты авторского права. При этом аргумент истца о том, что аппаратно-программное обеспечение ответчика действовало автоматически, также

¹ Act (1998:112) on Responsibility for Electronic Bulletin Boards.

не был воспринят судом, подчеркнувшим, что ответчик не получал от указанного режима функционирования какой-либо выгоды. Тем не менее, суд указал, что отказ ответчика от прекращения распространения материалов при достаточном объеме представленных в претензии ответчику доказательств принадлежности авторских прав истцу может быть квалифицирован как нарушение прав истца (к сожалению для науки, было заключено мировое соглашение).

В другом известном деле *Playboy Enterprises v. Frena* (США), ответчик, владелец BBS, чья доска объявлений содержала размещенные третьими лицами фотоматериалы истца и функционировала в режиме открытого доступа, был признан виновным в нарушении авторских прав.

В России проблема ответственности информационного провайдера за действия пользователей решалась главным образом в спорах, связанных с регистрацией доменных имен (в делах *kodak.ru*, *sosacola.ru*, *ntv.ru*)¹.

В споре ООО «Кодак» против РосНИИРОС (третье лицо — А. Грундул) истец указывал на нарушение своих прав на фирменное наименование при использовании доменного имени *kodak.ru*. Истец заявлял, что ответчик препятствовал реализации прав на фирменное наименование после того, как был поставлен в известность об имеющемся, по мнению истца, факте нарушения прав путем использования информационных услуг ответчика.

Но так как при третьем по счету рассмотрении дела в первой инстанции в октябре 1999 года место ответчика заняло третье лицо, квалификации судом действий первого ответчика получено не было.

Резюмируя вышесказанное, можно утверждать, что проблема ответственности провайдеров — это актуальный вопрос государственной политики по использованию сети Интернет. В зависимости от того, как будет определена и регламентирована роль провайдеров в информационных общественных отношениях в сети Интернет, возможны разные пути развития сети Интернет.

Поэтому необходимо законодательное разрешение проблемы ответственности информационных провайдеров. Предлагаемые в на-

¹ См. раздел «Доменное имя и средство индивидуализации: антагонизм и конвергенция».

стоящий момент нормы касаются только обмена информационными сообщениями и не затрагивают всех видов сетевых информационных услуг. При этом можно использовать схему и формулировки ст. 18 «Рекомендаций по организации деятельности лиц в сфере Интернет-коммерции в Российской Федерации», разработанные рабочей группой по электронной коммерции Комитета по экономической политике и предпринимательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ:

«Информационный провайдер не несет ответственности за незаконные действия лиц, использующих его услуги, в случае отсутствия информации об указанных действиях или отсутствия возможности своевременно и достоверно выявить и/или квалифицировать указанные действия.

Информационный провайдер не несет ответственности за действия лиц, использующих его услуги и нарушивших обычаи делового оборота в сфере использования сети Интернет, если иное не предусмотрено законом или договором.

Информационный провайдер несет ответственность за модификацию и задержку передачи информации, если иное не предусмотрено законом или договором.

Информационный провайдер несет ответственность за неполное или недостоверное ознакомление пользователей сети Интернет об условиях использования и существенных особенностях функционирования его информационных ресурсов».

Представляется целесообразным, чтобы сами информационные провайдеры обратили внимание на детальные ограничительные (с исчерпывающим перечнем возможностей) описания собственных услуг по использованию информационных ресурсов и систем.

Кроме этого, при взаимодействии с клиентами провайдеры с целью добросовестного описания своих услуг должны предлагать пользователям схемы регулирования вопросов, касающихся конфиденциальности действий пользователей, времени и условий хранения промежуточной (служебной) информации, условий доступа к лог-файлам и механизмов обеспечения доказательств при спорах провайдера и/или пользователя с третьими лицами.

Последняя ключевая проблема регулирования сети Интернет относится к разработке и реализации инициатив в сфере саморегуляции. Не анализируя подробно данную проблему, а адресуя читателя к последующим разделам книги, нужно заметить, что в связи с объективной сложностью и «хрупкостью» отношений, связанных с использованием информационных технологий, а также в связи с инерцией государственного регулирования, в ряде случаев с задачей защиты интересов субъектов информационных отношений в сети Интернет лучше всего справляются именно посредством инициатив в сфере саморегулирования, что будет показано далее.



ОБЗОР ИНИЦИАТИВ ПО РЕГУЛИРОВАНИЮ СЕТИ ИНТЕРНЕТ В РОССИИ

Целью настоящего обзора является создание у читателя представления о процессе регулирования сети Интернет в России и о становлении и развитии соответствующих организационных и научных идей и концепций.

В нем предпринята попытка рассмотреть как успешные, так и завершившиеся фиаско, но тем не менее оставившие значительный след в общественно-политической жизни, юридической науке и истории, отечественные инициативы регулирования общественных отношений, складывающихся в связи с использованием сети Интернет.

Помимо предметных документов, посвященных исключительно сети Интернет, упоминаются нормативно-правовые акты и проекты, относящиеся к регулированию сходных общественных отношений в сфере использования информационных технологий, электронного документооборота и электронной коммерции, защиты информационных прав, а также развития сетевых средств массовой информации.

Характеризуя методику составления обзора, необходимо отметить следующее:

- в основном в обзоре упоминаются проекты нормативно-правовых актов федерального уровня, разработанные в системе органов государственной власти;
- весь период истории регулирования сети Интернет в России разбит на два этапа (1999—2000 годы и 2001 год), внутри которых хронология событий может быть нарушена, в частности, для группировки инициатив по предметным сферам отношений;
- анализ и оценка большинства норм и проектов предлагаемых законов минимальны, дабы избежать повторов в связи с раскрытием тех или иных проблем в последующих разделах;

- в обзоре значительный акцент делается на фактологическую составляющую;
- не рассматривается история и уроки судебной практики;
- подавляющее большинство рассматриваемых документов доступно в сети Интернет¹, однако некоторые инициативы хоть и не являлись секретными, но опубликованы не были.

Относительно последнего тезиса можно позволить себе обратить внимание на следующую закономерность: значительная часть проектов нормативно-правовых актов, касающихся сети Интернет, вначале публиковалась в электронном виде на тех или иных сайтах или направлялась в предметные списки рассылки. С одной стороны, использование сети Интернет как «первоисточника» позитивно — задействованы новые технологии публикации и новые методы сбора и обработки информации об общественном мнении, с другой — данный подход нельзя назвать абсолютно адекватным и корректным, поскольку при публикации проекта нормативно-правового акта всегда должен использоваться официальный аутентичный текст и должны указываться сведения об авторах, разработчиках и других субъектах нормотворческих инициатив.

С большой степенью достоверности можно утверждать, что история регулирования российской сети Интернет берет свое начало в 1999 году, когда появились первые проекты федеральных законов и подзаконных актов о сети Интернет.

Первым из них в 1999 году стал проект № 99033755-2 Федерального Закона «Об информатизации банковской системы Российской Федерации с использованием мировой информационной сети Интернет», предложенный депутатом Государственной Думы Российской Федерации В. В. Жириновским. Одна из целей закона заключалась в «создании правовых предпосылок для информатизации российской банковской системы с использованием мировой информационной сети Интернет» (ст. 1).

Согласно данному законопроекту, «каждый российский банк, иностранный банк или филиал иностранного банка, зарегистрированный в России», был обязан иметь представительство в «инфор-

¹ См., например: http://www.libertarium.ru/libertarium/gov_regul, <http://www.isn.ru/zakon>, <http://www.medialaw.ru/>, <http://www.russianlaw.net/law/law.htm>.

мационной системе WWW во всемирной информационной сети Интернет с открытым доступом (web-сайт) с соответствующим доменным именем вида «(сокращенное или условное название банка) — monbank», где monbank есть сокращение от «monetary bank (денежный банк)» (ст. 2 и 3 законопроекта).

В ст. 6 законопроекта приводились требования, касающиеся информационной структуры банковского представительства в сети Интернет. Вся информация на банковском информационном ресурсе делилась на обязательную, факультативную и рекламную, для каждого из указанных видов в законопроекте предлагались определенный правовой режим и требования к составу публикуемых сведений.

Также в проекте предусматривалось предоставление банкам возможности оказывать провайдерские и «электронно-почтовые» услуги. Кроме этого, предлагались весьма радикальные решения в сфере развития электронных платежей в сети Интернет:

«Запрещается использование сети Интернет для межбанковских денежных коммуникаций» (ст. 14);

«В подсети Интернет с доменным именем первого уровня «ru» запрещается использование специальных сетевых платежных средств» (ст. 15);

«Российским банкам и иным финансовым организациям, зарегистрированным в России, запрещается принимать к исполнению платежные требования на основе информации, полученной по сети Интернет» (ст. 16).

Прогрессивная норма содержалась в ст. 18, которая предлагала «с целью рассмотрения споров при осуществлении коммерческой деятельности в сети Интернет создать Интернет-арбитраж, решения которого в подсети с доменным именем первого уровня «ru» являются обязательными для исполнения».

Одновременно с разработкой национального законодательства началась работа над законодательством стран СНГ, в частности, в близкой к сети Интернет по тематике сфере защиты информационных прав граждан: на четырнадцатом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ Постановлением № 14-19 от 16 октября 1999 года был принят Модельный закон «О персональных данных», целью которого являлась «защита прав человека в отношении его персональных данных и операций с

ними, определение правового режима использования персональных данных и функций их держателей»¹.

Летом 1999 года в Арбитражном суде г. Москвы было рассмотрено первое дело, связанное с отношениями, складывающимися в сети Интернет, — о домене mosfilm.ru². В конце лета началась сложная и длительная борьба в суде за домен kodak.ru. В декабре 1999 года тот же суд в первой инстанции рассмотрел первый спор о нарушении авторских прав, связанный с публикацией в книжном издании материалов с сайта proto.ru.

Конец 1999 года — начало 2000 года были ознаменованы появлением двух документов, ставших предметом первого бурного обсуждения в среде специалистов, профессионально занимающихся построением и развитием сети Интернет: в сети были опубликованы проект Положения «О порядке выделения и использования доменных имен в российском сегменте сети „Интернет“» и проект Постановления Правительства РФ «О регистрации сетевых СМИ» с текстом соответствующего Положения.

Положение «О порядке выделения и использования доменных имен в российском сегменте сети „Интернет“» предлагалось издать от имени Председателя Правительства Российской Федерации и распространить на всех физических и юридических лиц, независимо от государственной принадлежности и гражданства. В Положении следующим образом определялись основные предметные понятия:

«IP-адрес — адрес, определяющий место расположения информации в сети „Интернет“, выраженный в цифровой форме. IP-адрес состоит из разделенных точками четырех цифровых полей (например, 194.138.115.20).

Доменное имя — символическое представление IP-адреса (например, www.infoart.ru).

Зона .RU — совокупность доменных имен, выделенных для российского сегмента сети „Интернет“.

Сайт в сети „Интернет“ — структурированный набор информации, имеющий IP-адрес и дополнительно доменное имя.

¹ Данный акт подробно проанализирован в разделе «Персональные данные в сети Интернет».

² Доменная судебная практика рассмотрена в разделе «Правовой статус доменных имен».

Официальный сайт в сети „Интернет“ — сайт юридического лица, содержащий его наименование и реквизиты» (п. 1 Положения).

В п. 2.1 указывалось, что доменное имя официального сайта юридического лица является его обязательным реквизитом, а в п. 2.2. предписывалось перечисленным в п. 2.1. юридическим лицам в срок до 31 декабря 2000 года «разместить по своему адресу в „Интернет“ официальные сайты». Согласно п. 2.7 ответственность за достоверность информации, размещенной на сайтах в российском сегменте сети Интернет: несли для официальных сайтов юридических лиц — руководитель предприятия, а для сайтов физических лиц — физическое лицо, зарегистрировавшее доменное имя.

Кроме того, предлагалось создать особую категорию доменных имен — с использованием слов и/или словосочетаний, имеющих государственное, историческое, культурное или иное особое значение¹. Таким доменным именам присваивался статус «Особых Доменных Имен (ОДИ)». Также вводилась категория «Регистратуры Доменных Имен (РДИ)», являющейся базой данных, содержащей сведения обо всех доменных именах российского сегмента сети Интернет. Все права собственности на информацию баз данных РДИ должны были принадлежать Российской Федерации (п. 3.1, 3.2).

Положение возлагало обязанности по координации и контролю за деятельностью по выделению и использованию доменных имен в российском сегменте сети Интернет совместно на Министерство Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций и Государственный Комитет Российской Федерации по телекоммуникациям.

В проекте Постановления Правительства Российской Федерации «О государственной регистрации средств массовой информации, использующих для распространения информации глобальные информационные сети („сетевых СМИ“» предлагалось «распространить регистрационный порядок деятельности учрежденных в Российской Федерации средств массовой информации, установленный ст. 8 указанного Федерального закона, на средства массовой информации, использующие для распространения информации

¹ В качестве примера таковых в п. 2.8 Положения приводились www.russia.ru, www.president.ru, www.kulikovopole.ru, www.lermontov.ru.

сеть Интернет и иные глобальные информационные сети (далее — «сетевые СМИ»)»¹.

В п. 5 Постановления предлагалось признать, что «на лиц, размещающих информацию в Интернете и иных глобальных информационных сетях, распространяются требования Федерального закона «О средствах массовой информации», с учетом особенностей, установленных настоящим Постановлением в части регистрации сетевых СМИ».

Важная норма содержалась в п. 9, согласно ей в целях обеспечения доказательств редакция сетевого СМИ обязана сохранять копии информационных и иных сообщений и материалов на протяжении не менее одного года с момента первоначального размещения таких сообщений и материалов.

Проблему ответственности провайдеров предлагалось решать путем разработки и введения в действие порядка, предусматривающего обязанность операторов связи прекращать (или приостанавливать) оказание соответствующих услуг клиентам, деятельность которых в качестве сетевых СМИ прекращена (или, соответственно, приостановлена) (п. 11 Постановления).

В соответствии с Постановлением утверждалось Положение «О порядке регистрации средств массовой информации, действующих в глобальных информационных сетях („сетевых СМИ“)\», которое предлагалось ввести в действие с 1 января 2000 года. Российские организации и граждане, использующие Интернет и иные глобальные информационные сети для распространения продукции средств массовой информации, обязаны были произвести регистрацию принадлежащих им сетевых СМИ в срок до 30 июня 2000 года включительно. После указанного срока деятельность сетевых СМИ без регистрации запрещалась.

В указанном Положении под сетевым средством массовой информации понималась «размещаемая в электронной форме в Интернете (и сетях) совокупность периодически обновляемых информационных сообщений и материалов, предназначенных для неопределенного круга лиц» (п. 2.1). Интернет определялся как

¹ Статья 8 закона «О средствах массовой информации» содержит нормы о регистрации СМИ.

«глобальная информационная сеть общего доступа, объединяющая по протоколу межсетевое взаимодействие с тем же названием технические (компьютерные) устройства и сети поставщиков информационных ресурсов и информационных услуг, иных лиц и организаций (включая операторов связи)» (п. 2.5). В остальном, проект детально описывал процедуру регистрации сетевого средства массовой информации¹.

В начале 1999 года появилось первое упоминание сети Интернет как предмета регулирования в акте субъекта Российской Федерации — 12 марта 1999 года был принят Закон Республики Калмыкия № 13-П-3 «О развитии игорного бизнеса в Республике Калмыкия», установивший правовые основы деятельности по организации игорного бизнеса на территории республики. В данном законе приводится следующее определение:

«Интернет-казино означает совокупность программного обеспечения, размещенного на компьютерном сервере или ином устройстве с возможностью доступа через сети общего пользования (включая Интернет), основой которого является программа, позволяющая пользователям сети делать ставки, фиксируемые программой, и узнавать через компьютерную сеть результаты игры. При этом оплата ставки и выигрыша может производиться как обычными средствами платежа, так и с помощью платежных систем, предполагающих передачу данных через компьютерную сеть. Если иное прямо не указано, Интернет-казино включается в термин „игорное заведение“ по тексту закона, а в целях определения ставки налога на игорный бизнес признается „игровым автоматом“» (ст. 1 закона).

В ст. 8. того же закона решается проблема юрисдикции регулируемых отношений:

«Интернет-казино считается находящимся на территории Республики Калмыкия, а обладатель надлежаще оформленного права на содержание Интернет-казино — осуществляющим деятельность по организации игорного бизнеса на территории Республики Калмыкия, если Интернет-казино расположено на компьютерном сервере или ином устройстве, находящемся на территории Республики

¹ Подробнее о проблеме статуса сетевого СМИ см. в разделе «Ресурсы в сети Интернет и законодательство о СМИ».

Калмыкия, либо если права на Интернет-казино закреплены за обладателем надлежаще оформленного права на содержание Интернет-казино, находящимся на территории Республики Калмыкия, а именно, 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, находящимся на территории Республики Калмыкия» (п. 1 ст. 8).

1 марта 1999 года, одновременно с возникновением у государства интереса к регулированию предметных отношений в сети Интернет, Открытый Форум Интернет-Сервис-Провайдеров (ОФИСП), созданный для «объединения представителей Интернет-Сообщества русскоязычной части Internet с целью совместного решения общих для всего Интернет-Сообщества задач» разработал «Нормы Пользования Сетью»¹, положив начало формированию процессов саморегуляции отношений в сети Интернет в России.

Суть и принципы документа описываются в его преамбуле:

«Сеть Интернет представляет собой глобальное объединение компьютерных сетей и информационных ресурсов, принадлежащих множеству различных людей и организаций. Это объединение является децентрализованным, и единого общеобязательного свода правил (законов) пользования сетью Интернет не установлено. Существуют, однако, общепринятые нормы работы в сети Интернет, направленные на то, чтобы деятельность каждого пользователя сети не мешала работе других пользователей. Фундаментальное положение этих норм таково: правила использования любых ресурсов сети Интернет (от почтового ящика до канала связи) определяют владельцы этих ресурсов и только они.

Настоящий документ описывает общепринятые нормы работы в сети Интернет, соблюдение которых является обязательным для всех пользователей. Действие этих норм распространяется на порядок использования ресурсов Сети. Здесь и далее словом Сеть обозначены сеть Интернет и доступные из нее другие сети».

¹ Информация о деятельности ОФИСП доступна по адресу <http://www.ofisp.org/>. Сам документ опубликован по адресу <http://www.ofisp.org/documents/ofisp-005.html>.

В «Нормах Пользования Сетью» уделяется внимание, в частности, следующим аспектам: ограничение на «информационный шум» (спам)¹, запрет несанкционированного доступа и сетевых атак, соблюдение правил, установленных владельцами ресурсов, недопустимость фальсификации идентифицирующих пользователя сведений (в случае, если использование таковых требуется от пользователя).

В настоящий момент ряд российских провайдеров включили нормы, разработанные ОФИСП, в свою договорную базу, что позволяет говорить об определенном успехе предпринятого начинания.

Зима и весна 2000 года проходили под знаком активной разработки проектов закона, имеющего исключительным предметом регулирования сеть Интернет.

Первая рабочая версия была разработана специалистами второго и третьего состава Комитета по информационной политике Государственной Думы Российской Федерации и имела название «О регулировании российского сегмента сети Интернет (Об использовании глобальных общедоступных информационно-телекоммуникационных сетей, Об обмене документами в российском сегменте сети Интернет)».

Согласно ст. 1, «закон направлен на создание правовых основ использования глобальных общедоступных информационно-телекоммуникационных сетей органами государственной власти и органами местного самоуправления Российской Федерации, юридическими и физическими лицами, находящимися на территории Российской Федерации».

Интересны определения, предлагаемые в законе:

«глобальная общедоступная информационно-телекоммуникационная сеть (интерсеть) — совокупность автоматизированных информационных систем, связанных единой трансграничной телекоммуникационной сетью (Интернет, BBS и другие общедоступные сети)»;

«российский сегмент интерсети — совокупность адресов в интерсети, подпадающих под юрисдикцию Российской Федерации»;

«информационный посредник — владелец информационного ресурса интерсети, предоставляющий на своем информационном

¹ Подход ОФИСП и других организаций и органов к проблеме спама рассмотрен в разделе «Спам: юридический анализ».

ресурсе возможность обращения к другому информационному ресурсу интернет, или лицо, предоставляющее услуги по поддержанию информационного ресурса интернет на принадлежащих ему средствах или по постоянному хранению информации, или лицо предоставляющее телекоммуникационную услугу и/или информационную услугу»;

«электронный почтовый ящик — комплекс программно-технических средств, использующий уникальный номер (электронный почтовый адрес) для отправки или получения сообщений с использованием интернет»;

«незапрошенная информация — информация в виде сообщения, посланного с использованием электронной почты владельцу почтового ящика без запроса или предварительного согласия владельца почтового ящика»;

«персональные данные — зафиксированная на материальном носителе информация о конкретном человеке, отождествленная с конкретным человеком, позволяющая идентифицировать этого человека прямо или косвенно, в частности, посредством ссылки на идентификационный номер или на один или несколько факторов, специфичных для его физической, психологической, ментальной, экономической, культурной или социальной идентичности. К персональным данным относятся: биографические и опознавательные данные, личные характеристики, сведения о семейном положении, социальном положении, образовании, навыках, профессии, служебном положении, финансовом положении, состоянии здоровья и прочее».

Проблема ответственности информационного провайдера (посредника) решалась в п. 2 и 3 ст. 4 проекта:

«Если услуга информационного посредника состоит в предоставлении телекоммуникационной услуги, информационный посредник не несет ответственности за содержание информации, распространяемой посредством интернет в интересах третьей стороны при условии, что он:

- не инициирует передачу информации;
- не выбирает получателя информации;
- не отбирает и не изменяет передаваемую информацию» (п. 2).

«Если информационный посредник оказывает услугу по постоянному хранению информации, он несет ответственность за содер-

жание хранимой информации, распространение которой запрещено законом, если им не предприняты необходимые шаги по удалению информации или блокированию доступа к ней» (п. 3).

Также в законопроекте, в частности, предлагалось урегулировать распространение незапрошенной информации посредством электронной почты и вопросы защиты персональных данных. Кроме этого, в проекте содержались нормы, связанные с осуществлением договорных отношений посредством интернет (гл. V). Они включали в себя требования к содержанию публичной оферты, распространяемой через интернет, и к содержанию договора, заключаемого посредством интернет, регламентировали процедуру заключения договора.

Второй вариант предметного закона о сети Интернет был подготовлен в рамках ОФИСП М. Якушевым. Разработанный вариант имел название «О государственной поддержке развития сети „Интернет“ в Российской Федерации» и был взят за основу при разработке очередной версии — проекта Федерального Закона «О государственной политике Российской Федерации по развитию и использованию сети Интернет», который был представлен 18 мая 2000 года на Парламентских слушаниях «О правовом регулировании использования сети Интернет в Российской Федерации».

В данной, третьей, версии законопроекта указывалось, что он «закрепляет правовые основы государственной политики в отношении развития и использования глобальной информационно-телекоммуникационной сети Интернет в Российской Федерации; определяет принципы нормативного регулирования соответствующих общественных отношений в Российской Федерации; устанавливает общий порядок разработки, принятия и применения правовых актов, реализующих государственную политику Российской Федерации по развитию и использованию сети Интернет» (п. 1 ст. 1).

Юрисдикцию отношений в рамках этой версии предлагалось определять следующим образом:

«Действие настоящего Федерального закона распространяется на отношения, связанные с разработкой, принятием и применением правовых актов, реализующих государственную политику Российской Федерации в отношении пользователей и операторов сети Интернет, находящихся на территории Российской Федерации» (п. 3. ст. 1).

Перечень определений, как и количество предлагаемых норм, был резко сокращен и ограничивался несколькими дефинициями. В частности, сеть Интернет рассматривалась как «совокупность общедоступных информационно-телекоммуникационных сетей, взаимодействие между которыми обеспечивается применением межсетевых протоколов с одноименным названием» (ст. 2).

Помимо норм о направлениях и характере государственной политики Российской Федерации в отношении сети Интернет законопроект содержал принципы регулирования отношений, связанных с использованием сети Интернет, которые были перечислены в ст. 4 и состояли в:

1) обеспечении прав и свобод граждан, установленных Конституцией Российской Федерации;

2) учете особенностей построения и развития сети Интернет, включая применяемые технические и организационные нормы и правила, а также сложившиеся в сообществах операторов и пользователей сети Интернет правила и обычаи, не противоречащие законодательству Российской Федерации;

3) нераспространении методов правового регулирования на организационные и технологические аспекты развития и функционирования сети Интернет, не затрагивающие установленные законодательством Российской Федерации права и интересы личности, общества и государства;

4) обязанности внесения изменений и дополнений в действующие нормативные правовые акты (включая отмену их отдельных положений), требуемые для приведения их в соответствие с целями государственной политики Российской Федерации в отношении сети Интернет.

Согласно законопроекту, «операторы сети Интернет, обеспечивающие доступ к информационным ресурсам и средствам информационного обмена, не несут ответственности за содержание информации, распространяемой через сеть Интернет их пользователями, если в их договорах с пользователями не предусмотрено иное» (ст. 5), что предоставило бы первым важный иммунитет при регулировании информационных отношений.

Нужно отметить, что помимо трех рассмотренных инициатив имели место еще несколько. В частности, депутатом С. Ю. Глазьевым в марте 2000 года был подготовлен и представлен в Государственную Думу законопроект «О внесении дополнений в Федеральный закон

„Об информации, информатизации и защите информации“», по которому предлагалось дополнить известный закон статьей 3¹ следующего содержания:

«Деятельность в глобальной сети Интернет физических и юридических лиц, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации, регулируется исключительно и непосредственно Федеральными законами и нормами международного права».

Осенью 2000 года депутатами Государственной Думы А. Н. Шохиним и П. А. Медведевым был предложен к рассмотрению проект Федерального Закона «О предоставлении электронных финансовых услуг». В качестве предмета регулирования в проекте указывались «отношения, возникающие при предоставлении банковских, страховых услуг, услуг на рынке ценных бумаг, а также иных финансовых услуг с использованием компьютерных информационных систем и других технологических средств (далее — электронные финансовые услуги) и обменом документами, подписанными аналогами собственноручной подписи (далее — документы по сделкам), осуществляемым посредством телефонной, электронной и иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от надлежащей стороны» (ст. 1).

В законе предлагались, в частности, определения понятий: «автоматически предоставляемые электронные финансовые услуги», «организатор системы электронных финансовых услуг», «информационный посредник»¹, указывались основания для предоставления

¹ «Автоматически предоставляемые электронные финансовые услуги — электронные финансовые услуги, предоставление которых не требует физического участия (вмешательства) лиц, которые используют (которым принадлежат) средства электронных финансовых услуг» (ст. 2).

«Организатор системы электронных финансовых услуг (далее — организатор системы) — юридическое лицо, предоставляющее на основании соответствующей лицензии финансовые услуги клиентам и использующее для этого средства предоставления электронных финансовых услуг. Положения настоящего Федерального закона распространяются также на индивидуальных предпринимателей, предоставляющих на основании соответствующей лицензии финансовые услуги» (ст. 2).

«Информационный посредник — юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, который по поручению и за счет организатора системы выполняет функции, связанные с обменом документами по сделкам с клиентами и третьими лицами» (ст. 2).

электронных финансовых услуг, условия договора о предоставлении электронных финансовых услуг (ст. 4–5), основания и порядок приостановления и прекращения права на получение электронных финансовых услуг (ст. 7–8), порядок их предоставления (ст. 9), принципы обмена документами по сделкам (ст. 14).

В ст. 6 приводилась норма о предоставлении клиентам информации об организаторе системы и его услугах:

«1. Организатор системы обязан предоставлять клиентам информацию, касающуюся своего правового статуса и предоставляемых электронных финансовых услуг.

2. Информация о правовом статусе организатора системы включает:

- наименование и место нахождения организатора системы;
- государственный регистрационный номер и номер лицензии;
- средства связи с организатором системы.

3. Информация о предоставляемых электронных финансовых услугах включает:

- условия договора о предоставлении электронных финансовых услуг;
- порядок исполнения денежных обязательств по совершенным сделкам;
- иные данные, обеспечивающие или облегчающие клиентам совершение сделок.

4. Информация должна предоставляться клиентам:

- до заключения договора о предоставлении электронных финансовых услуг и в любой момент по требованию клиента в течение рабочего времени организатора системы;
- информация должна быть доступна для ознакомления клиентами в любое время;
- информация должна предоставляться в печатном виде и форме, доступной пониманию лиц, не обладающими специальными знаниями.

5. Организатор системы обязан оказывать клиентам консультации и рекомендации, учитывающие особенности предоставляемых электронных финансовых услуг и направленные на предупреждение ошибок со стороны клиентов».

По-своему в законопроекте раскрывались и обязательства информационного посредника:

«1. В соответствии с договором с организатором системы информационный посредник может принимать на себя следующие обязательства:

- по хранению документов по сделкам по поручению и за счет организатора системы;
- по получению и отправлению документов по сделкам;
- иные обязательства, предусмотренные договором с организатором системы.

2. Информационный посредник обязан указывать на организатора системы, по поручению которого он действует.

3. Информационный посредник обязан обеспечить хранение получаемых (направляемых) документов по сделкам.

4. Информационный посредник имеет право на получение комиссионного вознаграждения от организатора системы и (или) клиента» (ст. 12).

В это же время на обсуждение был представлен другой проект, рассматривающий информационные технологии как средство для ведения бизнеса, — законопроект «О сделках, совершаемых при помощи электронных средств (Об электронных сделках)», разработанный рабочей группой по электронной коммерции Комитета по экономической политике и предпринимательству Государственной Думы Российской Федерации и внесенный депутатом Государственной Думы С. А. Рошиным.

Целями данного законопроекта являлись: обеспечение правовых условий для совершения сделок с применением электронных средств; установление требований к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность с применением электронных средств; определение правил обмена электронными данными с использованием аналогов собственноручной подписи, а также признание названных электронных данных в качестве судебных доказательств (ст. 1).

В ст. 3 законопроекта давались определения следующих понятий: электронные средства, электронные данные, отправитель и получатель электронных данных, информационный посредник¹, электронная

¹ Таковой определялся как лицо, которое оказывает отправителю и (или) получателю услуги по отправке, приему, хранению электронных данных.

цифровая подпись (ЭЦП)¹, открытый и закрытый ключи, а также ряд других дефиниций, связанных с использованием ЭЦП.

В ст. 12 законопроекта предлагалось логичное решение проблемы сохранения электронных данных, в рамках которого предписывалось соблюдать следующие требования:

- возможность последующего использования электронных данных;
- сохранение формата, в котором они были созданы, переданы или получены;
- обозначение отправителя и получателя электронных данных, а также даты и времени их создания или получения;
- иные требования, предусмотренные нормативными правовыми актами Российской Федерации или соглашением сторон.

При этом также указывалось, что означенные требования не распространяются на данные, формируемые «исключительно в целях отправки или получения данных, записей или иной информации в электронном виде».

Отдельно раскрывался статус информационных посредников как лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность с использованием электронных средств (ст. 14–15), приводились нормы, регулирующие заключение договора и его обязательные условия (ст. 18–19). В отдельной главе рассматривалось использование электронных подписей в электронной коммерции (глава 5 проекта), при этом в законопроекте не предлагалось использовать институт лицензирования.

В завершение анализа двух последних проектов законов 2000 года можно заметить, что значительное количество содержащихся в них норм было использовано в 2001 году при разработке законов «Об электронной цифровой подписи» и «Об электронной торговле».

Две последние приведенные инициативы имели место после подписания 22 июля 2000 года странами G8 «Окинавской Хартии Глобального информационного пространства».

¹ Понятие ЭЦП определялось как аналог собственноручной подписи физического лица или полномочного представителя юридического лица, представленный как последовательность символов, полученная в результате преобразования электронных данных с использованием закрытого ключа ЭЦП, которая позволяет пользователю открытого ключа ЭЦП установить целостность этой информации, а также владельца закрытого ключа ЭЦП.

Хартия является «прежде всего призывом ко всем как в государственном, так и в частном секторах, ликвидировать международный разрыв в области информации и знаний» (п. 5). Несмотря на декларативный характер, в ней содержатся важные для понимания процессов регулирования функционирования сети Интернет принципы:

технология и телекоммуникационная продукция и услуги, включая недискриминационное и основанное на затратах подключение к основным телекоммуникациям;

защита прав интеллектуальной собственности на информационные технологии имеет важное значение для продвижения нововведений, связанных с ИТ, развития конкуренции и широкого внедрения новых технологий; мы приветствуем совместную работу представителей органов власти по защите интеллектуальной собственности и поручаем нашим экспертам обсудить дальнейшие направления работы в этой сфере;

важно также вновь подтвердить обязательство правительств использовать только лицензированное программное обеспечение;

ряд услуг, включая телекоммуникации, транспорт, доставку посылок, имеют важное значение для информационного общества и экономики; повышение их эффективности и конкурентоспособности позволит расширить преимущества информационного общества;

таможенные и экспедиторские процедуры также важны для развития информационных структур;

развитие трансграничной электронной торговли путем содействия дальнейшей либерализации, улучшения сетей и соответствующих услуг и процедур в контексте жестких рамок Всемирной торговой организации (ВТО), продолжение работы в области электронной торговли в ВТО и на других международных форумах и применение существующих торговых правил ВТО к электронной торговле;

последовательные подходы к налогообложению электронной торговли, основанные на обычных принципах, включая недискриминацию, равноправие, упрощенность и прочие ключевые элементы, согласованные в контексте работы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);

продолжение практики освобождения электронных переводов от таможенных пошлин до тех пор, пока она не будет рассмотрена вновь на следующей министерской конференции ВТО;

продвижение рыночных стандартов, включая, например, технические стандарты функциональной совместимости;

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;

развитие эффективного и значимого механизма защиты частной жизни потребителя, а также защиты частной жизни при обработке личных данных, обеспечивая при этом свободный поток информации;

дальнейшее развитие и эффективное функционирование электронной идентификации, электронной подписи, криптографии и других средств обеспечения безопасности и достоверности операций (п. 8).

На подзаконном уровне из актов 2000 года нужно отметить Письмо Министерства РФ по налогам и сборам от 11 мая 2000 г. № ВГ-6-02/361 (о порядке налогообложения организаций, размещающих периодические издания в сети Интернет), в котором разъяснялось, что «организации, размещающие периодические издания в сети Интернет, в добровольном порядке получили свидетельство о регистрации в качестве средства массовой информации, указанные организации имеют право на льготу, установленную п. 6 ст. 6 Закона Российской Федерации „О налоге на прибыль предприятий и организаций“», а «размещение в Интернете продукции организаций, не зарегистрированных в качестве средств массовой информации... облагается налогом на добавленную стоимость на общих основаниях».

Следует упомянуть и об утверждении 9 сентября 2000 года Президентом Российской Федерации «Доктрины информационной безопасности», не содержащей прямого упоминания о регулировании сети Интернет, но представляющей собой концептуальное исследование по проблемам защиты прав субъектов в информационных отношениях.

20 января 2000 г. в письме Федеральной Комиссии по рынку ценных бумаг № ИБ-02/229 «О возможных мошеннических схемах при

торговле ценными бумагами с использованием сети Интернет» приводилась информация, подготовленная по результатам анализа типичных мошеннических действий, выявленных Комиссией по ценным бумагам и биржам США.

Также в 2000 году активно обсуждались инициативы в сфере использования системы оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи (СОРМ)¹.

2000 год, так же как и год предыдущий, принес одну единственную инициативу в области саморегуляции, предложенную в «Рекомендациях по организации деятельности лиц в сфере Интернет-коммерции в Российской Федерации» (далее — Рекомендации), которые были представлены на слушаниях в Государственной Думе 22 мая 2000 года В. Б. Наумовым, а затем в качестве проекта одобрены 15 сентября 2000 года рабочей группой по электронной коммерции Комитета по экономической политике и предпринимательству Государственной Думы Российской Федерации.

Согласно п. 1 раздела 1 Рекомендаций, они предназначались «для гармонизации развития Интернет-коммерции в российском сегменте сети Интернет в условиях возрастающего интереса российского государства и общества к коммерции в сети Интернет и к сети Интернет в целом». Разработчики полагали, что посредством использования Рекомендаций могут быть решены учебные, организационно-методические и научные задачи и указывали при этом, что «рекомендации не имеют никакой юридической силы до той поры, пока принципы и положения из них не будут использованы лицами при организации процессов Интернет-коммерции» (п. 5).

В разделе 2 документа приводились принципы и подробные рекомендации по организации деятельности лиц в сфере Интернет-коммерции. В качестве наиболее важных принципов указывались принципы соблюдения суверенитета Российской Федерации, законности, анонимности пользователей в сети Интернет, равенства субъектов Интернет-коммерции, обязательной индивидуализации оператора Интернет-коммерции, открытости и достоверности совершения коммерческих операций в сети Интернет, факультативной

¹ См. <http://www.libertarium.ru/libertarium/sorm>.

индивидуализации потребителей товаров и услуг в сети Интернет, разумной свободы информационного обмена, разумной ответственности информационных провайдеров, добровольного обеспечения доказательств в связи с использованием сети Интернет.

В 2000 году продолжала медленно, но верно развиваться судебная практика, посвященная сети Интернет, — в арбитражных судах и судах общей юрисдикции было рассмотрено несколько дел по основаниям нарушений прав на средства индивидуализации при регистрации и использовании доменных имен, а также нарушений авторских прав на литературные произведения и программы для ЭВМ. Также имело место несколько решений Судебной Палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации, связанных с распространением информации в сети Интернет.

Осенью 2000 года были образованы два третейских суда — Третейский суд по информационным спорам при Союзе Операторов Интернет¹ и Третейский суд Ассоциации Документальной Электро-связи².

В конце 2000 года были подготовлены и обсуждались в Правительстве Российской Федерации Предложения по основам государственной политики в области развития и использования российского сегмента сети Интернет. В них особый научный интерес представляют предложенные первоочередные меры государственной политики по формированию и совершенствованию нормативно-правовой базы. В качестве мер, в частности, были выбраны:

- «— разработка правовой основы взаимоотношений пользователей российского сегмента сети Интернет между собой и государством, в частности при осуществлении электронной торговли и электронных платежей, принятие законов „Об электронной цифровой подписи“, „Об электронном документе“, „Об электронной торговле“;
- совершенствование законодательства в области защиты интеллектуальной собственности, определение правового режима информации, размещаемой в Интернет или передаваемой через средства информационного обмена;

¹ Адрес в сети Интернет <http://www.soi.ru/soi/63807>.

² Адрес в сети Интернет <http://www.rans.ru/court/>.

- обеспечение подтверждения подлинности авторства информации в информационных продуктах, средствах просмотра и передачи информации;
- совершенствование законодательства о средствах массовой информации в части правового статуса электронных изданий и электронных средств массовой информации в общедоступных компьютерных сетях;
- обеспечение защиты персональных данных, в частности тех данных о пользователях Интернет, которые собираются в процессе взаимодействия пользователей между собой и с операторами услуг сети Интернет;
- обеспечение условий для участия представителей Российской Федерации и провайдеров российского сегмента сети Интернет в разработке и принятии международных норм, регулирующих как технические и технологические, так и организационно-правовые аспекты развития Интернет;
- совершенствование правил регистрации доменных имен с целью предотвращения некорректного их использования и перепродажи;
- определение правового статуса организаций и физических лиц, предоставляющих доступ в сеть Интернет;
- предотвращение общественно опасных деяний, совершаемых в Интернет, а также создание правовых условий для эффективно-го выявления и наказания лиц, совершающих такие правонарушения;
- обеспечение соответствующих уровней защиты информации, циркулирующей в сети Интернет от несанкционированного доступа в зависимости от категории этой информации;
- разработка механизмов прямого использования применительно к Интернет части действующих законодательных актов;
- подготовка дополнений в процессуальное законодательство, в первую очередь по вопросу обеспечения доказательств при использовании компьютерных сетей».

Другая иерархия проблем была предложена в том же году в проекте «Концепции государственного регулирования негосударственных информационных ресурсов России», разработанном Министерством Российской Федерации по связи и информатизации, в котором, в частности, рассматривались проблемы государственного

и общественного регулирования сферы российских информационных ресурсов (ИР) в Интернете (п. 3).

Проект предлагал следующий подход:

«Государственный контроль деятельности по созданию и предоставлению в доступ ИР в Интернете может осуществляться только в тех случаях, когда государство регулирует аналогичную деятельность вне Интернета, в частности, при помощи лицензирования» (п. 3.2).

«Способы борьбы с распространением недоброкачественной информации (порнография, насилие, расизм, диффамация и проч.) в обозримом будущем должны быть основаны на принципах общественного регулирования» (п. 3.2).

Последнее предлагалось реализовывать с помощью моральных кодексов и специальных информационных фильтров.

В целом в 1999 и 2000 годах произошло осмысление и формирование перечня правовых проблем, связанных с использованием и развитием сети Интернет в России. Эти проблемы, в основном, предлагалось решать в рамках общих для сети Интернет законов.

Также в 1999 и 2000 годах была разработана обширная научная терминологическая база и предложены принципы регулирования информационных отношений, складывающихся в сети Интернет.

Как видно, эти два первых года регулирования сети Интернет в России принесли значительное количество предметных проектов, и, хотя ни один из них не был принят, была заложена основа для последующего этапа, характеризующегося разделением комплекса существующих правовых проблем на относительно независимые составляющие и предложение регулирования таковых на федеральном уровне¹.

¹ Наверное, единственным принятым в 2000 году законом, имеющим определенное отношение к сети Интернет, можно считать Федеральный Закон от 29 декабря 2000 года № 166-ФЗ, который внес в Налоговый Кодекс Российской Федерации поправку к ст. 208 о доходах от источников в Российской Федерации и доходов от источников за пределами Российской Федерации, отнеся к таковым «доходы, полученные от использования трубопроводов, линий электропередачи (ЛЭП), линий оптико-волоконной и (или) беспроводной связи, иных средств связи, включая компьютерные сети, на территории Российской Федерации» (п. 9).

Удовлетворительно, чего не скажешь о следующем, 2001, годе. Развивались инициативы в сфере саморегуляции, количество которых хоть и было не очень значительным, но которые отражали насущные потребности субъектов отношений и, в целом, адекватно учитывали природу сетевых информационных процессов.

В 2001 году регулированию использования информационных технологий (ИТ) в России стали уделять значительное внимание. Этому способствовал и взлет интереса к ИТ, и их проникновение в различные сферы деятельности общества и государства, и кризис электронной коммерции, который заставил более рационально взглянуть на обширное, но пока нестабильное поле предметных общественных отношений.

За этот год в процессе законотворчества на федеральном уровне наиболее заметны были инициативы, связанные не с регулированием общих отношений в сети Интернет, а с определенными предметными (применительно к сети Интернет и информационным технологиям) областями. В частности, имели место инициативы по регулированию электронного документооборота, электронной коммерции и телекоммуникаций, защиты информационных прав человека, а также регулированию электронных СМИ и использованию объектов интеллектуальной собственности.

В 2001 году наиболее успешным с позиции продвижения и принятия стал Федеральный Закон от 10.01.2002 № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи», разработанный Минсвязи совместно с ФАПСИ, Гостехкомиссией, Минюстом, ФКЦБ, Госстандартом, с участием Банка России, внесенный Правительством РФ и прошедший первое, второе и третье чтение в Государственной Думе РФ 6 июня, 21 ноября и 13 декабря соответственно.

Цель закона — «обеспечение правовых условий для использования электронной цифровой подписи в электронных документах, при соблюдении которых электронная цифровая подпись в электронном документе признается юридически равнозначной собственноручной подписи в документе на бумажном носителе» (ст. 1 закона).

Самой электронной цифровой подписи дается следующее определение¹: «электронная цифровая подпись — реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе» (ст. 3).

Нужно отметить, что на текущий момент нормы, связанные с регулированием электронной цифровой подписи (далее — ЭЦП), существуют в нескольких законодательных и в ряде подзаконных актов. В частности, ст. 160 Гражданского Кодекса РФ разрешает использовать при совершении сделок электронную цифровую подпись в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. В статье 5 Федерального Закона «Об информации, информатизации и защите информации» указывается, что юридическая сила документа в информационной системе может подтверждаться электронной цифровой подписью, а юридическая сила ЭЦП признается при наличии в системе средств, обеспечивающих ее идентификацию, и при соблюдении установленного режима использования этих средств.

Таким образом, действующее законодательство применительно к использованию ЭЦП практически диспозитивно, т. е. предлагает участникам гражданского оборота самостоятельно определять все аспекты собственной деятельности: от соответствующих юридических терминов до существенных условий гражданских договоров, которые заключаются между лицами, испытывающими потребность в использовании ЭЦП.

¹ С 1997 года в России велась разработка актов, регулирующих использование ЭЦП. Почти все они имели одинаковое название, совпадающее с названием анализируемого законопроекта, но отличались друг от друга по сути. Интересно, что практически каждый законопроект предлагал собственное определение ЭЦП. Например, в проекте 2000 года, разработанном под руководством М. Якушева, «электронно-цифровая подпись — это цифровое представление информации об отправителе электронного сообщения, созданное с использованием закрытого ключа подписи и позволяющее при использовании открытого ключа подписи подтвердить неизменность и целостность электронного сообщения».

С одной стороны, ситуация отсутствия норм прямого действия, юридических дефиниций, установленной законом конкретной ответственности за использование ЭЦП, нарушающее права участников хозяйственной деятельности, информационные и потребительские права граждан, может рассматриваться как негативная и препятствующая развитию информационных отношений. С другой стороны, несмотря на отсутствие предметных норм в российском Интернете, в банковской сфере, в частной деловой практике обмена информацией известна масса успешных примеров гражданско-правового (договорного) регулирования соответствующих отношений. И, что главное, уровень доверия к таким внедренным отечественным и иностранным системам, подкрепленным правовой регламентацией и юридической поддержкой, оказывался достаточно высоким и не вызывал, по крайней мере, публичных нареканий.

Тем не менее, можно определенно утверждать, что указанный закон не только даст возможность ликвидировать первый правовой пробел в новом информационном законодательстве (в устоявшихся терминах — законодательстве в сфере информатизации), но и сузит возможности саморегулирования в информационной сфере.

В проекте вводится ряд определений, связанных с электронным документооборотом. Определяются и вводятся следующие понятия и субъекты общественных отношений: электронный документ, средства ЭЦП, сертификат средства ЭЦП, закрытый ключ ЭЦП, открытый ключ ЭЦП, сертификат ключа ЭЦП, подтверждение подлинности ЭЦП в электронном документе, обладатель ЭЦП, владелец сертификата ключа ЭЦП, пользователь сертификата ключа ЭЦП, удостоверяющий центр, уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, информационная система общего пользования и корпоративная информационная система (ст. 3, 8, 9, 10).

В соответствии с предлагаемой в законопроекте схемой, права и обязанности субъектов информационных общественных отношений варьируются в зависимости от выбранной сферы распространения ключей ЭЦП: в соответствии со ст. 5 такие ключи могут использоваться либо в информационной системе общего пользования, либо в корпоративной информационной системе, т. е. либо в информационной системе, «которая открыта для использования всеми физическими и юридическими лицами и в услугах которой этим лицам

не может быть отказано», либо в информационной системе, «участниками которой может быть ограниченный круг лиц, определенный ее владельцем или соглашением участников этой информационной системы».

Во втором случае в соответствии со ст. 17 закона использование электронных цифровых подписей в корпоративных информационных системах регламентируется решением владельца системы или соглашением между участниками этой системы. Однако, что крайне важно для понимания характера действия закона, в том случае, если корпоративная информационная система предоставляет участникам информационной системы общего пользования услуги удостоверяющего центра, то она должна соответствовать требованиям, установленным для систем общего пользования.

В первом же случае закон требует от участников информационных отношений выполнения ряда требований. Во-первых, при создании ключей ЭЦП должны применяться только сертифицированные средства ЭЦП¹. Во-вторых, в законе вводится требование лицензирования, а именно лицензирования деятельности удостоверяющего центра, что является краеугольным камнем всей предлагаемой в законопроекте системы использования ЭЦП².

¹ Немаловажно, что в п. 2. ст. 5 указано: «возмещение убытков, причиненных в связи с созданием ключей электронных цифровых подписей несертифицированными средствами электронной цифровой подписи, может быть возложено на создателей и распространителей этих средств в соответствии с законодательством Российской Федерации», а в п. 3 этой же статьи запрещается использование федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов федерации и органами местного самоуправления несертифицированных средств ЭЦП и созданных ими ключей ЭЦП в их собственных корпоративных системах.

² Нужно отметить, что внедрение института лицензирования — закономерный шаг с позиций норм действующего законодательства. Так, п. 4 ст. 5 Федерального Закона «Об информации, информатизации и защите информации» рассматривает право проверки идентичности электронной цифровой подписи как осуществляемое на основании лицензии, а в Федеральном Законе «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 года № 128-ФЗ, который вступил в силу в феврале 2002 года, деятельность по выдаче сертификатов ключей ЭЦП, регистрации владельцев ЭЦП, оказанию услуг, связанных с использованием ЭЦП, и подтверждению подлинности ЭЦП рассматривается как подлежащая лицензированию (ст. 17 данного закона).

Последним в соответствии со ст. 8 и 9 должно быть юридическое лицо, выполняющее функции, предусмотренные данным законом, обладающее необходимыми материальными и финансовыми возможностями, позволяющими ему нести гражданскую ответственность перед владельцами сертификатов ключей подписей за убытки, которые он может понести вследствие недостоверности сведений, содержащихся в сертификатах ключей подписей¹.

По закону удостоверяющий центр изготавливает сертификаты ключей, создает ключи ЭЦП по обращению участников информационной системы с гарантией сохранения в тайне закрытого ключа, приостанавливает и возобновляет действие сертификатов, а также аннулирует их, ведет реестр сертификатов, обеспечивает его актуальность и возможность свободного доступа к нему участников информационных систем, проверяет уникальность открытых ключей в реестре сертификатов и в архиве удостоверяющего центра, выдает сертификаты ключей в форме документов на бумажных носителях и в виде электронных документов с информацией об их действии, проводит по обращениям пользователей сертификатов подтверждение подлинности ЭЦП в электронном документе в отношении выданных им сертификатов ключей подписей, а также может предоставлять участникам информационных систем иные связанные с использованием ЭЦП услуги.

Все это дает основания полагать, что в первые годы, при отсутствии конкуренции, организация удостоверяющего центра будет очень высокодоходным бизнесом.

Изготовление сертификатов ключей ЭЦП удостоверяющим центром, в соответствии с законопроектом, осуществляется на основании

¹ В проекте для определения «пределов возможностей» вводится т. н. бланкетная норма: «Требования, предъявляемые к материальным и финансовым возможностям удостоверяющих центров, определяются Правительством Российской Федерации по представлению уполномоченного федерального органа исполнительной власти» (ч. 2 п. 1 ст. 8 законопроекта). Сейчас же прогнозировать, какие именно требования будут предъявляться, очень сложно. Например, в редакции статьи, прошедшей первое чтение, содержится следующий предел: организация (удостоверяющий центр) «при оформлении лицензии должна обосновать способность нести гражданскую ответственность в размере, не менее чем в 1 тысячу раз превышающем максимальный предел цены сделки, который данный удостоверяющий центр может указывать в сертификате ключа подписи».

заявления будущего владельца подписи, в результате чего сертификат¹ должен содержать следующие сведения: уникальный регистрационный номер сертификата ключа подписи в реестре удостоверяющего центра, даты начала и окончания срока его действия; фамилия, имя и отчество или псевдоним владельца сертификата; открытый ключ ЭЦП; наименование средства ЭЦП, с которым используется данный открытый ключ; наименование и местонахождение удостоверяющего центра, выдавшего сертификат ключа подписи; сведения об отношениях, в рамках которых электронный документ с электронной цифровой подписью будет иметь юридическое значение (ст. 6 закона). При этом удостоверяющий центр принимает на себя ряд обязательств по отношению к обладателю ЭЦП и участникам информационных отношений (ст. 9, 11).

Владелец ЭЦП в соответствии со ст. 12 обязуется: не использовать для ЭЦП открытые и закрытые ключи, если ему известно, что эти ключи где-либо используются или использовались ранее; хранить в тайне закрытый ключ; немедленно требовать приостановления действия сертификата при наличии оснований полагать, что тайна закрытого ключа нарушена².

В завершение анализа единственного принятого в 2001 году законопроекта в сфере информационных технологий нужно упомянуть, что с его принятием для пользователей иностранных систем ЭЦП для признания иностранного сертификата ключа в Российской Федерации необходимо выполнение установленных законодательством процедур признания юридического значения иностранных документов (ст. 18 закона).

Рассмотренный закон дает некоторые гарантии лицам, занимающимся электронной коммерцией, и одновременно создает ряд про-

¹ «Сертификат ключа подписи — документ на бумажном носителе или электронный документ с электронной цифровой подписью уполномоченного лица удостоверяющего центра, которые включают в себя открытый ключ электронной цифровой подписи и которые выдаются удостоверяющим центром участнику информационной системы для подтверждения подлинности электронной цифровой подписи и идентификации владельца сертификата ключа подписи» (ст. 3 закона).

² При несоблюдении требований, изложенных в ст. 12, возмещение причиненных вследствие этого убытков возлагается на владельца сертификата ключа подписи.

блем, связанных с необходимостью введения в действие более громоздкой системы использования ЭЦП. Данные требования породят формальные организационные действия — сертификацию, лицензирование, и потребуют определенной коррекции схем организации информационного обмена¹.

С другой стороны, в законе, в частности, нет норм, детально раскрывающих ситуацию, при которой удостоверяющий центр нарушает или способствует нарушению тайны закрытого ключа ЭЦП. И для определения пределов ответственности центра придется строить непростые юридические рассуждения.

Вторым принятым в 2001 году законодательным актом, содержащим нормы, относящиеся к регулированию использования ИТ, стал Трудовой Кодекс Российской Федерации². Таковой был принят Государственной Думой 21 декабря и вступил в силу с 1 февраля 2002 года. В нем в главе 14 Кодекса «Защита персональных данных работника» содержатся чрезвычайно важные положения, гарантирующие соблюдение информационных прав работников.

Кодекс определяет последние как информацию, необходимую работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающуюся конкретного работника (ст. 85 Трудового Кодекса РФ), и устанавливает, в частности, следующие требования к действиям, осуществляемым работодателем:

- «все персональные данные работника следует получать у него самого. Если персональные данные работника возможно получить только у третьей стороны, то работник должен быть уведомлен об этом заранее и от него должно быть получено письменное согласие. Работодатель должен сообщить работнику о целях, предполагаемых источниках и способах получения персональных данных, а также о характере подлежащих получению персональных данных и последствиях отказа работника дать письменное согласие на их получение» (п. 3 ст. 86);

¹ В соответствии с п. 1 ст. 6, при создании ЭЦП придется указывать сведения об отношениях, при осуществлении которых электронный документ с электронной цифровой подписью будет иметь юридическое значение, что нехарактерно для большинства соответствующих пакетов программ.

² Федеральный Закон от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ.

— «при принятии решений, затрагивающих интересы работника, работодатель не имеет права основываться на персональных данных работника, полученных исключительно в результате их автоматизированной обработки или электронного получения» (п. 6 ст. 86).

Вышеуказанные нормы позволяют заключить, что в сфере защиты информационных прав физических лиц в стране произошел значительный прорыв. Правда, обеспечение такого прорыва в сфере информационных технологий ляжет на плечи руководства компаний, которые в оперативные сроки будут вынуждены разработать и внедрить системы мер по обеспечению соответствующих прав работников, включающие в себя, в частности, разветвленную систему инструкций по определению пределов использования различного аппаратно-программного обеспечения, осуществляющего сбор и передачу персональных данных в производственном процессе¹.

Третьим по выбранной методике «успешности» на настоящий момент является проект № 11081-3 Федерального Закона «Об электронной торговле», внесенный депутатами Государственной Думы О. А. Финько, Л. С. Маевским, А. В. Шубиным, В. И. Волковским и принятый Государственной Думой в первом чтении 6 июня 2001 года.

В ходе работы над законопроектом в профильных комитетах Государственной Думы (в частности, в Комитете по экономической политике и предпринимательству) в него были внесены около пятидесяти поправок. Сейчас законопроект готовится ко второму чтению, однако утверждать, в каком именно виде² и когда он будет принят, сложно, поэтому остановимся на кратком анализе тех норм, которые регулируются данным законопроектом.

Последний регулирует «отношения, возникающие между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием при совершении сделок и иных юридических действий с использованием электронных документов» (ст. 2) и определяет

¹ Проблема защиты персональных данных в сети Интернет, особенно применительно к трудовым отношениям в связи с использованием информационных технологий анализируется в разделе «Персональные данные в сети Интернет».

² После первого чтения любой законопроект может быть в соответствии со ст. 119–123 Регламента Государственной Думы претерпеть весьма значительные изменения, что подтверждается текущей работой над рассматриваемым законопроектом.

правовые условия электронной торговли. В ст. 3 законопроекта под электронной торговлей понимается «заключение путем обмена электронными документами следующих сделок, предусмотренных ГК РФ (но не ограничиваясь ими): купля-продажа, поставка, возмездное оказание услуг, перевозка, заем и кредит, финансирование под уступку денежного требования, банковский вклад, банковский счет, расчеты, хранение, страхование, поручение, комиссия, агентирование, доверительное управление имуществом, коммерческая концессия, простое товарищество, публичное обещание награды, публичный конкурс, а также приобретение и осуществление с использованием электронных средств иных прав и обязанностей в сфере предпринимательской деятельности».

В ходе подготовки ко второму чтению было предложено заменить данное определение на следующее: «электронная торговля — деятельность физических или юридических лиц, осуществляемая путем обмена электронными документами или иными электронными сообщениями и направленная на совершение сделок и иных юридических действий с предпринимательской или иной целью».

Кроме вышеупомянутого определения в законопроекте предлагаются определения таких понятий, как: электронный документ, отправитель электронного документа, получатель электронного документа, участник электронной торговли, лицо, осуществляющее электронную торговлю, клиент, информационный посредник.

Далее в законопроекте уделяется пристальное внимание правовому режиму электронных документов в электронной торговле (гл. 2 законопроекта). В этой главе предлагаются нормы, относящиеся к правовому признанию электронных документов, письменной форме сделки, совершаемой путем обмена электронными документами, представлению электронных документов в качестве судебных доказательств; вводятся понятия подлинника и копии электронного документа; говорится о сохранении электронного документа, его отправке и подтверждении получения, времени и месте данных действий.

Гл. 3 законопроекта регулирует отношения, в которых принимают участие так называемые информационные посредники, определяемые, в соответствии со ст. 3 законопроекта, как лица, которые от имени других лиц отправляют, получают или хранят электронные

документы или предоставляют другие услуги в отношении данных документов.

Здесь, как и во второй главе закона, вынужденно исправляются существующие пробелы в информационном законодательстве. Так в Федеральном Законе «Об информации, информатизации и защите информации» данный субъект информационных общественных отношений лишь упоминается в одном из определений — «пользователь (потребитель) информации — субъект, обращающийся к информационной системе или посреднику за получением необходимой ему информации и пользующийся ею» (ст. 2 Федерального Закона), однако роль и пределы ответственности данного субъекта за действия пользователей информационных ресурсов и систем крайне важны и определяют модель и характер государственного регулирования использования информационного пространства¹.

В соответствии с законопроектом таковая модель закрепляется в ст. 16:

«2. ...Информационный посредник не несет правовые последствия, связанные с содержанием передаваемого им электронного документа при следующих условиях:

- информационный посредник не является отправителем электронного документа;
- информационный посредник самостоятельно не определял получателя электронного документа;
- информационный посредник не составлял содержание электронного документа.

3. Информационный посредник не несет ответственности за хранение электронных документов при автоматическом и кратковременном хранении данных документов с целью их эффективной передачи, осуществляемой по поручению участника электронной торговли.

4. Информационный посредник не обязан контролировать и проверять соответствие передаваемых и хранимых электронных документов законодательству Российской Федерации за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации».

¹ Подробнее см.: *Наумов В. Б.* Проблема ответственности информационных провайдеров // Материалы Третьей всероссийской конференции «Право и Интернет: теория и практика». 2000, 28–29 нояб. С. 77–79.

По сути, две приведенные главы относятся исключительно к электронному документообороту и совместно с нормами законопроекта «Об электронной цифровой подписи» гипотетически (не ориентируясь на реалии инерции текущего момента) могли бы либо дополнить известный действующий закон «Об информации, информатизации и защите информации», который в соответствии со ст. 1 регулирует отношения, возникающие при «формировании и использовании информационных ресурсов на основе создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и предоставления потребителю документированной информации», либо войти в отдельный проект.

Четвертая глава законопроекта, имеющая название «Лица, осуществляющие электронную торговлю», содержит важный и практически повсеместно не соблюдаемый сейчас в Российской Федерации применительно к электронной коммерции комплекс норм, определяющих требования к предоставлению информации лицами, осуществляющими электронную торговлю. Так, в соответствии с п. 2 и 3 ст. 18, регламентируется характер информации о правовом положении лиц, осуществляющих электронную торговлю¹.

¹ Лица, осуществляющие электронную торговлю, должны указывать о себе следующее:

«а) фирменное наименование юридического лица, которое должно содержать указание на его организационно-правовую форму, или

б) фамилию, имя и отчество гражданина, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя;

в) местонахождение юридического лица или место жительства индивидуального предпринимателя, почтовый и электронный адрес, по которому с ним осуществляется связь;

г) реестр юридических лиц или иной реестр, в котором зарегистрировано лицо, осуществляющее электронную торговлю, и номер его регистрационного свидетельства;

д) наличие лицензии (при соответствующем требовании законодательства), номер лицензии, сроки лицензии, наименование государственного органа, выдавшего лицензию» (п. 2 ст. 18).

Информация о деятельности, отправляемая клиентам лицами, осуществляющими электронную торговлю, а также предложения делать оферты должны соответствовать следующим требованиям:

«а) должна быть легко определяема клиентами как информация, отправляемая в рекламных целях, или предложения делать оферты;

б) юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, от имени которого направлена информация, должны быть четко обозначены;

Гл. 5 законопроекта — «Заключение договоров в электронной торговле» — содержит логичные и довольно прозрачные нормы о заключении договоров путем обмена электронными документами, признании договорных обязательств сторонами, порядке заключения договоров. В основном данные нормы повторяют базовые положения гл. 28 Гражданского Кодекса РФ («Заключение договора»).

В отдельной статье указываются специальные требования к условиям договора, интуитивно понятные, но все равно весьма актуальные для электронной коммерции:

«3. Договор в электронной торговле должен содержать следующие обязательные условия:

- технологию (процедуру) заключения договора;
- технологию и процедуру использования аналогов собственноручной подписи;
- возможность и порядок внесения изменений при согласовании условий договора;
- способ и порядок акцепта;
- способ и порядок отзыва возможного ошибочного акцепта;
- указания на условия, включаемые в договор путем отсылки к иному электронному документу и порядок технического доступа к соответствующей отсылке;
- способ хранения и предъявления электронных документов и условия электронного доступа к данной документации, а также условия предоставления бумажных копий электронных документов.

4. Условия договора в электронной торговле должны быть сформулированы четко и недвусмысленно на русском языке и представлены в форме, доступной для восприятия клиентом, не обладающим специальными знаниями, а также позволяющей клиенту хранить и воспроизводить договор.

в) цены на товары и услуги, предоставляемые лицами, осуществляющими электронную торговлю, должны быть четко обозначены;

г) такие условия, как скидки, премии или подарки, должны быть точно обозначены, а требования, которым необходимо соответствовать, чтобы выполнить данные условия, должны быть доступны для понимания клиента и названы точно и недвусмысленно;

д) условия соревнований или игр, организуемых с целью продвижения товара или услуги, должны быть легко определяемы, доступны для понимания клиента и изложены точно и недвусмысленно» (п. 3 ст. 18).

5. Информация об условиях договора должна предоставляться клиентам до заключения договора» (ст. 22).

В целом можно заключить, что законопроект «Об электронной торговле» несомненно необходим, но в настоящий момент, во-первых, вынужденно состоит почти наполовину из норм сферы информационного обмена и, во-вторых, совершенно не касается, например, регулирования отношений с иностранными элементами, защиты прав потребителей, защиты информационных прав граждан, налогообложения сделок, совершаемых в электронной форме, и рекламы при осуществлении электронной торговли.

Помимо двух названных законопроектов об ЭЦП и электронной торговле, о других предметных проектах федеральных законов, прошедших чтения в нижней палате Федерального Собрания, ничего не известно. Основная сложность текущей ситуации состоит в том, что у принятых проектов практически отсутствует системная связь друг с другом, хотя один (об электронной торговле) является более общим, другой (об ЭЦП) — частным, что проявляется, в первую очередь, на уровне основных определений и принципов. Также оба законопроекта не поддерживают преимущества терминологической базы законодательства в сфере информатизации¹ и очень скупо касаются проблемы юрисдикции отношений, что может привести в будущем к значительным сложностям в сфере правоприменения. Кроме того, пока не очень ясна экономическая и социальная эффективность предлагаемых инициатив.

В 2001 году было опубликовано значительное количество (свыше десяти) проектов федеральных законов, регулирующих отношения в сфере телекоммуникаций, электронного документооборота, использования сети Интернет в целом.

В настоящий момент обсуждается проект Федерального Закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон от

¹ По закону «Об информации, информатизации и защите информации» существуют три субъекта отношений в сфере использования информационных ресурсов и систем: пользователь, владелец и собственник. Эту триаду можно и не воспринимать как удачную (что связано с теоретическими спорами о возможности существования права собственности на информацию), но ее никто не отменял, а в законе «Об электронной цифровой подписи» последний субъект не упоминается, что может породить разночтения при анализе тех или иных правоотношений.

16 февраля 1995 года № 15-ФЗ „О связи“¹, в котором, в отличие от действующего акта, присутствует важная для организации Интернета глава о присоединении сетей электросвязи, в которой предлагается, в частности, определять условия присоединения и пропуска трафика (ст. 18).

Кроме общих правил последней статьи, в законопроекте затрагиваются и экономические аспекты:

«1. Цены на услуги присоединения и пропуска трафика подлежат государственному регулированию для операторов, занимающих существенное положение на сети связи общего пользования...

3. При равных условиях присоединения оператор, занимающий существенное положение на сети связи общего пользования, обязан установить одинаковую цену услуг присоединения и пропуска трафика для всех присоединяемых операторов...» (ст. 19).

Также в указанном законопроекте раскрывается институт защиты персональных данных: «К персональным данным пользователя связи относятся фамилия, имя, отчество, адрес пользователя (абонента) или адрес установки оконечного оборудования (абонентского устройства), псевдоним, абонентские номера и другие данные, позволяющие однозначно идентифицировать пользователя (абонента) или его оконечное устройство (абонентское устройство), информация из баз данных автоматизированных систем расчета за услуги связи» (ст. 63).

В случае принятия данного закона действие последней нормы создаст предметный законодательный механизм для борьбы со спамом.

Информационные права граждан также нашли отражение в прогрессивной, но труднореализуемой норме проекта Федерального Закона «О праве на информацию в Российской Федерации», вносимого депутатами Государственной Думы В. В. Похмелькиным, С. Н. Юшенковым, по которой «электронные библиотеки, электронные информационно-справочные и иные системы публичной информации, включая Интернет, свободно доступны всем пользователям при условии соблюдения правил, установленных в нормативных актах и стандартах по их использованию» (п. 3 ст. 14 законопроекта).

За прошедший год было опубликовано несколько законопроектов в сфере электронного документооборота. В частности, в Пра-

¹ См. <http://conf.svyazinvest.ru/>.

вительстве Российской Федерации был разработан проект Федерального Закона «Об электронном документе», который предлагал регулировать отношения, связанные с формированием и использованием электронных документов, и определял основные требования, предъявляемые к электронным документам в электронном документообороте. Интересно, что этот законопроект был одним из немногих актов последних лет, в которых была предложена схема разрешения проблемы юрисдикции: «Порядок осуществления международного обмена электронными документами физическими и юридическими лицами Российской Федерации определяется на основании договоров, заключаемых ими с зарубежными партнерами с учетом нормативных правовых актов Российской Федерации, и международных договоров, участником которых является Российская Федерация» (ст. 15).

В 2001 году был также предложен интересный проект Федерального Закона «О документационном обеспечении управления», по которому предлагалось осуществлять внутренний документооборот в безбумажной форме на основе правового акта руководителя организации и при наличии соответствующих программных средств (ст. 11), а электронные и бумажные документы использовать на предприятиях и организациях равнозначно в соответствии с действующим законодательством (ст. 12). Кроме того, при условии письменной договоренности корреспондентов, документ может доставляться только в электронной форме. Также в мае 2001 года депутатами Государственной Думы А. Д. Жуковым, М. М. Задорновым, Г. В. Куликом, В. М. Резником, С. И. Штогриным был предложен законопроект «О внесении дополнений в Федеральный закон „О бухгалтерском учете“», в котором предлагалось предоставить возможность осуществлять передачу документов бухгалтерской отчетности в электронном виде.

В конце 2001 года в Государственную Думу Российской Федерации был внесен проект № 107599-3 Федерального Закона «Об электронном документе», в котором определялись понятия электронного документа, его реквизитов и аутентификации; раскрывались нормы, имеющие отношение к хранению и обмену документами. Также в самом конце года Межпарламентской Ассамблеей Евразийского экономического сообщества был разработан и представлен на обсуждение

проект модельного закона «Об электронном документе», который устанавливал правовые основы применения электронных документов, определял основные требования, предъявляемые к ним, права, обязанности и ответственность участников правоотношений, возникающих в сфере обращения электронных документов.

В 2001 году активизировалась разработка проектов законов в сфере интеллектуальной собственности. Здесь можно упомянуть обнародованный в начале 2001 года и принятый Государственной Думой Российской Федерации 21 декабря в первом чтении проект Федерального Закона № 105454-3 «О внесении изменений в Закон РФ „О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров“», в котором было предложено дополнить ст. 4 действующего закона следующей нормой:

«Нарушением прав владельца товарного знака также признается несанкционированное использование товарного знака во всемирной компьютерной сети Интернет, в том числе в наименовании домена, если вследствие этого лицо, нарушившее право, получило или могло получить доходы, приобрело или могло приобрести какие-либо преимущества в деловом обороте».

Хотя данная поправка была воспринята неоднозначно, сам факт обращения к актуальной проблеме нарушения прав владельцев средств индивидуализации при использовании последних в наименовании доменных имен представляется важным¹.

Из нормативных актов Министерства Российской Федерации по связи и информатизации, датированных 2001 годом, следует коснуться Руководящего документа отрасли «О телематике». В нем изложены

¹ Министерство связи разработало и утвердило своим приказом от 11.03.2001 № 30 «Порядок регистрации доменных имен в российском национальном домене сети Интернет». Однако данный документ не прошел регистрацию в Министерстве юстиции России (письмо Минюста России от 05.04.01 № 07/3335-ЮД) и был отменен приказом Минсвязи от 15 августа 2001 г. № 188. Интересен п. 2.1 отмененного «Порядка регистрации», в котором даются важные определения:

«Домен — область сети Интернет, которая администрируется централизованно в соответствии с сетевыми стандартами.

Домену присваивается доменное имя (имя домена), которое представляет собой словесное обозначение в латинской транскрипции. Доменное имя, относящееся к российскому сегменту .RU сети Интернет имеет окончание .RU».

технические и организационные принципы, которые должны применяться при построении, функционировании и использовании телематических служб¹ на территории России. Важным принципом представляется принцип, изложенный в п. 1.7.1:

«ТМ службы должны быть построены в соответствии с действующими ГОСТами, ОСТАми и другими нормативными документами Российской Федерации, а также в соответствии с международными стандартами МСЭ и документами IETF».

Из других смежных со сферой сети Интернет сфер регулирования заслуживает упоминания печальный для сетевых средств массовой информации факт: с 1 января 2002 года для них прекратилось действие налоговой льготы по полному освобождению от налога на добавленную стоимость — желанная для СМИ поправка к налоговому законодательству, внесенная в ноябре этого года, не прошла².

Депутатом Государственной Думы В. Я. Комиссаровым был предложен проект Федерального Закона «Об основах государственного регулирования в сфере развития и использования новейших телекоммуникационных технологий в телевизионном и радиовещании, в других электронных средствах массовых коммуникаций», который содержал ряд интересных дефиниций, в частности, определял средство массовой коммуникации как «техническое, технологическое и (или) иное средство передачи информации, предназначенной для неограниченного круга лиц» (ст. 2 законопроекта³).

¹ «Телематические службы (ТМ службы) — службы электросвязи, за исключением телефонной, телеграфной служб и службы передачи данных, предназначенные для передачи информации через сети электросвязи. Примерами ТМ служб являются: факсимильные службы, службы электронных сообщений, службы голосовых сообщений, службы аудио/видеоконференции, а также службы доступа к информации, хранящейся в электронном виде» (п. 1.1.1.).

² Федеральным Законом от 28 декабря 2001 года № 179-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в статьи 149 и 164 части второй Налогового Кодекса Российской Федерации» для СМИ установлена ставка данного налога в размере 10 процентов.

³ Помимо данного понятия в ст. 2 давались следующие определения:
«— адрес в глобальной компьютерной сети (сетевой адрес) — уникальное символическое представление места расположения автоматизированной информационной системы в глобальной компьютерной сети;

Последняя дефиниция вводила новую категорию в сфере пространства информации, отличающуюся от известной категории средств массовой информации.

Также законопроект содержал общие права и обязанности субъектов новейших телекоммуникационных технологий, например, запрещал сбор, обработку и использование персональных данных пользователя без его письменного согласия (п. 5. ст. 5).

В конце декабря 2001 года была принята в первом чтении поправка к закону РФ «О средствах массовой информации», в которой предлагается запретить использование СМИ и компьютерных сетей информации для пропаганды или оправдания терроризма и экстремизма.

Кроме того, в Кодексе Российской Федерации «Об административных нарушениях»¹, принятом практически одновременно с Трудовым Кодексом РФ и вступающим в силу 1 июля 2002 года, применительно к сфере ИТ и СМИ появилась неоднозначная новация — норма ст. 13.15, в которой указывается, что «изготовление и (или) распространение... относящихся к специальным средствам массовой информации информационных компьютерных файлов и программ обработки информационных текстов, содержащих скрытые вставки, воздействующие на подсознание людей и (или) оказывающие вредное влияние на их здоровье», влечет определенную административную ответственность.

-
- глобальная общедоступная информационно-телекоммуникационная компьютерная сеть (далее — глобальная компьютерная сеть) — средство массовых коммуникаций, представляющее собой совокупность взаимодействующих между собой общедоступных автоматизированных информационных систем, связанных единой трансграничной телекоммуникационной сетью;
 - информационный ресурс глобальной компьютерной сети — структурированный набор информации в автоматизированной информационной системе, имеющий уникальный сетевой адрес и доступный с использованием глобальной компьютерной сети;
 - новейшие телекоммуникационные технологии, используемые для телевизионного и радиовещания (далее — новейшие телекоммуникационные технологии) — современные применяемые, внедряемые либо разрабатываемые технологии, используемые для целей телевизионного и/или радиовещания, а также иного способа распространения массовой информации (глобальная компьютерная сеть Интернет, цифровое, аналоговое, кабельное вещание, телетекст и др.)»

¹ Федеральный Закон от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ.

Также в 2001 году был принят ГОСТ 7.83-2001 «Межгосударственный стандарт. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Электронные издания. Основные выходы и выходные сведения», который вводится в Российской Федерации с 1 июля 2002 года¹. Стандарт устанавливает основные виды электронных изданий, а также состав и место расположения выходных сведений в электронных изданиях и предназначен для производителей электронных изданий. В нем вводятся понятия электронного документа и электронного издания², производится классификация электронных изданий, в зависимости от вида которых в издании должны указываться определенные выходные сведения.

В настоящем обзоре не упомянуты многочисленные акты органов государственной власти, изданные с целью регламентации размещения ведомственной информации в сети Интернет. Данная деятельность имела место с 1997 года³, однако только в 2001 году получила централизованную организационно-методическую поддержку: 27 июня 2001 года Председатель Правительства Российской Федерации одобрил «Перечень регулярной обязательной информации

¹ Разработан научно-техническим центром «Информрегистр» и Межгосударственным Техническим комитетом МТК 191 «Научно-техническая информация, библиотечное и издательское дело». Внесен Госстандартом России. Принят Межгосударственным Советом по стандартизации, метрологии и сертификации (протокол № 20-2001 от 30 октября г. Бишкек, г. Чол).

² «Электронный документ — документ на машиночитаемом носителе, для использования которого необходимы средства вычислительной техники» (п. 3.1).

«Электронное издание — электронный документ (группа электронных документов), прошедший редакционно-издательскую обработку, предназначенный для распространения в неизменном виде, имеющий выходные сведения» (п. 3.2).

³ См., например, приказ Центрального Банка России от 10 апреля 1997 г. № 02-160 «О странице Центрального Банка Российской Федерации в международной компьютерной сети Интернет»; Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 17 октября 1997 года № 1811-II ГД «Об использовании Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации глобальной информационной сети Интернет»; приказ Министерства финансов Российской Федерации от 12 января 1998 года № 5а «О вводе в эксплуатацию узла Министерства финансов Российской Федерации в сети Интернет»; указание Министерства топлива и энергетики Российской Федерации от 27 июля 1998 года № Сг-117 «О размещении информации Минтопэнерго России в сети „Интернет“».

для размещения федеральными органами исполнительной власти в российском сегменте сети Интернет (официальный Интернет-сайт)», в котором дается указание на различные виды информации, которая должна быть представлена в сети Интернет¹.

В завершение обзора законодательных актов и инициатив 2001 года можно сделать следующие выводы.

В 2001 году предметный законотворческий процесс происходил бессистемно, не имел под собой разработанной концепции регулирования соответствующих общественных отношений, которая бы учитывала российские и международные реалии и детерминировала и обосновывала бы иерархию существующих правовых проблем и механизмы их решения.

Возможно, что в 2002 и последующих годах движение в сторону регулирования использования информационных технологий, сети Интернет и электронной коммерции сможет избавиться от спорадических и хаотических составляющих. Этому призвана помочь Федеральная целевая программа «Электронная Россия 2002–2010», утверждающая, что на первом этапе ее реализации основным направлением является совершенствование правового регулирования отношений в области развития современных информационных компьютерных технологий, в ходе которого будет проведена экспертиза действующей предметной нормативной базы, а также будут разработаны согласованные Концепция развития законодательства в сфере информационных компьютерных технологий и Концепция монополизации и снижения административных барьеров для сектора информационных технологий и телекоммуникаций. Уже на первом этапе реализации программы в 2002 году в соответствии с планом законотворческой деятельности начнется разработка пакета соответствующих законопроектов, которая будет носить, по словам разработчиков программы, комплексный и системный характер.

Помимо государственных инициатив для реализации законопроектов представляется очень важным получение от хозяйствующих субъектов, ориентированных на телекоммуникации, информацион-

¹ В частности, данный документ предписывает размещать в числе официальных реквизитов адрес электронной почты, ежедневно представлять информацию пресс-служб о деятельности федерального органа исполнительной власти.

ные услуги, разработку аппаратно-программного обеспечения и электронную коммерцию, иерархической системы правовых проблем, связанных с их деятельностью на внутреннем и внешнем рынках, при взаимодействии с гражданами и органами государственной власти, что даст возможность разрабатывать востребованные и исполняемые нормы будущего информационного законодательства.

И, что самое главное, пользователи сети Интернет и лица, занимающиеся коммерцией в сети, получили в свое распоряжение только один закон, касающийся узкого спектра отношений, и пока, к сожалению, нельзя точно сказать, когда после «эпохи идей» наступит «время защиты и гарантий».

Также нужно иметь в виду, что приведенный обзор разработанных и внесенных проектов федеральных законов в сфере использования информационных технологий, сети Интернет и развития электронной коммерции не смог вместить всех инициатив, имевших место в последние годы¹. Часть из них нашла свое отражение в последующих разделах.

¹ Кроме того, за пределами рассмотрения остался ряд законопроектов и принятых актов субъектов Российской Федерации. Риска нарушить структуру обзора, все-таки, приведем один из них. В законе Ярославской области от 21 февраля 2001 г. № 7-з «О налоговых льготах на 2001 год» (принят Государственной Думой Ярославской области 30 января 2001 г., с изменениями от 7 марта, 12 октября, 12 октября 2001 г.) в ст. 6. содержится норма, которая, теоретически, должна придать этой красивой части России блеск Силиконовой долины:

«Освободить от уплаты налогов на имущество, на прибыль, земельного налога в части, поступающей в областной бюджет, организации, определяемые таковыми пунктом 2 статьи 11 Налогового кодекса Российской Федерации, предоставляющие услуги по разработке и реализации программного обеспечения, разработке интернет-страниц, оказывающие услуги в сфере электронной коммерции (создание в Интернете сайтов, представляющих из себя торговые площадки по оказанию услуг по продаже с их помощью товаров и услуг; оказание услуг по web-хостингу, организации связанного с этим электронного документооборота; создание и ведение баз данных; услуги по проведению маркетинговых исследований, рекламе в Интернете, доставке проданного товара до потребителей, а также предоставление услуг по получению через Интернет текстовых, визуальных аудио- и видеофайлов; организация электронных игр, электронных расчетных интернет-систем по разработке, выдаче и сопровождению цифровых сертификатов участникам электронного документооборота; сопровождение эксплуатации криптографических средств защиты информации, генерации ключевой информации) при условии, что указанные услуги в объеме реализации составляют не менее 75 процентов».

В целом, если принять во внимание то, какие нормативно-правовые акты были приняты и вступили в силу к 2002 году, а также если учесть характер предложенных в проектах 1999–2001 годов норм, то можно обратить внимание на следующее:

1. Отсутствует системный подход к определению ключевых общественных отношений, подлежащих регулированию, и к формированию предметных законодательных инициатив.

2. В начале 2002 года ситуация с регулированием сети Интернет формально практически не отличается от ситуации трехлетней давности. Тем не менее, наработан определенный комплекс научных взглядов и методик, связанных с анализом и регулированием общественных отношений в сети Интернет.

3. Из всего «белого пространства» проблематики регулирования сети Интернет и информационных отношений в целом законодательно урегулированы, по сути, только два не самых принципиальных вопроса — по использованию ЭЦП и защите персональных данных в рамках трудовых отношений.

4. Не решены важнейшие проблемы юрисдикции сети Интернет и ответственности информационных провайдеров.

5. В рассмотренных инициативах практически не уделялось внимания проблемам таможенных отношений и налогообложения, минимально затрагивалась проблема защиты прав потребителей и информационных прав граждан, игнорировались вопросы защиты прав несовершеннолетних при использовании сети Интернет.

6. В Российской Федерации отсутствует четкое разграничение полномочий органов власти применительно к сети Интернет и нет ни органов государственной власти, ни межведомственных комиссий, ни экспертных общественных советов, которые бы координировали работу по регулированию и использованию сети Интернет.

7. Инициативы в сфере саморегуляции сети Интернет в России носят пока эпизодический характер и практически мало влияют на предметные отношения.



САЙТ КАК ИСТОЧНИК МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Согласно п. 4. ст. 29 Конституции Российской Федерации каждый имеет право «свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». В соответствии с п. 5 указанной статьи в стране гарантируется свобода массовой информации. Последний принцип раскрыт в ст. 1 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее — закон «О средствах массовой информации»)¹: «поиск, получение, производство и распространение массовой информации... не подлежат ограничениям, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о средствах массовой информации».

Поскольку под массовой информацией понимаются «предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы»², то можно однозначно заключить, что сеть Интернет служит средой, в которой массовая информация повсеместно создается и распространяется.

Источником распространения массовой информации в сети Интернет является любой общедоступный и открытый информационный ресурс. В первую очередь, это страница, или сайт, в сети Интернет, телеконференция, электронная почтовая рассылка. Кроме того,

¹ В ред. Федеральных законов от 13.01.1995 № 6-ФЗ, от 06.06.1995 № 87-ФЗ, от 19.07.1995 № 114-ФЗ, от 27.12.1995 № 211-ФЗ, от 02.03.1998 № 30-ФЗ, от 20.06.2000 № 90-ФЗ, от 05.08.2000 № 110-ФЗ, от 04.08.2001 № 107-ФЗ.

² Данное определение дано в ст. 2 закона «О средствах массовой информации».

массовая информация может распространяться по протоколу FTP¹ с помощью FTP-каталогов и т. д.

Однако в настоящем исследовании будут рассмотрены вопросы распространения массовой информации в сети Интернет только посредством сайтов, которые являются открытыми и доступными для массового пользователя (получателя информации).

В чем состоит социальная проблема, связанная с размещением и распространением массовой информации на сайтах в сети Интернет? Прежде всего, в том, что на сайтах публикуется большое количество различной информации, и зачастую происходит злоупотребление свободой массовой информации — содержание ресурсов противоречит интересам личности, общества и государства.

Очевидно, что в сети Интернет содержится много порнографической информации², немало клеветнических сведений и оскорблений, существует информация, способствующая разжиганию национальной розни, имеющая отношение к терроризму и содержащая призывы к свержению власти. Этому способствуют, в первую очередь, техническая простота, оперативность и дешевизна размещения информации в электронной форме в сети Интернет.

В ряде случаев деяния, нарушающие интересы личности, общества и государства и производимые через сеть Интернет, рассматриваются как противоправные и противозаконные, но иногда, несмотря на очевидный социальный вред, однозначной юридической квалификации осуществляемым действиям дать нельзя.

Российское законодательство о средствах массовой информации накладывает ряд ограничений на распространение информации. Так, в статье 4 закона «О средствах массовой информации» говорится о недопустимости злоупотребления свободой массовой информации:

«Не допускается использование средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения

¹ Протокол FTP (file transfer protocol) — протокол передачи файлов; служит, в первую очередь, для обеспечения удаленного доступа к информационным ресурсам как каталогам файлов и позволяет осуществлять распространенные операции с файлами и каталогами (в частности, передачу, прием, создание, удаление).

² Для интересующихся указанной тематикой: см. работу «Государственное регулирование и контроль оборота продукции сексуального характера» (автор Дим Д. Темнюк), http://www.adultlaw.ru/SEX/book_pornolaw.htm.

сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для призыва к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя и целостности государства, разжигания национальной, классовой, социальной, религиозной нетерпимости или розни, для пропаганды войны, а также для распространения передач, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости.

Запрещается использование в теле-, видео-, кинопрограммах, документальных и художественных фильмах, а также в информационных компьютерных файлах и программах обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье.

Запрещаются распространение в средствах массовой информации, а также в компьютерных сетях сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, пропаганда каких-либо преимуществ использования отдельных наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, за исключением рекламы наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в списки II и III в соответствии с Федеральным законом „О наркотических средствах и психотропных веществах“, в средствах массовой информации, рассчитанных на медицинских и фармацевтических работников, а также распространение иной информации, распространение которой запрещено федеральными законами».

В приведенной статье законодательство (кроме указанной в ч. 3 ст. 4 категории компьютерных сетей) оперирует именно понятием «средства массовой информации», а не просто «источник массовой информации».

Средство массовой информации в законе «О средствах массовой информации» определяется как «периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации» (ст. 2 закона).

К чему приводит наличие в законе наряду с категорией массовой информации категории средства массовой информации? Если в ка-

ких-либо нормах, регулирующих определенные предметные информационные отношения, не упоминается понятие средства массовой информации, то данные нормы не распространяются на отношения, где присутствуют источники массовой информации, не являющиеся средствами массовой информации¹.

Такое разделение способов создания и распространения массовой информации на осуществляющиеся с помощью средств массовой информации и осуществляющиеся с помощью других источников может в сети Интернет зачастую приводить к нарушениям интересов субъектов информационных отношений.

В конце 1999 года во время выборов в Государственную Думу Российской Федерации на сайте www.election99.com публиковались результаты опросов общественного мнения, проведенных в день выборов по методике «exit poll»² (см. рис. 7).

В соответствии с ч. 3 ст. 54 Федерального Закона от 24 июня 1999 года № 121-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», «в течение трех дней до дня голосования, а также в день голосования опубликование (обнародование) в средствах массовой информации результатов опросов общественного мнения, прогнозов результатов выборов, иных исследований, связанных с выборами, не допускается».

В приводимом примере ключевым вопросом стал следующий: является ли сайт средством массовой информации? В указанном случае было решено: не является³. Однако не подлежит сомнению,

¹ Например, согласно ст. 280 Уголовного Кодекса Российской Федерации уголовно наказуемым деянием являются публичные призывы к насильственному захвату власти. Таковые наказываются, в частности, лишением свободы на срок до трех лет (ч. 1 ст. 280). Однако те же деяния, совершенные с использованием средств массовой информации, согласно санкции нормы ч. 2 этой же статьи, наказываются лишением свободы уже на срок от трех до пяти лет. Соответственно, для лица распространяющего данные призывы не с помощью средства массовой информации, а с помощью другого источника массовой информации, ответственность по ч. 2 ст. 280 не предусмотрена.

² Опрос непосредственно после тайного голосования для предварительной оценки результатов голосования.

³ Подробнее о перипетиях данного прецедента см. комментарий Центра «Право и СМИ» «Интернет независим от закона о выборах?». Адрес в сети Интернет: <http://www.medialaw.ru/publications/zip/65/ch3.htm>.

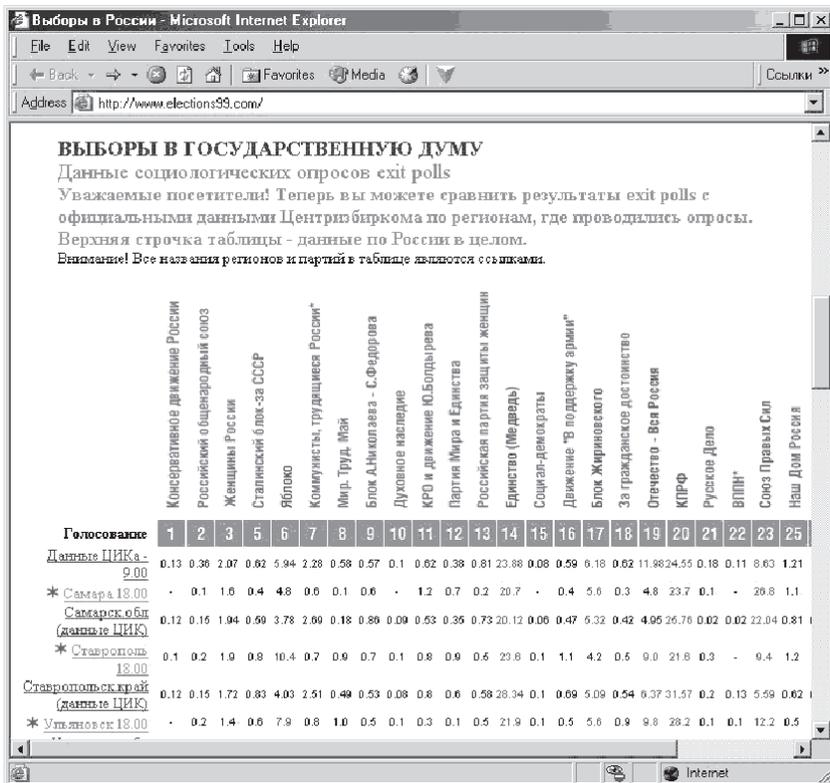


Рис. 7. Скриншот сайта www.elections99.com

что данное размещение информации могло помешать свободному волеизъявлению избирателей и в итоге оказать влияние на результаты выборов.

Рассмотрим подробнее, является ли все-таки сайт в сети Интернет средством массовой информации. Несомненно, что при этом анализе нужно учитывать, что в момент разработки и создания закона «О средствах массовой информации» никто не предполагал, что спустя несколько лет возникнет своеобразный механизм распространения информации — сеть Интернет, с помощью которой любое лицо, не имея никаких особых профессиональных навыков и организационно-технических возможностей, сможет распространять массовую информацию.

В законе «О средствах массовой информации» в ст. 24 («Иные средства массовой информации») утверждается следующее:

«Правила, установленные настоящим Законом для периодических печатных изданий, применяются в отношении периодического распространения тиражом тысяча и более экземпляров текстов, созданных с помощью компьютеров и (или) хранящихся в их банках и базах данных, а равно в отношении иных средств массовой информации, продукция которых распространяется в виде печатных сообщений, материалов, изображений.

Правила, установленные настоящим Законом для радио- и телепрограмм, применяются в отношении периодического распространения массовой информации через системы телетекста, видеотекста и иные телекоммуникационные сети, если законодательством Российской Федерации не установлено иное».

Т. е. из норм данной статьи следует, что если сайт удовлетворяет критерию периодичности¹, а также приведенному количественному критерию, то он, во-первых, является средством массовой информации, во-вторых, подлежит государственной регистрации в соответствии со ст. 8 закона «О средствах массовой информации», только после которой возможно осуществление предметной деятельности². В противном случае, в соответствии со ст. 60 упоминаемого закона, для лиц, создающих сайт, может наступить ответственность за незаконное изготовление продукции средства массовой информации без его регистрации.

Однако как применить названные критерии периодичности (не реже одного раза в год) и тиража (больше/меньше тысячи) к публикации и распространению информации на сайте?

Здесь нужно заметить, что любые рассуждения по данному вопросу будут весьма спорными, и в настоящий момент однозначного и

¹ В соответствии со ст. 2 закона, периодическим признается издание, имеющее постоянное название, текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год. Такой же период времени указывается для радио-, теле-, видео-, кинохроникальных программ.

² Закон предусматривает ряд условий, при которых возможно освобождение от регистрации. В частности, не требуется регистрация периодических печатных изданий тиражом менее одной тысячи экземпляров (ст. 12 закона «О средствах массовой информации»).

адекватного ответа на этот вопрос не существует. Можно согласиться с соответствующим мнением по рассматриваемому вопросу, выраженным в книге «Телекоммуникации и право: вопросы стратегии»¹:

«Все эти интерпретации норм действующего закона «О средствах массовой информации» не имеют и не могут иметь однозначного толкования, поскольку уровень развития правоотношений в области распространения информации изменился с 1991 г. настолько, что нет никаких сомнений в необходимости изменять сами основы подходов регулирования».

Тем не менее, отсутствие однозначного толкования нормы не избавляет от принятия решения в конфликтных ситуациях. В связи с этим интересно и показательно провозглашенное в ноябре 1999 года решение Судебной палаты по информационным спорам по обращению губернатора Кемеровской области А. М. Тулеева относительно сведений, распространенных Агентством политических новостей².

Предыстория такова. В Судебную палату обратился губернатор Кемеровской области А. М. Тулеев в связи с тем, что 25 июня 1999 года через Интернет³ Агентством политических новостей была распространена недостоверная информация о нем, которая затем была перепечатана в нескольких «бумажных» зарегистрированных средствах массовой информации. Как сообщило Судебной палате Министерство Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций, Агентство политических новостей не было зарегистрировано в качестве средства массовой информации⁴, что, однако, не мешало ему активно распространять информацию с использованием сети Интернет.

Оценивая организационно-правовую природу Агентства политических новостей, Судебная палата заключила, что оно «представ-

¹ Телекоммуникация и право: вопросы стратегии / Под ред. Ю. М. Батурина. М.: Центр «Право и СМИ», 2000. 324 с. (Журналистика и право; Вып. 26). Адрес в сети Интернет: <http://www.medialaw.ru/publications/books/wb-tele/index.html>.

² Полный текст решения, в частности, размещен по адресу: http://www.russianlaw.net/law/cases/case_site_smi_liability.htm.

³ На сайте <http://www.apn.ru/>.

⁴ В момент написания настоящей книги по информации, опубликованной на указанном сайте, Агентство политических новостей получило соответствующее свидетельство о регистрации.

ляет собой информационное агентство, использующее иную форму периодического распространения массовой информации в смысле части второй ст. 2 Закона Российской Федерации „О средствах массовой информации“ — сеть Интернет» и, исходя из этого, к деятельности Агентства политических новостей полностью применимы нормы законодательства о средствах массовой информации¹.

Таким образом, коллизия «Сайт — СМИ» до сих пор не имеет однозначного разрешения, что дает возможность судить о наличии в регулировании предметных отношений по распространению массовой информации в сети Интернет своеобразной «мины замедленного действия»².

Конечно, все становится на свои места в случае, если сайт проходит регистрацию в качестве средства массовой информации. Таких прецедентов в Российской Федерации много³, и они объясняются стремлением владельцев ресурсов в сети Интернет наряду с признанием за собой определенных обязанностей, существующих для «обычных» средств массовой информации, получить статутные права и значительные льготы (от организационных до финансовых)⁴,

¹ Правда, также в решении Судебная палата констатировала, 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».

² Показателен для указанной коллизии ответ Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций на письмо г-на А. Г. Серго от 16 июня 2000 года, в котором на вопрос, является ли сайт средством массовой информации, приводилась следующая позиция: «Сайт является средством массовой информации в случае, если попадает под признаки, указанные в статьях 2 и 24 Закона Российской Федерации „О средствах массовой информации“». Полный текст ответа расположен по адресу <http://www.russianlaw.net/law/acts/z10.htm>.

³ Так, по данным Lenta.Ru на июнь 2000 года 176 сайтов в Российской Федерации были зарегистрированы как средства массовой информации, а на начало февраля 2002 года, по сообщению Internet.Ru количество Интернет-изданий достигло 628. См. <http://lenta.ru/internet/2000/06/23/smi/>, <http://www.internet.ru/article/hitofday/2002/02/07/7081.html>.

⁴ С наступлением 2002 года поддержка средств массовой информации в Российском государстве, проводившаяся в соответствии с Федеральным Законом Российской Федерации от 1 декабря 1995 года № 191-ФЗ «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» (в ред. Федерального Закона от 22.10.98 № 159-ФЗ), либо прекратилась, либо уменьшилась. Так, например, если до 1 января 2002 года

которые без официального получения статуса средства массовой информации (в результате регистрации) получить не удавалось.

Например, вопрос налогообложения информационных ресурсов в сети Интернет был разъяснен Министерством РФ по налогам и сборам в письме от 11 мая 2000 г. № ВГ-6-02/361 «О порядке налогообложения организаций, размещающих периодические издания в сети Интернет», в котором было указано, что «размещение в Интернете продукции организаций, не зарегистрированных в качестве средств массовой информации (не имеющих свидетельство о регистрации в качестве средства массовой информации), облагается налогом на добавленную стоимость на общих основаниях».

Правда, добровольное получения почетного статуса СМИ не решает всех правовых проблем, например, в сфере распространения рекламы¹.

Тем не менее, подавляющее большинство сайтов в сети Интернет не регистрируется и просто выполняет роль источников массовой информации, распространение которой законодательством о средствах массовой информации не регулируется. Поэтому проблема за-

деятельность, связанная со средствами массовой информации, освобождалась от налога на добавленную стоимость, то теперь, в связи с принятием 28 декабря 2001 года Федерального Закона № 179-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в статьи 149 и 164 части второй Налогового Кодекса Российской Федерации», налогообложение периодических печатных изданий, за исключением периодических печатных изданий рекламного или эротического характера, производится по налоговой ставке 10 процентов при реализации. Правда, до 1 января 2003 года продолжают действовать нормы, изложенные в абз. 3-6 подпункта 3 пункта 2 статьи 164 Налогового Кодекса, в соответствии с которыми подлежат налогообложению также по ставке в 10 процентов услуги по экспедированию и доставке периодических печатных изданий (нерекламного и неэротического характера), редакционные и издательские услуги, услуги по размещению рекламы и информационных сообщений в периодических печатных изданиях.

¹ В соответствии с Федеральным Законом Российской Федерации от 18 июля 1995 года № 108-ФЗ (в ред. Федеральных Законов от 18.06.2001 № 76-ФЗ, от 14.12.2001 № 162-ФЗ, от 30.12.2001 № 196-ФЗ) «О рекламе», например, распространение рекламы разрешенного гражданского оружия в электронных средствах массовой информации допускается только после 22 часов местного времени (ст. 16 закона «О рекламе»), и в связи с этим встает вопрос, какое время является расчетным? Можно предположить, что локальное время пользователя ресурса, которое требуется предварительно определять перед ознакомлением с информацией сайта.

конности распространения массовой информации того или содержания остается открытой.

Решение данной проблемы возможно несколькими способами.

Во-первых, можно внести в предметные нормы, характеризующие признак периодичности распространения массовой информации, дополнительные уточнения.

В проекте Федерального Закона «О правовом регулировании оказания Интернет-услуг», предлагаемом С. Петровским¹, приводятся для этого следующие конструкции:

«Статья 17. Критерии признания данных, периодически передаваемых в Интернет, массовой информацией:

1. Массовой информацией признаются данные, периодически передаваемые в тысячу или более адресов пользователей Интернет в течении дня. При этом учитываются только адреса, находящиеся на территории России.

2. Порядок определения количества пользователей Интернет для целей, указанных в пункте 1 настоящей статьи, устанавливается органом, осуществляющим государственную регистрацию средств массовой информации.

Статья 18. Государственная регистрация информационных ресурсов, распространяющих массовую информацию в Интернет.

Информационные ресурсы, передающие данные, признаваемые массовой информацией согласно статье 17 настоящего закона, должны быть зарегистрированы в качестве средства массовой информации в соответствии с законодательством о средствах массовой информации.

Статья 19. Регулирование отношений по созданию, обработке и распространению данных, признаваемых массовой информацией.

Регулирование отношений по созданию, обработке и распространению данных, признаваемых массовой информацией согласно статье 17 настоящего закона, осуществляется в соответствии с законодательством о средствах массовой информации».

Вторым способом решения проблемы характера регулирования распространения массовой информации в сети Интернет является

¹ Законопроект опубликован в журнале «Защита информации. Конфидент». Май-июнь 2001(3). С. 28–32. См. также: <http://www.russianlaw.net/law/acts/z16.htm>.

включение категории сайта (сервиса сети Интернет) в понятие средства массовой информации. Таким образом поступили в Казахстане.

В закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации» в 2001 году в соответствии с законом от 3 мая 2001 г. № 181-ІІ ЗРК был внесен ряд изменений, касающихся статуса средства массовой информации и сети Интернет¹.

С указанного момента в качестве средства массовой информации рассматривается «периодическое печатное издание, радио- и телепрограмма, кинодокументалистика, аудиовизуальная запись и иная форма периодического или непрерывного публичного распространения массовой информации, включая WEB-сайты в общедоступных телекоммуникационных сетях (интернет и другие)» (ст. 1 закона)².

В п. 15 ст. 1 закона WEB-сайт определяется как «подготовленная при помощи специальных технических и программных средств электронная представительская страница физического либо юридического лица Республики Казахстан, на которой собственник размещает информацию в целях массового распространения».

По концепции, заложенной в законе, основанием для осуществления выпуска продукции средства массовой информации, распространения сообщений и материалов информационного характера является свидетельство о постановке на учет средства массовой информации. При этом указанное требование на WEB-сайты не распространяется (п. 1 ст. 5 закона Республики Казахстан).

Кроме этого, WEB-сайты, в отличие от других СМИ, распространяемых на территории Республики Казахстан, независимо от формы собственности не подлежат обязательной постановке на учет в уполномоченном органе (ст. 10 закона).

Таким образом, в Республике Казахстан сайт рассматривается как средство массовой информации, что, в принципе, отражает природу общественных отношений и информационных процессов. Но при этом при создании и использовании информационных ресурсов на

¹ См. <http://www.pmicro.kz/DB/Busn/Govern/Laws/Act/2001/Change18.htm>.

² Закон также определяет продукцию средства массовой информации как «тираж или часть тиража отдельного номера периодического печатного издания или аудиовизуальной программы, отдельный выпуск радио-, теле-, кинохроникальной программы, семантическая информация, размещенная на WEB-сайте в общедоступных телекоммуникационных сетях» (п. 6 ст. 1).

их владельцев не накладывается никаких ограничений в форме лицензирования и регистрации, что, в итоге, не препятствует реализации принципа свободного создания и распространения информации.

В конце 1999 — начале 2000 года в России имела место инициатива другого рода. Был опубликован проект Постановления Правительства Российской Федерации «О государственной регистрации средств массовой информации, использующих для распространения информации глобальные информационные сети („сетевых СМИ“)¹. Проект распространял регистрационный порядок деятельности учреждений в Российской Федерации средств массовой информации на средства массовой информации, использующие для распространения информации сеть Интернет и иные глобальные информационные сети («сетевые СМИ») (п. 1).

В проекте Постановления предлагалось утвердить прилагаемое к нему Положение «О порядке регистрации средств массовой информации, действующих в глобальных информационных сетях („сетевых СМИ“)¹» и ввести последнее в действие с 1 января 2000 года. После введения в действие указанного Положения «российские организации и граждане, использующие Интернет и иные глобальные информационные сети для распространения продукции средств массовой информации, обязаны руководствоваться требованиями указанного Положения и произвести регистрацию принадлежащих им сетевых СМИ в срок до 30 июня 2000 года включительно. С указанной в настоящем пункте даты деятельность сетевых СМИ без регистрации не допускается» (п. 4).

Далее предлагалось «признать, что на лиц, размещающих информацию в Интернете и иных глобальных информационных сетях, распространяются требования Федерального закона „О средствах массовой информации“» (п. 5), что означало расширительное толкование в подзаконном акте норм закона «О средствах массовой информации».

Интересное предложение, относящееся к институту ответственности информационных провайдеров (посредников), содержалось в п. 11 проекта:

¹ Текст данного проекта доступен, в частности, по адресу <http://www.russianlaw.net/law/acts/z2.htm>.

«Министерству связи и информатизации Российской Федерации в срок до 31 марта 2000 года разработать и ввести в действие порядок, предусматривающий обязанность операторов связи, оказывающих услуги доступа в Интернет и иные глобальные информационные сети (держателей лицензий на услуги телематических служб), прекращать (или приостанавливать) оказание соответствующих услуг клиентам, деятельность которых в качестве сетевых СМИ прекращена (или, соответственно, приостановлена) в соответствии с законодательством о средствах массовой информации, либо осуществляющих деятельность в качестве сетевых СМИ без государственной регистрации».

В самом Положении «О порядке регистрации средств массовой информации, действующих в глобальных информационных сетях („сетевых СМИ“») под сетевым средством массовой информации понималась «размещаемая в электронной форме в Интернете (и сетях) совокупность периодически обновляемых информационных сообщений и материалов, предназначенных для неопределенного круга лиц. Для целей настоящего Положения размещаемые в Интернете и иных глобальных информационных сетях информационные сообщения и материалы рассматриваются как периодические, если производится (предполагается) их полное или частичное обновление не реже одного раза в год» (п. 2.1 Положения) .

В Положении содержались нормы, касающиеся регистрации сетевых средств массовой информации. В соответствии с п. 3.3 не требовалось регистрации, в частности, для:

- «информационных сообщений и материалов о лицах (организациях, гражданах или объединениях граждан), самостоятельно размещающих их в Интернете (иных глобальных информационных сетях) с целью доведения до неопределенного круга лиц сведений о таких лицах, выпускаемой ими продукции или оказываемых ими услугах»;
- «информационных сообщений и материалов, которые в силу технологических особенностей их размещения в Интернете (иных глобальных информационных сетях) могут быть доступны только ограниченному кругу лиц, либо доступны только с использованием специальных программно-аппаратных средств, используемых ограниченным кругом лиц. При этом указанное

положение не применяется к информации, доступ к которой ограничивается исключительно с целью взимания оплаты за такой доступ как возмездное оказание услуг».

Все приведенные нормы в проекте Постановления и Положения создавали существенные сложности для лиц, занимающихся развитием сети Интернет. В результате проект после публикации и обсуждения далее во властных структурах в первоначальном варианте не рассматривался.

Следующим способом, позволяющим урегулировать использование источников массовой информации в сети Интернет, является создание новой системы категорий и понятий в сфере информационного обмена, которая бы не ставила во главу угла понятие средства массовой информации.

В проекте Федерального Закона «Об основах государственного регулирования в сфере развития и использования новейших телекоммуникационных технологий в телевизионном и радиовещании, в других электронных средствах массовых коммуникаций»¹, представленного депутатом Государственной Думы Российской Федерации В. Я. Комиссаровым, предлагалось ввести следующие понятия:

«глобальная общедоступная информационно-телекоммуникационная компьютерная сеть (далее — глобальная компьютерная сеть) — средство массовых коммуникаций, представляющее собой совокупность взаимодействующих между собой общедоступных автоматизированных информационных систем, связанных единой трансграничной телекоммуникационной сетью»;

«новейшие телекоммуникационные технологии, используемые для телевизионного и радиовещания (далее — новейшие телекоммуникационные технологии) — современные применяемые, внедряемые либо разрабатываемые технологии, используемые для целей телевизионного и/или радиовещания, а также иного способа распространения массовой информации (глобальная компьютерная сеть Интернет, цифровое, аналоговое, кабельное вещание, телетекст и др.)»;

¹ Текст законопроекта опубликован на сайте Комитета Государственной Думы по информационной политике по адресу <http://www.duma.gov.ru/infocom/input3/7.htm>.

«оператор связи — лицо, предоставляющее телекоммуникационную услугу»;

«оператором связи также является владелец информационного ресурса глобальной сети, предлагающий к нему доступ в целях оказания информационных услуг, или лицо, предоставляющее услуги по поддержанию информационного ресурса глобальной компьютерной сети на принадлежащих ему технических средствах, или лицо, предоставляющее услуги по постоянному хранению информации, предназначенной для передачи посредством использования глобальной компьютерной сети, с использованием принадлежащих ему технических средств»;

«пользователь — физическое или юридическое лицо или группа лиц, пользующиеся телекоммуникационными или информационными услугами»;

«средство массовой коммуникации — техническое, технологическое и (или) иное средство передачи информации, предназначенное для неограниченного круга лиц» (ст. 2).

После введения данных понятий в ст. 6 законопроекта декларировалась недопустимость злоупотреблений при пользовании новейшими телекоммуникационными технологиями:

«Не допускается использование новейших телекоммуникационных технологий в целях:

1. совершения деяний, наказуемых в соответствии с Уголовным Кодексом;
2. пропаганды войны, призыва к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя и целостности государства, разжигания национальной, классовой, социальной, религиозной нетерпимости и розни;
3. разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну;
4. пропаганды порнографии, культа насилия и жестокости;
5. пропаганды употребления наркотических веществ;
6. распространения ложных сведений, порочащих честь и достоинство или подрывающих репутацию другого лица;
7. нарушения авторских прав;
8. иного распространения информации, осуществляемого с нарушением действующего законодательства Российской Федерации».

В законопроекте предлагалось ввести регистрацию и лицензирование в области развития и использования новейших телекоммуникационных технологий (ст. 12), а также содержались прогрессивные и актуальные нормы, направленные на защиту несовершеннолетних (ст. 7)¹.

Развитием данного подхода к созданию новой системы понятий и категорий в сфере распространения массовой информации в сети Интернет является принятие специальных норм о распространении информации в сети Интернет.

Примером такого начинания могут служить нормы законодательства Китайской Народной Республики². Согласно им, запрещается использование сети Интернет для создания, распространения, копирования или передачи информации определенного содержания³.

¹ «Статья 7. Порядок передачи информации в целях защиты несовершеннолетних:

1. Использование новейших телекоммуникационных технологий ограничивается в случаях, если: передаваемая информация может повредить умственному, физическому, нравственному развитию несовершеннолетних; передаваемая информация изображает сцены смерти людей или их физических и моральных страданий.

2. При распространении информации, подпадающей под действие настоящей статьи, вещатель информации должен предпринимать все возможные меры для предотвращения несанкционированного доступа несовершеннолетних к подобной информации.

3. Распространение информации, подпадающей под действие настоящей статьи, должно следовать за акустическим предупреждением или идентифицироваться присутствием соответствующего визуального символа в период продолжения распространения.

4. Распространение информации, подпадающей под действие настоящей статьи, должно сопровождаться возможностью для пользователя блокировать доступ к такой информации.

5. Распространение информации, подпадающей под действие абзаца 3 пункта 1 настоящей статьи, допускается, если подобная информация представляет собой информационное сообщение о фактически происходящих событиях и сопровождается предупреждением об ограничении по возрасту».

² См. <http://www.usembassy-china.org.cn/english/sandt/netreg.htm>, <http://www.agentura.ru/equipment/psih/info/china/>.

³ Например: призывы к неисполнению или же нарушению государственных законов, нормативных актов или же Конституции;

- призывы к свержению социализма или же государственной системы;
- призывы к нарушению целостности страны;
- информация националистического характера;
- распространение ложной информации, слухов;

Довольно много предметных норм, регулирующих конкретные способы распространения информации в тех или иных общественных отношениях, принято в США¹. В Индии установлена уголовная ответственность за публикацию информации непристойного содержания в электронной форме².

В первом международном соглашении о борьбе с киберпреступностью — Convention on Cybercrime (ETS n: 185)³, подписанной 23 ноября 2001 года в Будапеште большинством стран-членов Совета Европы, а также, в частности, США и Японией⁴, содержится специальный раздел, посвященный распространению порнографических материалов. Ряд европейских инициатив в сфере контроля за содержанием сети Интернет осуществляются в рамках Resolution on the Commission communication on illegal and harmful content on the Internet⁵.

Все рассмотренные подходы не затрагивают актуальной проблемы, связанной с обеспечением доказательств при распространении массовой информации с помощью сайтов в сети Интернет. Подробно данный вопрос будет рассмотрен в другом разделе книги, но применительно к настоящему предмету исследования имеет смысл заметить следующее.

Перед лицами, считающими что их интересы и права нарушаются при той или иной публикации информации на сайтах в сети Интернет, всегда встает задача достоверной и убедительной (например, для будущего судебного процесса) фиксации факта и содержания

-
- пропаганда феодального строя, распространение сексуально окрашенных материалов, пропаганда азартных игр, насилия;
 - призывы к началу террористической деятельности;
 - нанесение вреда репутации государственных органов (использован перевод, расположенный по адресу <http://www.agentura.ru/equipment/psih/info/china/>).

¹ Например, федеральный акт Children's Online Privacy Protection Act, US Code, Title 15, Chapter 91 или Internet Pharmacy Consumer Protection Act (2001 New York Senate Bill 4364).

² Information Technology Bill 2000 of India, art. 67.

³ См. текст Конвенции по адресу <http://conventions.coe.int/>.

⁴ На начало февраля 2002 года Конвенция не была ратифицирована ни одним из подписавших ее государств.

⁵ См. <http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/internet/wp2en-chap.html>.

распространяемой массовой информации. Представляется, что если бы существовали нормы, позволяющие сделать процесс фиксации более объективным и унифицированным, то это бы существенно способствовало защите интересов общества и государства в сети Интернет.

До недавнего времени возможным решением данной проблемы мог служить институт обязательного экземпляра документов, определяемый в Федеральном Законе от 29 декабря 1994 года № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»¹, однако в соответствии с Федеральным Законом от 11 февраля 2002 года № 19-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон „Об обязательном экземпляре документов“» вступила в действие следующая норма:

«Настоящий Федеральный закон не распространяется на документы, содержащие личную и (или) семейную тайну; документы, содержащие государственную, служебную и (или) коммерческую тайну; документы, созданные в единичном исполнении; архивные документы (материалы) (за исключением документов, передаваемых на хранение в архивные учреждения в соответствии со статьями 12, 18 и 19 настоящего Федерального закона);

электронные документы, распространяемые исключительно в сетевом режиме; управленческую и техническую документацию (формуляры, инструкции по эксплуатации, бланчную продукцию, альбомы форм учетной и отчетной документации)².»

В уже упомянутом проекте Постановления Правительства Российской Федерации «О государственной регистрации средств массовой информации, использующих для распространения информации глобальные информационные сети („сетевых СМИ“)» в п. 9 предлагалась вполне логичная норма:

«Установить, что в целях обеспечения доказательств, имеющих значение для правильного разрешения возможных споров, редакция сетевого СМИ обязана сохранять (в электронной форме) копии информационных и иных сообщений и материалов, размещенных в

¹ С изменениями, внесенными Федеральным законом от 27 декабря 2000 года № 150-ФЗ.

² Следует заметить, что формулировка «распространение исключительно в сетевом режиме» представляется весьма неудачной и расплывчатой. Кроме того, не совсем понятна целесообразность внесенных изменений.

Интернете и иных глобальных информационных сетях (с указанием точной даты и времени соответствующего обновления — добавления, дополнения и снятия — таких сообщений и материалов), в течение не менее одного года с даты первоначального размещения таких сообщений и материалов».

Другим возможным способом регулирования фиксации массовой информации в сети Интернет могло бы быть возложение на информационных провайдеров обязанности срочного хранения публикуемой на сайтах информации.

Обязанность хранения массовой (открытой) информации позволила бы также разрешить проблему ответственности части информационных провайдеров — тех, которые технически поддерживают работоспособность источников массовой информации в сети Интернет. Например, если информационный провайдер (посредник) хранит сведения о том, что было опубликовано на сайте его клиента, а затем по требованию заинтересованной стороны предоставляет данную открытую информацию, то это может явиться дополнительным основанием для освобождения от ответственности за действия последнего.

Затронутый здесь и уже рассмотренный ранее в других разделах вопрос ответственности информационного провайдера также крайне актуален для регулирования распространения массовой информации. Для последнего наиболее разумными и адекватными представляются нормы, предложенные в законе ФРГ «Об информационных и коммуникационных услугах» (т. н. закон «О мультимедиа») от 1 августа 1997 года:

«Провайдеры несут ответственность за предоставляемое для пользования содержание (своих телеуслуг) в соответствии с общими законами.

Провайдеры не несут ответственности за содержание данных, предоставляемых им для пользования каким-либо третьим лицом, за исключением случая, если они знают о такого рода содержании и имеют технические возможности и в состоянии блокировать использование такого рода содержание и есть основания предполагать, что они могут это делать.

Провайдеры не несут ответственности за содержание [телеуслуг] какого-либо третьего лица, к которому они только предоставляют

доступ. Автоматическое и временное хранение содержания [информации] третьего лица по запросу пользователя истолковывается как предоставление доступа¹» (ст. 5 закона).

Аналогичная норма предлагалась в упомянутом проекте Федерального Закона «Об основах государственного регулирования в сфере развития и использования новейших телекоммуникационных технологий в телевизионном и радиовещании, в других электронных средствах массовых коммуникаций»:

«Вещатели информации не несут ответственность за содержание информации, которую они предоставляют как посредники в случаях, если:

- они не знали и не должны были знать о ее содержании;
- технически не были способны заблокировать использование такой информации» (п. 2 ст. 13)

«Операторы сети не несут ответственность за содержание информации, к которой они только обеспечивают доступ» (п. 3 ст. 13 законопроекта).

В завершение можно упомянуть пока единственную на настоящий момент попытку, направленную на систематизацию размещения и распространения массовой информации в сети Интернет и завершившуюся принятием комплекса предметных норм ГОСТ 7.83-2001 «Электронные издания. Основные выходы и выходные сведения», который вводится в Российской Федерации с 1 июля 2002 года².

Этот стандарт устанавливает основные виды электронных изданий, а также состав и место расположения выходных сведений в электронных изданиях и предназначен для производителей электронных изданий. По указанной в ГОСТе классификации изданий по технологии распространения сайт может быть отнесен к сетевому электронному изданию, которое доступно «потенциально

¹ Перевод Центра «Право и средства массовой информации», адрес в сети Интернет: <http://www.medialaw.ru>. Серия «Журналистика и право». 2000, Вып. 26.

² Стандарт разработан научно-техническим центром «Информрегистр» и Межгосударственным Техническим комитетом МТК 191 «Научно-техническая информация, библиотечное и издательское дело». Внесен Госстандартом России. Принят Межгосударственным Советом по стандартизации, метрологии и сертификации (протокол № 20-2001 от 30 октября г. Бишкек, г. Чол).

неограниченному кругу пользователей через телекоммуникационные сети»¹.

Для него ГОСТ определяет состав и расположение выходных сведений (п. 4); основным местом размещения выходных сведений является титульный экран², выполняющий в электронном издании роль титульного листа³.

Для титульного экрана сайта по данному ГОСТу обязательно наличие следующих элементов выходных сведений:

- сведения об авторах и других физических и юридических лицах, участвовавших в создании электронного издания;

¹ Также в п. 3.2 производится классификация электронных изданий:

— по характеру взаимодействия пользователя и электронного издания: «детерминированное электронное издание: Электронное издание, параметры, содержание и способ взаимодействия с которым определены издателем и не могут быть изменяемы пользователем»; «недетерминированное (интерактивное) электронное издание: Электронное издание, параметры, содержание и способ взаимодействия с которым прямо или косвенно устанавливаются пользователем в соответствии с его интересами, целью, уровнем подготовки и т. п. на основе информации и с помощью алгоритмов, определенных издателем»;

— по периодичности:

«непериодическое электронное издание: Электронное издание, выходящее однократно, не имеющее продолжения»; «сериальное электронное издание: Электронное издание, выходящее в течение времени, продолжительность которого заранее не установлена, как правило, нумерованными и (или) датированными выпусками (томами), имеющими одинаковое заглавие»; «периодическое электронное издание: Электронное издание, выходящее через определенные промежутки времени, постоянным для каждого года числом номеров (выпусков), не повторяющимися по содержанию, однотипно оформленными нумерованными и (или) датированными выпусками, имеющими одинаковое заглавие»; «продолжающееся электронное издание: Электронное издание, выходящее через неопределенные промежутки времени, по мере накопления материала, не повторяющимися по содержанию, однотипно оформленными нумерованными и (или) датированными выпусками, имеющими общее заглавие»; «обновляемое электронное издание: Электронное издание, выходящее через определенные или неопределенные промежутки времени в виде нумерованных или датированных выпусков, имеющих одинаковое заглавие и частично повторяющееся содержание. Каждый выпуск содержит в себе оставшуюся актуальную информацию и полностью заменяет предыдущий».

² «Титульный экран: Один из первых экранов электронного издания (или специальный системный экран), содержащий выходные сведения» (п. 3.3).

³ По п. 4.3 «титульный лист может состоять из нескольких частей, связанных между собой переходами».

- заглавие;
- выходные данные¹;
- знаки охраны авторского права.

Помимо решения проблемы ответственности провайдеров, для распространения массовой информации не менее актуальным является решение проблемы юрисдикции иностранных сайтов, а также, с другой стороны, проблемы распространения норм иностранного законодательства на российские информационные ресурсы.

В соответствии с законом «О средствах массовой информации», «юридические лица и граждане других государств, лица без гражданства пользуются правами и несут обязанности, предусмотренные настоящим Законом, наравне с организациями и гражданами Российской Федерации, если иное не установлено законом» (ч. 2 ст. 6).

Помимо базового закона «О средствах массовой информации» информационные отношения по распространению массовой информации с участием иностранных элементов регулируются в соответствии с Федеральным Законом Российской Федерации от 4 июля 1996 года № 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене»².

По этому закону «распространение недостоверной, ложной иностранной документированной информации, полученной в результате международного обмена, на территории Российской Федерации не допускается» (п. 1. ст. 14).

¹ По приводимому в ГОСТе критерию периодичности сайт может являться сериальным изданием, для которого выходные сведения должны приводиться с соблюдением требований другого ГОСТа — ГОСТ 7.4-95 «Издания. Выходные сведения».

² В ст. 2 закона «Об участии в международном информационном обмене» даются следующие определения:

«Международный информационный обмен — передача и получение информационных продуктов, а также оказание информационных услуг через Государственную границу Российской Федерации».

«Информационные продукты (продукция) — документированная информация, подготовленная в соответствии с потребностями пользователей и предназначенная или применяемая для удовлетворения потребностей пользователей».

«Информационные услуги — действия субъектов (собственников и владельцев) по обеспечению пользователей информационными продуктами».

Ответственность за распространение подобной информации возлагается на субъектов международного информационного обмена¹, получивших такую информацию и (или) распространяющих ее на территории Российской Федерации (п. 2 ст. 14).

По сути, в соответствии со ст. 14, существует возможность привлечь к ответственности за распространение недостоверной и ложной информации практически всех субъектов информационных отношений, однако о случаях ее применения неизвестно.

В законопроекте депутата В. Я. Комиссарова приводится другая норма, распространяющая сферу действия закона на отношения, складывающиеся, в частности, «за пределами территории Российской Федерации, если субъектами предоставления и использования услуг новейших телекоммуникационных технологий являются граждане Российской Федерации и зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации юридические лица и эти отношения затрагивают интересы Российской Федерации либо граждан Российской Федерации» (ст. 4).

Нужно заметить, что приведенные нормы, определяющие юрисдикцию предметных информационных отношений, теоретически защищают интересы резидентов Российской Федерации, но также можно выразить опасения, что эти нормы вряд ли будут действовать эффективно. Без механизмов, закрепленных на уровне международных соглашений и определяющих необходимые для решения проблемы юрисдикции коллизионные нормы, проанализированные гарантии будут оставаться красивой декларацией.

В 2000 году в проекте «Концепции государственного регулирования негосударственными информационными ресурсами России», разработанном Министерством Российской Федерации по связи и информатизации, в п. 3.2 утверждалось следующее:

«Способы борьбы с распространением недоброкачественной информации (порнография, насилие, расизм, диффамация и проч.) в обозримом будущем должны быть основаны на принципах общественного регулирования».

¹ Субъектами международного информационного обмена являются, в том числе, физические и юридические лица иностранных государств, лица без гражданства (ст. 3 закона).

Эта концепция регулирования распространения массовой информации представляется весьма адекватной характеру общественных отношений, складывающихся в иностранном сегменте сети Интернет, несмотря на то, что возможности и, главное, традиции саморегулирования в Российской Федерации пока не оказывают существенного влияния на использование сети Интернет. В завершение проведенного исследования рассмотрим несколько примеров иностранных инициатив.

Контроль за распространением массовой информации можно осуществлять на организационно-техническом уровне, выпуская и распространяя соответствующее программное обеспечение, управление которым в части ограничения доступа к сайтам в сети Интернет может осуществляться как самими пользователями, так и информационными посредниками на основе сведений, полученных от общественных организаций.

Например, можно самостоятельно в браузере определить те правила, по которым доступ к тем или иным ресурсам будет запрещен или ограничен (см. рис. 8).

Возможно проводить специальное описание ресурсов посредством унифицированных протоколов, а затем осуществлять разграничение ресурсов на допустимые и недопустимые¹. Возможно использовать специальные порталы в сети Интернет, позволяющие создавать описания содержания ресурсов с тем, чтобы затем по данным описаниям производить фильтрацию обращения к ним².

Также распространено разнообразное клиентское программное обеспечение. Например, программный продукт «Net Nanny 4»³ позволяет блокировать доступ к ресурсам сети Интернет, на которых расположена незаконная информация и материалы, нарушающие принципы морали и нравственности. Помимо блокировки доступа, программа позволяет защищать персональные данные, контролировать доступ членов семьи в сеть Интернет, а также обеспечивать дополнительную защиту несовершеннолетних, отслеживая

¹ См., например, инициативу W3C Platform for Internet Content Selection (PICS) — <http://www.w3.org/PICS/>.

² См., например, ресурс www.safesurf.com.

³ См. <http://www.netnanny.com/>.

информационный обмен на предмет наличия в нем почтовых адресов и адресов сайтов лиц, которые были замечены в качестве нарушителей прав несовершеннолетних¹.

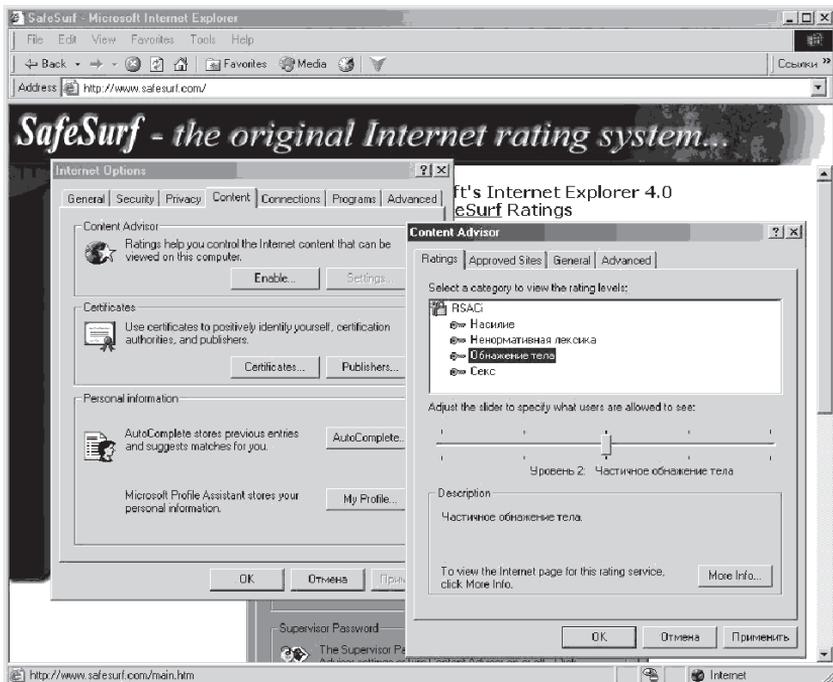


Рис. 8. Браузер Internet Explorer 6.0: функция контроля доступа к сайтам в зависимости от их содержания

Широкое распространение в сети Интернет получили инициативы правозащитных организаций, ставящих своей целью защиту пользователей сети Интернет от распространения незаконной, аморальной или безнравственной информации.

На этом поприще, например, успешно действует британская Internet Watch Foundation², которая разработала специальные крите-

¹ Информация об указанных адресах, в первую очередь, об адресах педофилов, предоставляется специальными общественными организациями.

² Адрес в сети Интернет <http://www.iwf.org.uk/>.

рии разделения содержания информации на определенные категории и предложила правила ее фильтрации¹.

Как всегда, в жизни, помимо двух «крайностей» — саморегуляции и государственного контроля, потенциально возможно создание механизма, органически включающего в себя преимущества популярных подходов.

В Австралии в рамках Broadcasting Services Act² была создана специальная организация Australian Broadcasting Authority (ABA), которой было поручено рассмотрение вопросов соответствия содержания информации в средствах масс-медиа законодательству и интересам общества. Для регламентации ее деятельности применительно к сети Интернет в 1999 году был принят акт Broadcasting Services Amendment (Online Services) Act, по которому АВА получала право требовать от австралийских провайдеров сети Интернет (провайдеров доступа и провайдеров хостинга) удалять информацию или ограничивать доступ к ней в зависимости от ее содержания³.

Например, если это информация только для взрослых, то провайдер обязан обеспечить проверку правосубъектности пользователей перед доступом к ресурсу, чтобы с его содержанием не ознакомились несовершеннолетние. Если же информация поступает из-за рубежа, то АВА распространяет соответствующие адреса источников массовой информации среди производителей специализированного программного обеспечения, служащего для фильтрации информации (возможность его использования обеспечивается провайдером), а непосредственное решение о доступе к ресурсам принимается

¹ Представляется любопытным разработанный список категорий, в котором, в частности, выделяются: секс, обнаженная плоть, язык оскорбительного, вульгарного или человеконенавистнического содержания, насилие, потенциально опасные явления (например, курение, употребление наркотиков, азартные игры). Подробнее см. доклад Дэвида Голдберга «Разжигание ненависти (в СМИ и в Сети) и верховенство права» на конференции «Правовое регулирование содержания сообщений СМИ и телекоммуникаций» (Москва, Центр «Право и СМИ», 19 июня 1999 года). Центр «Право и средства массовой информации». Серия «Журналистика и право». Вып. 23.

² См. <http://www.aba.gov.au/legislation/bsa/index.htm>.

³ В случае несоблюдения провайдером указанного требования на него может быть возложена обязанность уплаты специального штрафа, сумма которого может достигать 27 000 австралийских долларов за день неисполнения предписания.

самими пользователями. Они же имеют возможность в рамках специального механизма подать жалобу в АВА о соответствии содержания сетевых ресурсов действующему законодательству¹.

В заключение, по результатам исследования можно сделать ряд выводов.

1. Законодательство Российской Федерации в сфере распространения массовой информации не соответствует характеру информационных общественных отношений, складывающихся в результате создания и использования ресурсов (в частности, сайтов) в сети Интернет. Имеющиеся в нем коллизии и пробелы не позволяют должным образом защищать интересы личности, общества и государства.
2. В общем случае, понятие средства массовой информации принципиально неприменимо к сайту в сети Интернет, поскольку существующие нормы законодательства о средствах массовой информации позволяют по-разному определять пределы и характер регулирования одних и тех же общественных отношений в сети Интернет.
3. Необходимо на уровне государственной политики развития информационных технологий и сети Интернет концептуально определить требуемые для российского общества и государства роль и пределы ответственности информационных провайдеров и принять соответствующие поправки к законодательству в сфере информатизации (информационному законодательству).
4. Для общественных отношений, в которых информационная составляющая является принципиальной (например, таких, как выборы), необходимо внесение соответствующих поправок, регулирующих развитие указанных отношений в информационном пространстве сети Интернет. При этом, впредь до появления соответствующих международных инициатив, необходимо удержаться от соблазна регулировать всю сеть Интернет, включая иностранные ресурсы.

¹ Интересно, что сами информационные провайдеры (т. е. провайдеры доступа и владельцы служб хостинга) по Online Services Act в большинстве случаев не обязаны контролировать содержание передаваемой или размещаемой посредством их услуг информации.

5. Любые планируемые изменения в законодательстве Российской Федерации не должны устанавливать требования для владельцев ресурсов (сайтов) сети Интернет осуществлять те или иные правоустанавливающие действия (например, регистрацию в качестве средства массовой информации) вопреки воле последних.
6. С целью защиты интересов личности, общества и государства при распространении массовой информации в сети Интернет целесообразно, в первую очередь, разработать и создать механизмы, служащие обеспечению доказательств размещения тех или иных сведений на Интернет-сайтах.
7. Владельцам сайтов в сети Интернет следует оценивать характер распространяемой ими информации на предмет ее соответствия действующему законодательству, а также в договорном порядке определять условия доступа к ней различных субъектов права.
8. Информационным провайдерам (т. е. провайдерам, предоставляющим услуги по размещению сайтов в сети Интернет, а также владельцам сайтов, на которых возможно размещение информации третьими лицами) следует определять правила размещения и распространения массовой информации пользователями их услуг; правила получения и рассмотрения жалоб о нарушении законодательства и интересов личности и общества при распространении массовой информации, а также предусмотреть на уровне договорных отношений возможность оперативного удаления или ограничения доступа к информации с фиксацией противозаконного или спорного содержания.



СПАМ: ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ЯВЛЕНИЯ

Каждый, кто работает в сети Интернет, получает спам. Некоторые считают это неизбежным и с завидным спокойствием стирают корреспонденцию от неизвестных отправителей, другие вопиют и ропщут, высказывая свое неудовольствие провайдеру или отправителю. Есть и такие, кто внимательно прочитывает каждое пришедшее сообщение и иногда извлекает из него пользу для себя. Все названные лица принимают участие в информационных общественных отношениях, связанных с использованием сети Интернет и электронной почты, которые характеризуются определенными особенностями.

Во-первых, спам — это рассылка по воле отправителя предвзвременно незапрашиваемых («unsolicited») получателями электронных сообщений¹. Во-вторых, рассылка является массовой (за рубежом для того, чтобы охарактеризовать данную особенность, употребляют термин «bulk»²), что достигается либо использованием значительного количества адресов электронной почты при посылке одного сообщения, либо многократной посылкой сообщений одному получателю.

Рассылаемое при спаме сообщение в зависимости от целей и задач отправителя (спаммера) может содержать коммерческую информацию, а может не иметь отношения к коммерческой деятельности. По последнему признаку — содержанию сообщения — выделяют «коммерческий» спам — «unsolicited commercial e-mail» (общепринятая аб-

¹ В настоящем исследовании не рассматривается вопрос о статусе адреса электронной почты как элементе института персональных данных и о возможности использования последнего в гражданском обороте без разрешения его обладателя.

² Bulk (англ.) — масса.

бrevиатура — UCE) и «некоммерческий» — «unsolicited bulk e-mail» (UBE).

Также с позиций организации текста электронного письма последнее может содержать в поле «Subject» информацию о том, что представляет из себя данное сообщение (например, что оно содержит рекламную информацию), а в тексте (теле) письма — указание, в связи с чем отправитель счел нужным обратиться к получателю без предварительного согласия на то последнего, а также сведения о том, какие действия должен предпринять получатель, чтобы в дальнейшем не получать сообщений от отправителя, т. е. содержать информацию об электронном адресе, ресурсе в сети Интернет или телефоне (обычно это toll-free phone number), которые предназначены для отписки (прекращения подписки) от незапрашиваемой информации (существующее обозначение для данной особенности — термин «opt-out»).

Названные признаки (указание в поле Subject и наличие механизма отписки) свидетельствуют о том, что отправитель понимает, что предлагаемая им информация навязывается получателям и что он добросовестно пытается снизить возможное негативное воздействие на них. Однако очень часто спаммер не только не испытывает желания снизить дискомфорт от спама, но и отказывается от ответственности за свои действия путем фальсификации адреса отправителя, использования адреса третьего лица и фальсификации заголовков сообщения. Зачастую для этих целей используется специализированное программное обеспечение (на рис. 9 приведена структура сообщения электронной почты с фальсифицированным адресом отправителя).

Делается все это неслучайно — для того, чтобы максимально затруднить лицам, препятствующим и борющимся со спамом в сети Интернет, возможность установления личности отправителя и принятия соответствующих мер против последнего.

Почему борются со спамом? Во-первых, в связи с тем, что пользователи электронной почты вынуждены оплачивать провайдером время (трафик), потраченное на получение спама. Во-вторых, в силу массового характера почтовых рассылок последние затрудняют работу информационных систем и ресурсов, создавая для них, в конечном счете, бесполезную нагрузку. В-третьих, зачастую спам содержит

информацию, которая вводит получателей в заблуждение и служит для осуществления недобросовестных или незаконных целей.

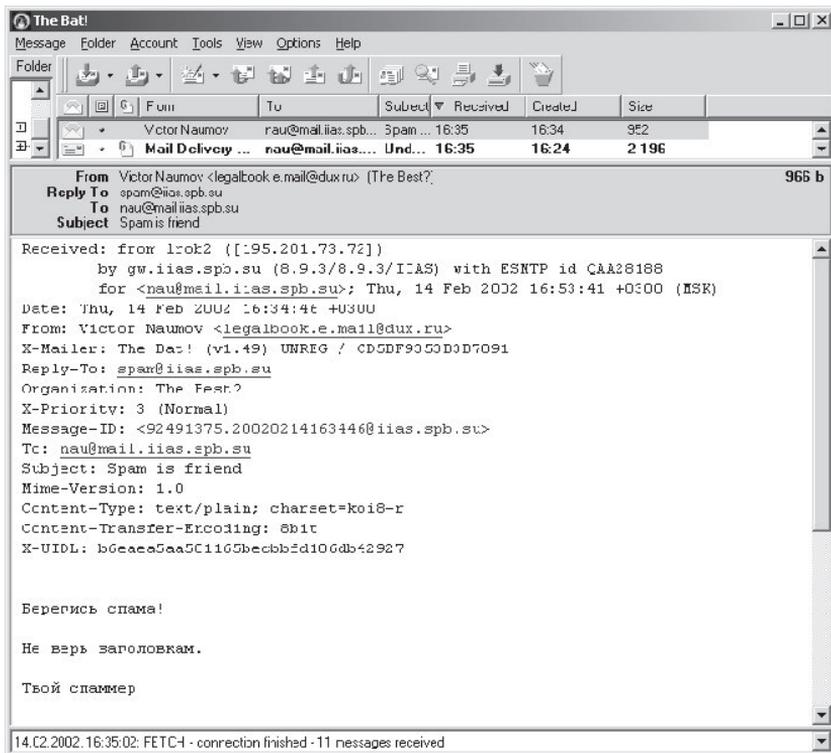


Рис .9. Вид сообщения электронной почты со сфальсифицированным адресом отправителя, отправленного и принятого с помощью почтового клиента The Bat!

Если первое и последнее негативные последствия от спама очень сложно оценить¹, то характер второго лучше всего представляют провайдеры, посредством использования систем и ресурсов которых отправляется и получается незапрашиваемая корреспонденция.

¹ В частности, не удалось обнаружить в сети Интернет экономических выкладок, каковы же реальные суммы ущерба получателей спама в различных странах мира.

Именно поэтому наибольший вклад в борьбу со спамом вносят провайдеры, которые имеют возможность настраивать для этой цели собственные системы и ресурсы. Клиенты же провайдеров также могут бороться со спамом, либо жалуясь последним на сложную жизнь, либо настраивая собственное клиентское программное обеспечение (но эффективность этих действий значительно ниже).

Провайдеры для борьбы со спамом используют, в первую очередь, такие способы, как фильтрация (селекция и уничтожение почтовых сообщений) и блокировка (идентификация и отказ в принятии сообщений). Также они, используя механизмы саморегуляции, объединяются друг с другом и пытаются совместными организационно-техническими действиями повышать эффективность борьбы с массовыми почтовыми рассылками и со спаммерами.

Осознавая общественную опасность спама, ряд государств приняли законы, связанные с ограничением или запрещением незапрашиваемых массовых почтовых рассылок коммерческого или некоммерческого содержания.

Неудивительно, что лидером в регулировании предметных общественных отношений в области информации выступили США. В данном государстве в различных штатах с 1998 стали появляться специальные нормы¹ (см. табл. 1), а на федеральном уровне ведется разработка ряда федеральных законов².

Анализируя законодательство штатов, можно сделать общий вывод о том, что на настоящий момент при регулировании рассылок наибольшее внимание уделяется UCE, провайдеры обычно имеют иммунитет в связи с действиями своих пользователей, а за нарушение

¹ Помимо указанных в табл. 1 законов, в ряде штатов действуют нормы других нормативно-правовых актов, раскрывающие те или иные аспекты общественных отношений при использовании электронной почты и/или электронных рассылок. Например, в Мэриленде и Висконсине запрещено сексуальное домогательство с использованием электронной почты, в Пенсильвании сообщения с содержанием «для взрослых» должны в поле Subject иметь обозначение «ADV-ADULT», а в штате Флорида действует норма, требующая от лиц, предлагающих юридические услуги, указывать в этом поле фразу «legal advertisement».

² «CAN SPAM» Act, Anti-Spamming Act, Unsolicited Commercial Electronic Mail Act, Wireless Telephone Spam Protection Act, Unsolicited Commercial Electronic Mail Act (2000–2001 гг.).

Таблица 1. США: предметное законодательство штатов¹

Штат, наименование акта, дата вступления в силу	Предмет	Права и обязанности субъектов отношений, юрисдикция, другие отличительные особенности	Пределы возмещения ущерба получателям и провайдеров
California California Business and Professions Code §17538.4, §17538.45 California Penal Code §502, 1998	UCE	Указание в поле Subject обозначения "ADV", "ADV:ADLT" (при рассылке информации "для взрослых"). Обязательность идентификация отправителя и наличия механизма opt-out. Юрисдикция: получатель – гражданин штата либо провайдер (его оборудование) расположен на территории штата. Уголовное преследование использования доменных имен третьих лиц при идентификации	50\$ за сообщение, или 25000\$ за день, рассылки, или реальный ущерб, если таковой больше указанных сумм
Colorado The Colorado Junk Email Law, 03.06.2000	UCE	Запрещение фальсификации заголовков писем, использования адресов третьих лиц, неправильного адреса отправителя. Требование указания слова "ADV" в поле Subject. Требование поддержки работающего бесплатного механизма прекращения подписки (opt-out). Юрисдикция: получатель – гражданин штата или провайдер (его оборудование) расположен на территории штата. Предусмотрена уголовная ответственность с наказанием до 5 лет лишения свободы	10\$ за сообщение + реальный ущерб
Connecticut General Statutes, §52-570c, 01.10.1999	UBE, UCE	Запрещение фальсификации заголовка письма и распространения предназначенного для этого ПО. Не распространяется на некоммерческие организации и "interactive services", рассылающие сообщения в пределах делегированных пользователям полномочий. Суду предоставлена возможность привлекать к ответственности нерезидентов штата, которые используют расположенные на территории штата телекоммуникационные системы	Реальный ущерб или 200\$ (что больше)

¹ Рассматривая приведенную табл. 1, нужно иметь ввиду следующее: закон каждого штата зачастую по-разному определяет понятие незапрашиваемой (коммерческой) почтовой рассылки, и в каждом штате юридический статус явления сама имеет свои нюансы.

Продолжение табл. 1.

Штат, наименование акта, дата вступления в силу	Предмет	Права и обязанности субъектов отношений, юрисдикция, другие отличительные особенности	Пределы возмещения ущерба получателей и провайдеров
Delaware Delaware Code Title 11, Sections 931, 937 & 938, 02.07.1999	UCE	Запрещение подделки и использования специализированного ПО для фальсификации информации. Обязательность opt-out. Введение категории умышленной и неосторожной рассылки. Освобождение от ответственности за действия по рассылке почты между личностями (немассовая рассылка) и по рассылке сообщений организации в пределах делегированных пользователями полномочий	
Idaho Section 48-603E, Idaho Code, 01.07.2000	UBE, UCE	Запрещение фальсификации заголовков и текста письма, использования адресов третьих лиц без их разрешения. Разрешение провайдерам фильтрации. Не распространяется на организации, рассылающие сообщения в пределах делегированных пользователями полномочий	Реальный ущерб, или 100\$ за сообщение, или 1000\$ за рассылку
Illinois Electronic Mail Act (Public Act 91-0233), 01.01.2000	UCE, UBE	Запрещение подделки сообщений, использования адресов третьих лиц без их разрешения или указания несоответствующей содержанию рассылки информации в Subject. Освобождение провайдеров от ответственности. Юрисдикция: получатель – резидент штата, получающий сообщения посредством информационных систем, расположенных на его территории	Реальный ущерб, до 10\$ за сообщение, до 25000\$ за день рассылки
Iowa Section 714E, 01.07.1999	UCE	Запрещение использования наименований третьих лиц без их разрешения, фальсифицирования или уничтожения заголовков. Требование наличия возможности отписки и обязательность выполнения данного требования получателя. Освобождение от ответственности провайдеров и владельцев компьютерных служб	Получатель: реальный ущерб, 10\$ за сообщение или 500\$ за действие, возмещение расходов на юридические услуги. Провайдер: реальный ущерб, 10\$ за сообщение или 25000\$ за рассылку + юридические услуги

Продолжение табл. 1.

Штат, наименование акта, дата вступления в силу	Предмет	Права и обязанности субъектов отношений, юрисдикция, другие отличительные особенности	Пределы возмещения ущерба получателей и провайдеров
Louisiana Louisiana Revised Statutes, 14:73-1, 15.08.1999	UBE	Запрещение фальсификации сообщений и неавторизованного использования сетей (relaying). Запрещение ПО, предназначенного для фальсификации, в частности, заголовков писем. Разрешение фильтрации и других действий провайдеров, направленных на предотвращение спама. Освобождение от ответственности организаций, рассылающих сообщения в пределах делегированных пользователей полномочий Обязательность указания достоверного электронного адреса или телефона, с помощью которых получатель имел бы право прекратить получение всей будущей корреспонденции. Разрешение провайдерам фильтрации	Уголовная ответственность: штраф до 10000\$, лишение свободы до 5 лет
Missouri Senate Bill 763 (2000), 28.08.2000	UCE	Запрещение несоответствия содержания поля Subject. Наличие имени и адреса отправителя и указания информации, как отписаться от будущей рекламной информации. Запрещение фальсификации заголовков и использования соответствующего ПО. Освобождение от ответственности владельцев почтовых серверов	Получатель: 500\$ за сообщение. Провайдер: 1000\$ за сообщение
Nevada Nevada Revised Statutes 41.705-735, 01.07.1998 (поправки 2001)	UCE	Наличие имени и адреса отправителя и указания информации, как отписаться от будущей рекламной информации. Запрещение фальсификации заголовков и использования соответствующего ПО. Освобождение от ответственности владельцев почтовых серверов	Получатель: 10\$ за сообщение или реальный ущерб, возмещение расходов на юридические услуги
North Carolina Session Law 1999-212, 01.12.1999	UCE	Запрещение подделки заголовков совместно со спамом (данные действия рассматриваются как компьютерное правонарушение). Освобождение провайдеров от ответственности. Юрисдикция: письма отправляемые из-за пределов или из штата	Реальный ущерб, 10\$ за сообщение, 25000\$ за день рассылки
Oklahoma Title 15, Section 776, Oklahoma Statutes, 01.07.1999	UCE	Запрещение подделки и фальсификации заголовков совместно со спамом, а также распространение соответствующего специализированного ПО Освобождение провайдеров от ответственности за действия пользователей. Расширение юрисдикции штата при рассылке сообщений нерезидентом, который рассылает их через или в информационную систему провайдера, зарегистрированного на территории штата	10\$ за сообщение, 25000\$ в день или реальный ущерб, возмещение расходов на юридические услуги

Продолжение табл. 1.

Штат, наименование акта, дата вступления в силу	Предмет	Права и обязанности субъектов отношений, юрисдикция, другие отличительные особенности	Пределы возмещения ущерба получателям и провайдеров
Rhode Island General Law Title 11, Chapter 52, 01.10.1999 General Law Title 6, Chapter 47	UBE, UCE	Запрещение фальсификации заголовков и использования соответствующего ПО. Добросовестная идентификация с помощью указания адреса электронной почты или телефона, служащих также для удаления из списка рассылки. Запрещение использования адресов третьих лиц без их разрешения Subject: ADV, ADV:ADLT.	500\$ за сообщение, до 25000\$ за день рассылки
Tennessee Tennessee Code Annotated, Title 47 Chapter 18, 15.07.1999	UCE	Требование указания правильных сведений об отправителе, инструкций об отписке и обязательность выполнения связанных с ними указаний получателя. Запрещение ПО, предназначенного для фальсификации, в частности, заголовков писем. Освобождение от ответственности провайдеров, рассылающих сообщения своим пользователям	10\$ за сообщение, 5000\$ за день + возмещение расходов на юридические услуги
Virginia Code of Virginia, Chapter 886, 01.07.1999	UBE	Запрещение подделки заголовков сообщений. Запрещение специализированного ПО, предназначенного для спама. Освобождение от ответственности провайдеров. Разрешение провайдерам принимать меры для предотвращения спама. Расширение юрисдикции на нерезидентов, которые используют информационные системы, расположенные на территории штата	Реальный ущерб, или 10\$ за сообщение, или 25000\$ за день рассылки
West Virginia West Virginia Code, Chapter 46A, 11.06.1999	UBE	Запрещение подделки, фальсификации, "материалов для взрослых" в UBE и неавторизованной почте. Запрещение ПО, фальсифицирующего почту. Обязательность указания имени и обратного электронного адреса совместно с датой и временем отправки. Освобождение провайдеров от ответственности за действия пользователей и разрешение первым блокировать сообщения, нарушающие закон	Получатели: реальный ущерб или 1000\$ + юридические услуги. Провайдеры: 10\$ за сообщение, 25000\$ за день + юридические услуги.

Окончание табл. 1.

Штат, наименование акта, дата вступления в силу	Предмет	Права и обязанности субъектов отношений, юрисдикция, другие отличительные особенности	Пределы возмещения ущерба получателям и провайдерам
Washington ¹ Engrossed Substitute House Bill 2752, 11.06.1998	UCE	Запрещение рассылки в случае недостоверного заголовка, неправильной информации в поле Subject или в случае использования адреса третьего лица в качестве обратного без разрешения последнего. Юрисдикция: UCE посылается с компьютера, расположенного на территории штата или с зарегистрированного в штате почтового адреса	500\$ или реальный ущерб пользователя, 1000\$ или реальный ущерб провайдера

¹ В связи с данным законом недавно имело место прецедентообразующее судебное разбирательство. С 1996 по 1998 год резидент штата Орегон Jason Heckel в лице компании Natural Instincts осуществлял несанкционированные почтовые рассылки рекламного характера. При этом, в частности, в поле Subject указывался психологически выверенный удачный заголовок «Did I get the right e-mail address?» («Я указал правильный e-mail?»), благодаря которому часть получателей рекламных сообщений ознакомились с содержанием последних и некоторые из них заказывали рекламируемую продукцию. В 2000 году, после вступления в силу закона штата Вашингтон, регулирующего организацию почтовых рассылок и обязывающего в заголовке и теле письма использовать достоверную и соответствующую содержанию письма информацию и подлинные данные об отправителе, к организатору рассылки был предъявлен иск, основанный на нарушении норм указанного закона. В деле, получившем название State of Washington v. Jason Heckel Doing Business as Natural Instincts, окружным судьей Palmer Robinson было отказано в удовлетворении исковых требований. В обоснование своей позиции суд указал на то, что закон штата Вашингтон нарушает Конституцию США в части свободы торговли и препятствует торговле между штатами. Однако в июне 2001 года Верховный суд штата отменил упомянутое решение, указав, что требования закона не только не являются обязательными для коммерческой деятельности, но и способствуют ей, искореняя обман и мошенничество, и отпраздновали дело на повторное рассмотрение. Тем самым, Верховный суд подтвердил соответствие закона штата Конституции США и направил дело на новое рассмотрение в нижестоящую инстанцию.

норм законов для последних в подавляющем большинстве случаев может наступить гражданская ответственность.

В Европе ряд стран в рамках прошлогодней июньской Директивы ЕС¹ приняли предметные нормы, связанные с УСЕ.

В Норвегии запрещен² «direct marketing» с использованием электронной почты без предварительного согласия на него получателя информации. В Финляндии с 1999 года действует закон³, согласно которому разрешается рассылать информацию только предварительно подписавшимся на нее физическим лицам (данный механизм имеет обозначение «opt-in»), а в случае направления незапрашиваемой коммерческой информации юридическим лицам последние должны иметь возможность от нее отказаться (opt-out). В Австрии внесенные поправки в «Закон о телекоммуникациях»⁴ позволяют в случае осуществления незапрашиваемой почтовой рассылки требовать от отправителя сумму в размере до 500 000 австрийских шиллингов, а с мая 1999 года в Италии⁵ в качестве санкции за аналогичные действия была установлена сумма возмещения убытков от 500 до 5000 евро. В Дании Marketing Practices Act с июля 2000 года налагает на отправителя рекламных почтовых сообщений обязанность иметь предварительное согласие получателя.

Другие страны Европы также на настоящий момент рассматривают вопрос создания прямых норм, регламентирующих почтовые

¹ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

В данном документе вопросам массовых коммерческих рассылок посвящены п. 30 и 31. В них, в частности, предлагается странам ЕС либо запрещать таковые рассылки без предварительного согласия получателя (opt-in), либо внедрять схему opt-out; а также присутствует логичная норма о том, что незапрашиваемые рассылки не должны оплачиваться их получателями.

Сейчас в ЕС применительно к регулированию спама обсуждается проект «Telecommunications Data Protection Directive».

² Act № 47 of 16 June 1972 relating to the Control of Marketing and Contract Terms and Conditions (The Marketing Control Act) § 2a (as amended effective March 1, 2001), Section 2b.

³ 565/1999 (Personal Data Act).

⁴ Telecommunication Act, §§ 101, 104(3)(23) BGBl 188/1999.

⁵ Decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185 (Legislative Decree Implementing Distance Contracts Directive).

рассылки. В частности, сейчас в Великобритании рассматриваются два альтернативных механизма регуляции: запрещение отправления рекламной информации без предварительной подписки на нее получателями (opt-in) или обязательное обеспечение для получателей возможности отписки от приходящего спама (opt-out).

Закономерно, что в Российской Федерации пока не возникло сбалансированного и адекватного проблеме подхода к разработке специальных норм, регулирующих массовые почтовые рассылки.

В ряде предлагаемых за последние два года законопроектов, связанных с регулированием сети Интернет и электронной коммерции, существуют различные варианты подходов к регулированию рассылок и получения незапрошенной информации.

Так, в проекте Федерального Закона «О регулировании российского сегмента сети Интернет»¹ в ст. 10 владелец электронной почты наделялся правом отказа от получения незапрошенной информации, в силу реализации которого провайдер был обязан бесплатно осуществлять блокировку сообщений отправителя почтовых рассылок, а последний — прекратить таковые. В ст. 11 указанного законопроекта содержалось также требование о том, что «незапрошенная информация коммерческого характера... должна быть точно и недвусмысленно идентифицироваться как таковая».

Такая же нейтральная норма приводится в п. 4 ст. 18 проекта Федерального Закона «Об электронной торговле» (принят в первом чтении 6 июня 2001 года). Она гласит, что «не согласованная (не затребованная) с клиентом информация или предложения делать оферты, направляемые физическому или юридическому лицу путем электронной почты, должны быть легко и точно определяемы в момент получения».

В другом законопроекте — проекте Федерального Закона «О правовом регулировании оказания Интернет-услуг»² в ст. 33 указывается на обязанность отправителя при отправке рекламных сообщений указывать в теме сообщения строку «на правах рекламы». А п. 1 ст. 37 содержит следующее положение:

¹ Обнародован в марте 2000 г., <http://www.libertarium.ru/libertarium/17224>.

² Закон предложен С. Петровским и опубликован в журнале «Защита информации. Конфидент». 2001(3), май-июнь. С. 28–32. См. также <http://www.russianlaw.net/law/acts/z16.htm>.

«Систематическая умышленная отправка пользователем Интернет по адресам электронной почты данных, не запрошенных получателем и содержащих рекламу, то есть умышленная передача по адресам электронной почты два и более раз в месяц данных, содержащих рекламу адресату, не передававшему запрос на получение этих данных, — влечет административный штраф в размере от трех до пяти минимальных размеров оплаты труда, а также возмещение убытков, которые возникли в результате такой передачи данных, если иная ответственность не установлена настоящим законом и иными правовыми актами».

В п. 2 данной статьи устанавливается несколько более серьезная ответственность за повторное административное нарушение, а в ст. 38 — солидарная ответственность провайдера за почтовые рассылки отправителя.

В отличие от приведенных «мягких» норм упомянутых законопроектов, ряд провайдеров в Российской Федерации негативно рассматривают любые действия, связанные с массовыми почтовыми рассылками вне зависимости от формы, объемов и содержания последних.

В качестве примера можно привести документ Открытого Форума Интернет-Сервис-Провайдеров (ОФИСП) — «Нормы пользования Сетью» (далее — «Нормы»)¹, в котором, базируясь на тезисе «правила использования любых ресурсов сети Интернет (от почтового ящика до канала связи) определяют владельцы этих ресурсов и только они», вводятся «ограничения на информационный шум (спам)» (п. 1 документа). В частности, признаются недопустимыми²: массовая рассылка не согласованных предварительно электронных писем (п. 1.1), несогласованная отправка электронных писем объемом более одной страницы или содержащих вложенные файлы (п. 1.2), несогласованная рассылка электронных писем рекламного, коммерческого или агитационного характера, а также писем,

¹ <http://www.ofisp.org/documents/ofisp-005.html>. Документ был опубликован 1 марта 1999 года.

² В преамбуле «Норм» указывается, что «настоящий документ описывает общепринятые нормы работы в сети Интернет, соблюдение которых является обязательным для всех пользователей». На настоящий момент некоторые отечественные провайдеры включили в договора с клиентами указание на «Нормы» как обязательные для клиентов условия использования их услуг.

содержащих грубые и оскорбительные выражения и предложения (п. 1.3). Также признается недопустимой рассылка информации получателям, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию (п. 1.7).

В связи с отсутствием норм прямого действия проанализируем рассмотренное общественное отношение, связанное с массовой почтовой рассылкой, в свете действующего законодательства Российской Федерации, которое, как уже упоминалось, пока не содержит никаких предметных норм, связанных с защитой интересов отправителей и получателей массовых рассылок, а также провайдеров (операторов связи).

Согласно ст. 29 Конституции Российской Федерации, лица имеют право на свободное распространение (передачу) информации. В анализируемом отношении распространение становится возможным в результате получения услуг связи¹, а именно услуги службы электронной почты². Указанная услуга оказывается ее получателям операторами связи в рамках гражданско-правовых отношений на договорной основе, и ее качество определяется в стандартах, технических нормах, сертификатах, условиях договора на предоставление услуг связи³.

Таким образом, лицо, осуществляющее массовые почтовые рассылки, в подавляющем большинстве случаев состоит в договорных отношениях с оператором связи.

В указанных договорах обычно в качестве одного из условий может стоять общее требование соблюдения законодательства РФ или может быть указано запрещение осуществлять действия, классифицируемые как спам. Последняя категория в договоре раскрывается или как «коммерческий» спам (UCE), или как «обычный» спам

¹ Услуги связи в соответствии со ст. 2 Федерального Закона РФ от 16 февраля 1995 года № 15-ФЗ «О связи» (в ред. Федеральных Законов от 06.01.99 № 8-ФЗ, от 17.07.99 № 176-ФЗ) есть «продукт деятельности по приему, обработке, передаче и доставке почтовых отправлений или сообщений электросвязи».

² В соответствии с Письмом Минсвязи РФ от 22 февраля 1996 г № 35-у «под службой электронной почты понимается служба, обеспечивающая средствами электросвязи передачу, промежуточное накопление и обработку корреспонденции пользователей, представленной в электронном виде».

³ Ст. 28 закона «О связи».

(UBE). Также встречаются случаи, когда данное понятие вообще не раскрывается или вводятся дополнительные ограничения на пользование электронной почтой (аналогичные, например, упомянутому п. 1.2 «Норм пользования Сетью»).

После осуществления массовой почтовой рассылки провайдер может (рассматривая ситуацию упрощенно) заявить об одностороннем расторжении договора или проигнорировать спам и не расторгать таковое.

В первом случае основной аргументацией провайдера является нарушение условий договора и/или нарушение обычаев сети Интернет со ссылкой на ст. 309 Гражданского Кодекса РФ, где указывается, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями».

Контраргументами пользователя-спаммера (если он изъявляет желание разрешить ситуацию посредством реализации своих законных прав, в том числе, путем обращения в суд) зачастую являются указания на приведенную норму Конституции РФ и/или ч. 1 ст. 27 Федерального Закона РФ от 16 февраля 1995 года № 15-ФЗ «О связи» (в ред. Федеральных Законов от 06.01.99 № 8-ФЗ, от 17.07.99 № 176-ФЗ, далее — закон «О связи»), в которой декларируется, что «все пользователи связи на территории Российской Федерации на равных условиях имеют право передавать сообщения по сетям электрической и почтовой связи» со ссылкой на ст. 168 ГК РФ и ничтожность норм договора, их нарушающего.

В случае массовой рекламной почтовой рассылки позиция провайдера может быть усилена следующей аргументацией. Во-первых, реализация конституционного права спаммера о свободе распространения информации формально не порождает автоматического возникновения обязанности других пользователей получать информацию в форме спама (это т. н. консенсуальные коммуникации). И в случае понимания информационных коммуникаций как консенсуальных, требующих взаимного согласия субъектов информационных отношений, следует апеллировать к ст. 23 Конституции РФ, гарантирующей право на неприкосновенность частной

жизни¹. Кроме того, реализацию упомянутого права спаммера можно рассматривать как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ).

Во-вторых, провайдер и пользователи несут в результате действий спаммера материальные затраты, поэтому, в соответствии со ст. 1064 об общих основаниях ответственности за причинение вреда, таковой должен быть возмещен.

В-третьих, согласно ч. 3 ст. 13 Федерального Закона от 18 июля 1995 года № 108-ФЗ «О рекламе» (в ред. Федерального Закона от 18.06.2001 № 76-ФЗ, далее — закон «О рекламе»), «при платном справочном телефонном, компьютерном и ином обслуживании реклама может предоставляться только с согласия абонента. Стоимость такой рекламы не должна включаться в стоимость запрашиваемых абонентом справок». Применяя к отношениям, связанным со спамом, аналогию закона в связи с возможным сходством отношений, указанных в данной статье, с отношениями, складывающимися при использовании электронной почты, можно сделать вывод о том, что действия спаммера, распространяющего незапрашиваемую коммерческую информацию, незаконны.

Последний довод невозможно использовать при политической рекламе, а также в случае распространения информации физических лиц, не связанной с осуществлением предпринимательской деятельности².

Немаловажным является то, что после прекращения по инициативе оператора связи оказания спаммеру услуг служб электронной

¹ Нужно согласиться, что из-за сильной «зарекламированности» российского общества ссылка на данную информационную норму может оказаться не востребованной в суде в силу повсеместного привыкания к постоянному внешнему «информационному шуму» и неготовности к сколь-нибудь серьезному социальному противодействию последнему. И не случайно, что даже в емкой и комплексной Доктрине информационной безопасности Российской Федерации (утвержденной Президентом Российской Федерации 9 сентября 2000 г. № Пр-1895) указывается, что «интересы личности в информационной сфере заключаются в реализации конституционных прав человека и гражданина на доступ к информации, на использование информации в интересах осуществления не запрещенной законом деятельности, физического, духовного и интеллектуального развития, а также в защите информации, обеспечивающей личную безопасность» и не упоминаются интересы личности, заключающиеся в защите от информации.

² См. ст. 1 закона «О рекламе» о сфере его применения.

почты, у первого, а также у других провайдеров появляется соблазн занести спаммера в своеобразный «черный список» и отказывать ему в дальнейшем в оказании услуг. Однако данное желание и его реализация являются прямым нарушением законодательства Российской Федерации, в частности, ч 2. ст. 27 закона «О связи», где утверждается, что «никакому пользователю связи на территории Российской Федерации не может быть отказано в доступе к услугам сети связи общего пользования».

Когда оператор связи не изъявляет желания оказывать давление на своего пользователя-спаммера, зачастую начинают действовать другие операторы связи, чьим пользователям были направлены почтовые рассылки спаммера, либо которых о фактах рассылки информировали третьи лица.

Обычным действием в данной ситуации со стороны провайдеров являются упомянутые блокировка и фильтрация почтовых сообщений. Данные действия осуществляются с благой целью реализации принципа соблюдения интересов пользователей связи (ст. 5 закона «О связи») и направлены на защиту сетей и пользователей от ненужного трафика. Однако, с юридической точки зрения, в результате их осуществления операторами связи у последних может возникнуть ряд проблем.

Во-первых, фильтрация и блокировка приводят к потере связности сетей связи общего пользования, что противоречит указанному в ст. 5 закона «О связи» принципу свободы передачи сообщений по сетям и средствам электросвязи на территории Российской Федерации.

Во-вторых, что очень важно, о реализованных мерах не ставятся в известность пользователи оператора связи. Это является, в частности, в случае оказания услуг физическим лицам, нарушением ст. 8 и 10 Закона РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. Федеральных Законов от 09.01.1996 № 2-ФЗ, от 17.12.1999 № 212-ФЗ), за что в соответствии со ст. 12 этого же закона оператор связи должен нести ответственность. Ведь он своевременно не предоставил своим пользователям достоверной информации о возможностях использования электронной почты применительно к заблокированным (отфильтрованным) адресам.

В отличие от США и ряда других государств, в Российской Федерации, помимо неопределенности в законодательном регулировании,

практически отсутствует и предметная судебная практика, связанная со спамом¹. Поэтому в текущей ситуации, когда есть реальная необходимость налагать ограничения на спам, по возможности не нарушая при этом прав и спаммеров, и пользователей сети Интернет, представляется целесообразным, в первую очередь, сосредоточиться на экономических средствах воздействия на явление спама, что должно найти отражение в действиях операторов связи, их экономической политике и договорной базе.

Кроме этого, в договорную базу должны быть включены детальные нормы, регламентирующие запрещение фальсификации сведений об отправителе электронной почты, решение проблемы юрисдикции, а также обеспечение доказательств при возникновении спора в связи с наличием факта и с характером почтовых рассылок. Обязательной представляется также фиксация обязанности оператора связи информировать пользователей о политике провайдера в отношении спама и о конкретных действиях, связанных с ее реализацией.

В связи с тем, что большинство незапрошенных писем, адресованных российским пользователям, приходит из-за рубежа, также представляется необходимым участие России в разработке и последующем принятии соответствующих международных соглашений с предметными нормами, регулирующими распространение спама, а также массовой информации в целом.

¹ Прецеденты, связанные со спамом, имели место в США с 1995 года. См. <http://www.jmls.edu/cyber/cases/spam.html>.

В РФ известно о единственном судебном деле, рассмотренном в марте 2000 года в Хамовническом межмуниципальном народном суде г. Москвы по иску пользователя (физического лица) к провайдеру МТУ-Информ. См. <http://www.antispam.ru/news/003.shtml>.