

**МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ПЕНЗЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

Институт	Кафедра
<u>Юридический</u>	<u>«Государственно-правовые дисциплины»</u>
Направление подготовки (специальность)	<u>40.03.01 Юриспруденция</u>
Профиль	<u>Правозащитная деятельность</u>

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему Актуальные вопросы правового регулирования Интернета

Студент (ка) <u>16ЮДО4</u>	<u>Лычагин Владислав Игоревич</u>
номер группы	подпись, дата
	фамилия, имя, отчество полностью

Научный руководитель д.пол.н., профессор
должность

<u>ПГУ</u>	<u>Сеидов Ш.Г.</u>
наименование организации	подпись, дата
	фамилия, инициалы

Консультанты:

ПО _____	_____	_____
наименование раздела, звание, должность	подпись, дата	фамилия, инициалы
ПО _____	_____	_____
наименование раздела, звание, должность	подпись, дата	фамилия, инициалы
ПО _____	_____	_____
наименование раздела, звание, должность	подпись, дата	фамилия, инициалы

Нормоконтролер: <u>к.ю.н., доцент</u>	<u>Катомина В.А.</u>
должность	подпись, дата
	фамилия, инициалы

Работа допущена к защите (протокол заседания кафедры от _____ № _____)

Заведующий кафедрой	<u>Романовская О.В.</u>
	(подпись) (фамилия, инициалы)

Работа защищена с отметкой _____ (протокол заседания ГЭК от _____ 201 г. № _____).

Секретарь ГЭК	<u>Вдовина Т.Е.</u>
	(подпись) (фамилия, инициалы)

Пенза 2020

ПЕНЗЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Юридический институт

Направление «Юриспруденция»

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой ГПД

название

_____/ О.В. Романовская /
(инициалы и фамилия)

«__» _____ 2020 г.

ЗАДАНИЕ

на выпускную квалификационную работу студента гр.№16ЮДО4

Лычагин Владислав Игоревич

1. Тема работы Актуальные вопросы правового регулирования Интернета
2. Научный руководитель профессор, д.пол.н. Ш.Г. Сеидов
3. Дата выдачи задания 02.12.2019 г.
4. Срок сдачи студентом законченной работы 13.01.2020 г.
5. Перечень подлежащих разработке вопросов:
 - сущность доступа в Интернет;
 - специфические особенности права на доступ в Интернет;
 - политико-идеологические аспекты доступа в Интернет;
 - проблемы защиты персональных данных и частной жизни в сети Интернет;
 - правовые вопросы, связанные с защитой интеллектуальной собственности в сети Интернет;
 - анализ законодательства о «доменах» в Российской Федерации и специфики разрешения споров о доменных именах.

6. Консультанты по работе, с указанием относящихся к ним разделов работы

Раздел	Консультант	Подпись, дата	
		Задание выдал	Выполненное задание принял
Введение		2 декабря 2019 г. Сеидов Ш.Г. _____	9 декабря 2019 г. Сеидов Ш.Г. _____
Интернет и правовое регулирование виртуального пространства		9 декабря 2019 г. Сеидов Ш.Г. _____	18 декабря 2019 г. Сеидов Ш.Г. _____
Актуальные вопросы правового регулирования сети Интернет: теория и практика		18 декабря 2019 г. Сеидов Ш.Г. _____	29 декабря 2019 г. Сеидов Ш.Г. _____
Заключение		29 декабря 2019 г. Сеидов Ш.Г. _____	13 января 2020 г. Сеидов Ш.Г. _____

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	5
1 ИНТЕРНЕТ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВИРТУАЛЬНОГО ПРОСТРАНСТВА.....	9
1.1 Понятие доступа в Интернет.....	9
1.2 Провозглашение права на доступ в Интернет.....	16
1.3 Политико-идеологические аспекты доступа в Интернет.....	22
2 АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА.....	29
2.1 Защита персональных данных и частной жизни в сети Интернет.....	29
2.2 Правовые вопросы, связанные с защитой интеллектуальной собственности в сети Интернет	36
2.3 Правовые вопросы в сфере доменных имён	43
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	62
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	69

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В мире насчитывается 193 государства¹. В каждом из них есть своя правовая система, которой свойственны как уникальные, так и схожие с другими государствами характеристики. Для правовых систем многих из них важна концепция основных прав человека. Как известно, она представляет собой комплекс базовых ценностей, рассматриваемых мировым сообществом в качестве обеспечивающих достойные возможности существования для любого жителя планеты без исключения.

Нельзя сказать, что комплекс прав человека статичен. Развитие общества детерминирует и изменение его потребностей, в том числе в определении прав, предоставляемых в равной степени всем его членам.

В настоящее время в отечественной и зарубежной юридической литературе ведутся обсуждения, касающиеся различных правовых аспектов Интернета. Одно из направлений обсуждений – дискуссия, разворачивающаяся вокруг права на доступ в эту глобальную компьютерную сеть.

Так, Эльвира Талапина исследует право на доступ в Интернет в качестве одной из гарантий реализации права на информацию, делая вывод о том, что «мы накануне международного признания нового фундаментального права – права на доступ в Интернет»².

Андрей Щербович анализирует возможное содержание данного права, называя в качестве его составляющих качественный сервис и доступ к технологическим возможностям, свободу выбора и использования устройств и программного обеспечения, с которых осуществляется доступ, сетевую и технологическую нейтральность, запрет дискриминации сетевого трафика и

¹ Члены Организации Объединенных Наций. Официальный сайт Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.un.org/ru/member-states/index.html> (дата обращения: 23.01.2020 г.).

² Талапина Э.В. Право на информацию в свете теории субъективного публичного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6 (115). С. 70-83.

качества услуг, обеспечение максимального охвата для доступа с мобильных устройств в общественных местах¹.

Определение международно-правового статуса права на доступ в Интернет, анализ понятия свободного и недискриминационного доступа к этой сети, апробацию применимости функционального подхода к международному нормотворчеству для обоснования закрепления права на доступ в Интернет в качестве фундаментального права человека дает Андрей Пазюк².

Обязательства государств об обеспечении доступа в Интернет, а также соответствующие позиции международных организаций исследует Андрис Меллакаулс³.

Известный конституционалист Лоуренс Лессиг проводит обширные изыскания в отношении места Интернета в современной жизни. Интересно, в частности, его оригинальное отношение к программному коду в качестве закона нового качества, а также исследование возможностей объединения людей для совместной деятельности посредством интернет-доступа⁴.

Близкое, по сути, исследование, касающееся возможностей глобальной компьютерной сети для объединения людей, проводили Дуглас Ратцен и Джейкоб Зенн, с той разницей, что мотивом для него послужили протестные явления на Ближнем Востоке и стремление правительств, против которых были направлены протесты, противостоять им через ограничение или блокирование доступа к сети.

Как видно из вышесказанного, в доктрине получает распространение идея о праве на доступ в Интернет как новом праве человека со своим собственным содержанием. Вместе с тем подробных исследований,

¹ Щербович А.А. Реализация конституционных прав и свобод в Интернете. М.: ТЕИС, 2015. С. 148.

² Пазюк А.В. Доступ к Интернету: права человека или универсальная услуга с точки зрения международного права // «Закон и жизнь». 2013. № 12/4. С. 97.

³ Mellakauls A. Access to the Internet – a human right? // Официальный сайт Совета Европы [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680474fb0> (дата обращения: 11.01.2020 г.).

⁴ Lessig L. Code 2.0. New York: Berkman Center for Internet & Society at Harvard University, 2006. С. 416.

касающихся значения доступа во всемирную компьютерную сеть для прав человека, пока немного. Кроме того, стоит вопрос о соотношении права на доступ в Интернет с другими правами, в первую очередь с правом на информацию.

В рамках исследования в дипломной работе нами ставится для себя ряд вопросов, например, допустимо ли рассматривать право на доступ в Интернет в качестве нового, самостоятельного права. С этой целью были проанализированы основные законы ряда государств, в которые сравнительно недавно были внесены новации либо которые были приняты вновь, а также акты законодательной, исполнительной и судебной власти, где обнаруживаются однородные идеи о праве на доступ в Интернет и на его использование. Отдельное внимание уделено актам, представляющим собой результат действий международных организаций по объединению усилий для регулирования Интернета. Такие акты разрабатываются на региональном и глобальном уровнях.

В случае утвердительного ответа на этот вопрос потребуются установление содержания права на доступ в Интернет через определение конкретных возможностей личности, конкретных негативных и позитивных обязательств, налагаемых на государство, а также на организации, осуществляющие деятельность, связанную с сетью Интернет, но оговоримся, что это дело будущего.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере правового регулирования Интернета, вопросы признания права на доступ к Интернету.

Предметом исследования являются правовые нормы в области прав на доступ к Интернету.

Целью работы является теоретическое и практическое исследование наиболее актуальных вопросов правового регулирования Интернета.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- раскрыть сущность доступа в Интернет;
- выделить специфические особенности права на доступ в Интернет;
- исследовать политико-идеологические аспекты доступа в Интернет;
- рассмотреть проблемы защиты персональных данных и частной жизни в сети Интернет;
- охарактеризовать правовые вопросы, связанные с защитой интеллектуальной собственности в сети Интернет;
- проанализировать законодательство о «доменах» в Российской Федерации и специфику разрешения споров о доменных именах.

Теоретическую базу исследования составили труды таких авторов, как Серго А.Г., Калятин В., Лукьянов А.А., Попцов А.В., Савельев А.И., Терещенко Л.К., Хуснутдинов А.И., Щербович А.А. и др., а также многочисленные, в том числе, зарубежные материалы сети Интернет.

Методологическая основа исследования построена на применении как общенаучных методов познания (диалектического, исторического, сравнительного, системного анализа, логического, анализа и синтеза), так и специальных методов (формально-юридического, сравнительно-правового, толкования норм права).

Нормативной базой работы явились Конституция РФ, нормы российского и международного законодательства, ряд федеральных законов и подзаконных нормативных актов, а также многочисленные материалы судебной практики.

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования и включает в себя введение, две главы, заключение и список использованной литературы.

1 ИНТЕРНЕТ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВИРТУАЛЬНОГО ПРОСТРАНСТВА

1.1 Понятие доступа в Интернет

В самом общем виде Интернет можно определить как (англ. Internet) – глобальная компьютерная сеть, дающая доступ к емким специализированным информационным серверам и обеспечивающая электронную почту. Доступ в Интернет и сервис обеспечивается провайдерами¹.

Причем в качестве подключаемых к Интернету устройств уже нельзя рассматривать исключительно персональные компьютеры, смартфоны и планшеты; благодаря техническому прогрессу в их число сейчас входит масса других устройств: видеокамеры, наручные часы, автомобили, метеостанции, различные домашние бытовые приборы и многое другое.

В мире существовали ранее (и существуют поныне) и другие компьютерные сети. Например, во Франции долгое время действовала сеть Минитель, где подключение информационных терминалов осуществлялось по линиям телефонной связи. На ее фоне Интернет обладает качественно иным значением, став олицетворением нового, глобального информационного общества. Глобальность (трансграничность) – ключевая характеристика, которая обеспечивает Интернету значительную часть его функциональности, возможностей выстраивания культурных, экономических и социальных связей между разными странами и континентами, прямого информационного обмена независимо от содержания информации и многое другое².

Говоря об Интернете, невозможно оставить в стороне его технический

¹ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 2017. С. 87.

² Хуснутдинов А.И. Право на доступ в Интернет – новое право человека? // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4. С. 109-123.

аспект: что обеспечивает целостность глобальной компьютерной сети?

Объединение компьютерных сетей стало возможным с появлением протоколов TCP/IP (Transmission Control Protocol – протокол управления передачей данных/Internet Protocol – межсетевой протокол). Эти протоколы стали своего рода общим «языком» для компьютеров, разрешив вопрос их взаимодействия между собой, и тем самым легли в основу современного Интернета¹.

Передача данных проходит в соответствии с Transmission Control Protocol, а адресация огромного числа подключенных устройств – благодаря Internet Protocol. В соответствии с этим протоколом каждому устройству присваивается уникальный адрес (IP-адрес), исходя из которого определяется маршрут и доставка данных. Количество возможных IP-адресов определяется версиями протокола IP и достигает для последней версии (IPv6) 2¹²⁸ адресов (примерно 300 миллионов адресов на каждого жителя Земли). Успешная адресация оборудования пользователя в массиве IP-адресов Интернета позволяет констатировать факт того, что это оборудование стало частью этой компьютерной сети и может отправлять и получать информацию в соответствии с Transmission Control Protocol.

Под доступом в Интернет можно понимать возможность подключения к этой компьютерной сети, а также возможность работы в ней: пользования ее информационными ресурсами, самостоятельного и активного распространения информации, создания информационных ресурсов и предоставления возможности доступа к ним для других лиц. Надо подчеркнуть, что сложившиеся реалии таковы, что пользователь Интернета не является исключительно его потребителем, как это было с радио, телевидением, печатными СМИ. Это означает, что вряд ли корректно увязывать составляющие работы в Интернете исключительно с реализацией права на распространение информации, равно как и доступ в Интернет – исключительно с правом доступа к информации в нем, в этом случае

¹ Бройдо В.Л., Ильина О.П. Архитектура ЭВМ и систем: Учеб. для вузов. 2-е изд. СПб.: Питер, 2009. С. 623.

происходило бы чрезмерное упрощение рассматриваемого явления.

Необходимо различать две составляющие доступа в Интернет и возможности его использования, которые условно можно назвать технической и идеологической.

Доступ в Интернет обеспечивается при соблюдении следующих технических аспектов (факторов):

- наличие у пользователя компьютерной сети оборудования, позволяющего работать в Интернете;
- наличие инфраструктуры провайдера – оператора связи, обладающего техническими возможностями для предоставления IP-адреса оборудованию пользователя в Интернете и осуществляющего прием и передачу информации в соответствии с запросами от оборудования пользователя;
- успешное предоставление оборудованию IP-адреса в глобальной компьютерной сети;
- отсутствие ограничений для приема и передачи информации со стороны оборудования и программного обеспечения, посредством которого сознательно осуществляется блокировка приема и передачи информации (сетевых экранов). Отметим, что сам по себе факт получения IP-адреса оборудованием не гарантирует возможности передачи информации в конкретном случае. Существуют технические способы воспрепятствовать этому, что на практике происходит по различным мотивам (политическим, экономическим, из соображений информационной безопасности и прочим) и связано с использованием специфического оборудования и/или программного обеспечения. Препятствия могут создаваться на самых разных уровнях – домохозяйства (например, решения, направленные на пресечение доступа к ресурсам эротического содержания), организации (решения, связанные с обеспечением конфиденциальности деловой информации), государств (сложные системы ограничения доступа к различным ресурсам по политическим и иным мотивам);

– наличие в достаточной степени стабильного и скоростного соединения с сетью. В тех местах, где имеются линии телефонной сети общего пользования и отсутствуют (либо недоступны) специально приспособленные оптоволоконные линии компьютерной сети, получить доступ в Интернет удастся при помощи коммутируемого доступа по технологии dial-up с использованием модема; тем самым обеспечивается доступ сравнительно невысокого качества, с низкой скоростью обмена информацией и риском обрыва соединения. Номинально интернет-ресурс доступен, но воспользоваться им не представляется возможным либо это чрезвычайно затруднительно.

Техническая составляющая доступа в Интернет онтологически объединена с идеологическими факторами, оказывающими не меньшее, но иное ценностное влияние на реализацию такого доступа. Среди них можно выделить субъективный и объективный факторы.

Субъективный фактор связан с пользователем сети. Место Интернета в жизни конкретного индивида определяется его собственными интеллектуальными, культурными, экономическими, физическими и другими возможностями и потребностями. Особенное значение имеет техническая грамотность пользователя; к сожалению, не каждому приобщение к информационным технологиям дается легко, что особенно заметно на людях старшего поколения.

В начале своего появления Интернет был достоянием людей науки. Первые информационные магистрали прокладывались между университетами США, находящимися на острие научно-технического прогресса. Соответственно, его использование предполагало серьезные познания в принципах его работы и навыки работы со специфическим оборудованием. «Порог вхождения» в Интернет был чрезвычайно высок в сравнении с тем, что имеется теперь. Возможности и применение первых компьютерных сетей были весьма ограничены.

Сейчас же ситуация изменилась кардинальным образом. Чтобы

пользоваться современным компьютером, не обязательно даже умение читать – дети уже с раннего возраста начинают играть в компьютерные игры на планшетах, зачастую быстро осваивают программы и начинают разбираться в них лучше родителей. Может показаться, что скоро понятие «порог вхождения» в информационные технологии окончательно исчезнет и каждый человек сможет реализовать свои потребности, связанные с получением и распространением информации, наравне с другими. В действительности это не совсем так. Не существует каких-либо классификаций возможностей Интернета, перечней способов его использования. Не вызывает сомнения, что возможные сценарии использования этих технологий теснейшим образом связаны с собственными потребностями личности и знаниями о возможностях, предоставляемых Интернетом.

Объективный фактор заключается в отношении государства к доступу в Интернет, потенциальным возможностям Интернета, обеспечению их реализации. Государство выступает субъектом, оказывающим заметное идеологическое влияние на доступ в сеть Интернет. Следует признать: несмотря на трансграничность Интернета, степень его проникновения в жизнь общности людей, проживающих в том или ином государстве, определяется не кем иным, как властями этого государства, и единой устоявшейся практики в этом вопросе не имеется.

Правовое понятие сети Интернет и правовое регулирование сети Интернет является проблемой и отличается дискуссионностью.

Впервые «право на Интернет» стало активно обсуждаться в конце первого десятилетия XXI века. Так, египетские власти решили отключить от сети Интернет всех пользователей частного сектора на территории государства в целях предотвращения антиправительственных протестов; в США в 2009 г. были предложены аналогичные действия государства, уже

оформленные в законопроект¹.

Хорошо известно об ограничениях в отношении Интернета, принятых в Китае, где действует государственная система интернет-цензуры, ограничивающая доступ к сетевым ресурсам в случае обнаружения слов из черного списка. Кроме того, там закрыт доступ к таким ресурсам, как Google, Facebook, YouTube, Instagram, Twitter, сайт Википедии на всех языках, сайт международной правозащитной организации Amnesty International, ресурсам различных иностранных СМИ – The New York Times, The Independent, Bloomberg, BBC и другим².

Весьма своеобразна история развития Интернета в Иране. В этом известном своим консерватизмом государстве Интернет поначалу развивался стихийно, без каких-либо ограничений, однако впоследствии возможность доступа была строго ограничена. Особенно серьезно Интернет стал контролироваться после массовых протестов 2009 года. Но и в этом государстве в последнее время расширяются возможности доступа в Интернет. В августе 2014 года операторы сотовой связи Ирана получили лицензии на предоставление мобильного доступа по стандартам 3G и 4G.

В целом, западные государства заявили о своем праве регулировать правоотношения на своих территориях, в том числе, и связанные с сетью Интернет. Зарубежное интернет-сообщество высказывает два противоположных мнения: 1) соглашается с правом государства, 2) отрицает право государства и предлагает создать некое кибер-право со своими кибер-законами для кибер-пространства.

Сторонники права государства справедливо указывают, что интернет-технологии по родовому признаку входят в телекоммуникационные технологии, относительно которых уже есть регулирование правом, следовательно, существующие нормы, с учётом деталей, применимы к

¹ Хужина А.В. Правовая природа сети Интернет: вопросы регулирования // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2015. Выпуск № 1. Том 15. С. 102.

² Великий фаервол: особенности Интернета в Китае. «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://tass.ru/info/2530474> (дата обращения: 08.01.2020 г.).

Интернету. Сторонники кибер-права также справедливо указывают на особые способности Интернета: скорость, объем информации, трансграничность, некий аппарат управления интернет-пространством, куда входят лица, образующие саморегулируемые интернет-сообщества, существующие без четко определенных национальных границ. Данные общества выделяют блоки интернет-адресов пространства – IP-адреса, контролируют эксплуатацию серверов, администрируют национальные домены. На настоящий момент подход реального права – права государства регулировать Интернет по аналогии с телекоммуникационными технологиями, а также соответствующие международные правовые механизмы – стал доминирующим¹.

В целом, если сказать обобщенно, человеческий интернет-мир, в том числе и в России, сейчас страдает от множества неотрегулированных правом проблем в сети Интернет: нарушаются интеллектуальные права на интеллектуальную собственность, распространяется ненадлежащая реклама, оскорбительные и иные материалы нарушают права личности, общества и государства; свободный поток информации представляет собой угрозу вмешательства во внутренние дела суверенных государств, что нарушает принципы международного права. Назрела необходимость принятия стратегии управления Интернетом в Российской Федерации, основанной на балансе интересов международных интернет-коммуникаций, государственного суверенитета, национальной безопасности, рядовых пользователей Интернетом.

Таким образом, подводя промежуточный итог, следует отметить, что понятие «Интернет» или «сеть Интернет» представляет собой средство коммуникации в современном информационном обществе. Способы правового регулирования Интернета находятся на стадии создания. На текущий момент государства, в том числе РФ, пытаются регулировать

¹ Хужина А.В. Правовая природа сети Интернет: вопросы регулирования // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2015. Выпуск № 1. Том 15. С. 103.

отдельные элементы интернет-пространства отдельными законами, большая часть которых относится к гражданскому праву.

1.2 Провозглашение права на доступ в Интернет

При анализе источников из различных правовых систем для выявления того, как именно урегулировано право на доступ в Интернет, оправданно сосредоточиться на двух факторах: технологическом и идеологическом. Однако сначала было бы интересно понять, провозглашено ли где-либо право на доступ в Интернет.

Изменение среды общения, которое можно наблюдать в современных условиях, проникновение интернет-коммуникаций во все сферы жизни ставит вопросы юридической квалификации отношений и явлений, до этого неведомых правоприменителю и юридической науке. Одно время активно обсуждались предложения о включении в текст Гражданского кодекса разделов, посвященных регулированию отношений в сети Интернет, в частности использования доменных имен, однако от этой идеи было решено отказаться, в том числе, в результате активного противодействия со стороны гражданского общества. По-прежнему дискуссионной является необходимость разработки и принятия специальных нормативных правовых актов в этой сфере. Нуждается в осмыслении возможность использования классических гражданско-правовых конструкций для объяснения природы явлений, складывающихся в сети Интернет. По этому поводу высказываются разные суждения – от необходимости срочной разработки Информационного кодекса¹ до полного отказа в правовом регулировании частных отношений в сети Интернет по разным причинам, например глобализации и невозможности применять к отношениям в сети Интернет права конкретного

¹ Цымбалюк В.С. Кодификация информационного законодательства: теоретико-правовые основы // Информационное право. 2013. № 1. С. 3-5.

государства¹. Говорят о становлении специфического интернет-права или кибер-права² и отсутствии значимых различий этой сферы. Существуют и промежуточные варианты, где речь идет о необходимости обеспечения баланса между государственным регулированием и саморегулированием отношений в сети Интернет³.

Существует обширная нормативная правовая база, регламентирующая использование сети Интернет для предоставления информации о деятельности государства, определены требования к содержанию информации, размещаемой в сети Интернет путем установления запретов (например, ст. 15.1 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»), введен контроль за соблюдением авторских прав при размещении в сети Интернет произведений. Вместе с тем значительная сфера частноправовых отношений в сети Интернет остается без специальной правовой регламентации⁴.

16 мая 2011 г. на 36-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств - участников СНГ был принят Модельный закон об основах регулирования Интернета, предполагающий сочетание государственного регулирования и саморегулирования.

Правонаделение в отношении определенного интернет-сайта производится посредством регистрации домена, полученное право является признанным в Российской Федерации и подлежащим судебной защите⁵.

Целью размещения информации на интернет-сайте является обеспечение ее доведения до определенного или неопределенного круга лиц. Владелец интернет-сайта, использующий его в своей коммерческой

¹ Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: ИД «Юриспруденция», 2013. С. 352.

² Лукьянов А.А. Основные концепции интернет-права // Информационное право. 2007. № 3. С. 9-11.

³ Чибинов В.М., Кузьмин А.П. Перспективы правового регулирования интернет-отношений // Информационное право. 2006. № 3. С. 6-8.

⁴ Болдырев С.И. Авторские права в современном информационно-телекоммуникационном пространстве Российской Федерации: гражданско-правовое регулирование и защита. автореф. дисс. на соиск. уч. степени к.ю.н. Курск, 2017. С. 14.

⁵ Там же. С. 15

деятельности, прилагает специальные усилия по распространению информации об интернет-сайте, для того чтобы «другие лица» из неопределенного круга обратились путем адресации их запросов в сети Интернет к страницам интернет-сайта владельца.

Некоторые интернет-сайты содержат только объекты, предназначенные для ознакомления, но подавляющее большинство интернет-сайтов предусматривает режим «обратной связи»: возможность посторонних лиц (далее – посетители сайта) оставлять на странице интернет-сайта сообщения. С момента создания сообщения в сети Интернет оно становится охраняемым гражданским законодательством объектом – произведением, а его автор приобретает в отношении этого произведения личные права и исключительное право. Интересно отметить, что особенностью размещаемых в сети Интернет сообщений (произведений) является широкое распространение реализации права использовать произведение под псевдонимом (п. 1 ст. 1265 ГК) путем размещения сообщения под так называемым ник-нэймом. Это имеет значение для определения срока действия исключительного права на сообщение, который, в соответствии с п. 2 ст. 1281 ГК, составляет 70 лет с 1 января года, следующего за годом обнародования такого произведения, то есть размещения сообщения на интернет-сайте. Если сообщение обнародовано под именем автора, то этот срок исчисляется в общем порядке – в течение всей жизни и 70 лет с момента смерти автора (п. 1 ст. 1281 ГК)¹.

Вывод о том, что каждое сообщение, размещенное на интернет-сайте, может рассматриваться в качестве отдельного произведения, подтверждается п. 2 ст. 1260 ГК, где интернет-сайт отнесен законодателем к составному произведению, то есть к подборке в определенной, авторской, последовательности различных произведений. Сами подобранные и размещенные в составном произведении объекты являются

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный) / С.А. Горленко, В.О. Калятин, Л.Л. Кирий и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2016. Т. 1. С. 231.

самостоятельными произведениями, при этом администратор интернет-сайта является автором подбора и расположения чужих произведений.

Действуя по собственному усмотрению, владелец интернет-сайта вправе самостоятельно определять условия доступа к объектам, объединенным в интернет-сайт, а также требования к посетителям сайта, которым он позволяет оставлять свои произведения на интернет-сайте. Обычно эти условия владелец интернет-сайта (администратор домена) формулирует путем создания и размещения на интернет-сайте правил, устанавливающих тематику возможных произведений посетителей сайта, их стиль, использование знаков и символов и пр. В качестве меры ответственности за нарушения требований правил устанавливается ограничение права размещения сообщений на определенный срок или лишение такого права бессрочно.

Вопрос о природе как указанных правил, так и используемой в них меры ответственности и, в частности, упомянутого ограничения права и лишения права нуждается в дополнительном исследовании. Является ли такая ответственность юридической или это иной вид социальной ответственности? Представляется, что правила администратора домена представляют собой юридический акт, направленный на реализацию абсолютного авторского права администратора на составное произведение и определяющий условия и пределы предоставления права в отношении этого произведения третьим лицам. В соответствии с этим должно определяться содержание этих правил.

Законом об информации установлено, что передача информации посредством использования информационно-телекоммуникационных сетей осуществляется без ограничений при условии соблюдения требований к распространению информации и охране объектов интеллектуальной собственности (п. 5 ст. 15), более того, в п. 1 ст. 3 Закона об информации устанавливается принцип свободы распространения информации любым законным способом.

В то же время практически всегда правила владельца интернет-сайта предусматривают возможность ограничить доступ к интернет-сайту посетителю, допускающему нарушения правил владельца интернет-сайта.

Встречаются следующие ситуации ограничения для посетителей интернет-сайта в связи с нарушением правил администраторов домена: 1) ограничение и лишение права получать информацию, размещенную на интернет-сайте; 2) ограничение и лишение права распространять информацию посредством удаления с интернет-страниц сообщений посетителей (произведений), лишение возможности оставлять такие сообщения.

Первый случай представляет собой реализацию права владельца интернет-сайта на определение режима доступа к информации на интернет-сайте. Это осуществление правомочий владельца интернет-сайта как обладателя абсолютного права. Возможность по своему усмотрению предоставлять доступ к содержанию интернет-сайта основана на наличии абсолютного права администратора домена (владельца интернет-сайта). Исключение составляют случаи, указанные в Федеральном законе об информации (п. 4 ст. 8), когда доступ к информации, в том числе размещенной на интернет-сайте, не может быть ограничен. Ограничение доступа к информации осуществляется посредством процедуры аутентификации и идентификации пользователей, имеющих доступ к информации. Речь идет не о лишении права, а о не предоставлении права, когда такое предоставление не обязательно в силу закона. Предоставление доступа к информации осуществляется на основании разового договора, заключаемого в устной форме (исполняемого при самом его заключении), каждое обращение посетителя интернет-сайта за информацией, размещенной на интернет-сайте, представляет собой оферту, и каждый раз владелец интернет-сайта может решить, акцептовать ее или нет. Такое решение может быть принято владельцем интернет-сайта еще до направления ему оферты, исполнение этого решения осуществляется путем установления

невозможности получения доступа информации лицу, осуществляющему вход с определенного IP-адреса, либо с любого IP-адреса, но под определенными идентификационными данными. В таком случае оферта такого субъекта в форме запроса доступа будет отклонена с помощью компьютерной программы.

Таким образом, независимо от того, когда фактически принято решение о не допуске посетителя интернет-сайта к информации, размещенной на интернет-сайте, – при первом или последующем обращении, речь идет о не заключении договора, а поэтому нарушение правил администратора домена, размещенных на сайте, является моральным, но не правовым основанием действий владельца интернет-сайта, его фактическим объяснением своего решения и правовых последствий не имеет.

Решение об ограничении доступа к определенной информации посетителю интернет-сайта за нарушение правил администратора домена не является лишением или ограничением права. Восприятие субъектом действий владельца интернет-сайта, направленных на ограничение или лишение права доступа в качестве ущемляющих субъективные права, не соответствует действительности, ибо не содержит признаков нарушения субъективного права. Субъективное право у несостоявшегося посетителя интернет-сайта отсутствует, поэтому не может быть нарушено.

Второй случай, состоящий в удалении со страницы в Интернете на интернет-сайте произведений посетителя за нарушение правил владельца интернет-сайта, является реализацией предоставленных исключительных прав на произведение по договору, где содержание правил включено в оферту. Такое удаление или изменение произведения может являться нарушением прав автора в тех случаях, когда такая возможность не предусмотрена в правилах. Право автора подлежит защите, в том числе право на неприкосновенность произведения. Для защиты прав автора может использоваться весь арсенал предусмотренных законом способов защиты личных и исключительного права автора.

Как видим, в любом случае действия владельца интернет-сайта не составляют особого правового феномена и вполне объяснимы с помощью классических гражданско-правовых конструкций.

Указанный довод может быть использован в дискуссии о необходимости создания Информационного кодекса, где основным аргументом служит существенное своеобразие отношений в сети Интернет, вызывающее необходимость специального правового регулирования. Изученные нами отношения показывают единство социальных связей в сети Интернет при предоставлении и ограничении доступа к интернет-сайту с иными частноправовыми отношениями.

Таким образом, подводя промежуточный итог, следует отметить, что единство правового регулирования всех частноправовых отношений позволяет создавать унифицированный правовой режим, предсказуемость и понятность для субъектов законодательных установлений, а значит, приводит к укреплению доверия населения к государству и повышает уровень правосознания и правовой культуры.

1.3 Политико-идеологические аспекты доступа в Интернет

Следует признать, что политико-идеологические аспекты доступа в Интернет юристами в последние годы обсуждались достаточно широко. Эти аспекты – отдельная и серьезная тема с учетом разнообразия опыта различных государств. При этом ряд требований, связанных с доступом в Интернет, сформулирован на международно-правовом уровне.

О политических мерах, способствующих развитию доступа в Интернет, сказано, например, в п. 10 Окинавской хартии глобального информационного общества, где провозглашается обязательство государства по содействию рынку в предоставлении населению коммуникационных услуг.

Декларация принципов информационного общества в п. 21 устанавливает, что универсальный, повсеместный, справедливый и

приемлемый в ценовом отношении доступ к инфраструктуре информационных технологий должен стать целью всех заинтересованных сторон, участвующих в построении этого нового общества. Данный пункт определяет, какими именно качествами должен обладать доступ к информационным технологиям, провозглашая их направлением для устремлений всех сторон отношений в этой сфере.

Заметное место идеологическим аспектам доступа в Интернет и работы в нем уделено в Тунисской программе для информационного общества, принятой 15 ноября 2005 года¹ на Всемирной встрече на высшем уровне по вопросам информационного общества в Тунисе, которая ознаменовала следующий этап международных переговоров в ее рамках после Женевского раунда в 2003 году. Эта программа является попыткой консолидации международных усилий с целью перехода к активным действиям, направленным на развитие глобального информационного общества (п. 1).

Тунисская программа – обширный документ, содержащий множество положений, касающихся регулирования Интернета и содействия его развитию, и в целом гораздо более детализированный по отношению к нему. Здесь можно обнаружить ряд положений, касающихся создания условий для доступа к глобальной компьютерной сети:

– п. 21 содержит тезис о том, что «государственное финансирование играет решающую роль в обеспечении доступа к информационно-коммуникационным технологиям и услугам на базе этих технологий в сельских районах, а также для населения, находящегося в неблагоприятном положении, в том числе населения малых островных развивающихся государств и развивающихся стран, не имеющих выхода к морю»;

– присутствует положение о равенстве задач и обязательств всех правительств в сфере управления использованием Интернета на международной основе и обеспечения стабильности, безопасности и

¹ Тунисская программа для информационного общества. Официальный сайт Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.un.org/ru/events/pastevents/pdf/agenda_ws1s.pdf (дата обращения: 23.01.2020).

непрерывности этой сети (п. 68);

– провозглашаются общие принципы использования Интернета на международном уровне; отмечается, что организация использования должна иметь многосторонний, прозрачный и демократический характер при полном участии правительств, частного сектора, гражданского общества и международных организаций; организация использования сети Интернет должна гарантировать справедливое распределение ресурсов, облегчать доступ для всех и обеспечивать стабильное и безопасное функционирование Интернета с учетом многоязычия (п. 29).

Чрезвычайно важной идеологической установкой, дополнительно свидетельствующей о ценности доступа во всемирную компьютерную сеть, является принцип тождественности реализации прав человека в реальном пространстве и в виртуальной среде Интернета. Декларация Комитета министров Совета Европы «Права человека и верховенство закона в информационном обществе» от 13 мая 2005 года¹ гласит, что все права, закрепленные в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, сохраняют свое полное действие в информационную эпоху и должны защищаться безотносительно факта использования новых информационных технологий.

В данной Декларации упоминается важный идеологический фактор, влияющий на способность личности эффективно пользоваться потенциальными возможностями сети Интернет для реализации прав и свобод человека, – компьютерная грамотность. Она названа в качестве фундаментальной предпосылки для доступа к информации, реализации культурных прав, в частности права на образование. Компьютерная неграмотность оценивается в качестве серьезного риска для получения адекватного доступа к информационным технологиям. Государствам

¹ Декларация Комитета министров Совета Европы «Права человека и верховенство закона в информационном обществе». Официальный сайт Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dala0 (дата обращения: 22.01.2020).

указывается на их обязательства по облегчению доступа к информационно-телекоммуникационному оборудованию для всех лиц и особенно детей для приобретения ими навыков, необходимых для работы с разнообразными технологиями, а также навыков оценки качества информации, в особенности той, что может навредить им.

Интересные политико-идеологические моменты содержит Рекомендация Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2007)16 «О мерах по повышению ценности Интернета как общественной службы». В ней на государство налагается ряд определенных обязательств, касающихся развития доступности информационно-телекоммуникационных технологий, в частности специальных стратегий для развития и содействия технологической совместимости, продвижения разнообразных моделей распространения программного обеспечения. При этом условия должны быть равными для всех индивидуумов, независимо от их возраста, пола, этнического или социального происхождения, включая лиц с низкими доходами, жителей сельских и географически удаленных зон, лиц со специальными потребностями.

Большой интерес представляет описание роли идеологического фактора в Рекомендации Комитета министров Совета Европы «О защите и поощрении универсальности, единства и открытости Интернета»¹. Здесь интересно отметить тезис об ответственности государства за защиту основных публичных интересов при принятии политических решений относительно Интернета (п. 9). Что же является основанием для возникновения такой ответственности в случае отсутствия в источниках национального права соответствующих положений? В качестве такового Рекомендацией рассматривается тот факт, что люди все в большей степени используют Интернет в своей повседневной деятельности, для реализации

¹ Recommendation CM/Rec(2011)8 of the Committee of Ministers to member states on the protection and promotion of the universality, integrity and openness of the Internet. Официальный сайт Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cc2f8 (дата обращения: 21.01.2020).

своих гражданских прав, при этом ожидая, что интернет-сервисы будут постоянно доступны, безопасны, надежны.

Интернет провозглашается в качестве критического ресурса для множества секторов экономики и государственного управления (п. 8). Особенно подчеркивается обязанность государства защищать основные права и свободы своих граждан и обязанность учитывать их законные ожидания в отношении доступа к Интернету (п. 10). При этом указывается на необходимость признания взаимной ответственности государств в принятии обоснованных мер по защите и продвижению универсальности, единства и открытости Интернета в целях свободы самовыражения и доступа к информации без ограничений (п. 11). То есть фактически речь идет о признании глобальной ответственности всех государств в рассматриваемой сфере.

Важнейший тезис Рекомендации, как представляется, следующий: действия государств не должны вмешиваться в доступ к информации вне пределов территориальных юрисдикций (п. 1.1.2). Для достижения этого государства призываются к кооперации как между собой, так и с соответствующими участниками отношений в сфере Интернета (п. 1.2, 1.3).

Организация Объединенных Наций также не остается в стороне от выработки позиций в отношении идеологических аспектов доступа в Интернет и работы в нем. Так, уже упомянутая Резолюция Совета ООН по правам человека от 18 июля 2016 года «Поощрение, защита и осуществление прав человека в Интернете» «безоговорочно осуждает меры по умышленному недопущению или нарушению доступа к информации или ее распространению в режиме онлайн в нарушение норм международного права, прав человека и призывает все государства воздерживаться от таких мер и прекратить их использование» (п. 10), призывает «все государства рассмотреть возможность разработки в рамках транспарентных и инклюзивных процессов с участием всех заинтересованных сторон и принятия национальных государственных стратегий, связанных с

Интернетом, которые в своей основе преследуют цель обеспечения всеобщего доступа и осуществления прав человека» (п. 11).

В целом, можно отметить, что одной из важнейших ценностей современного мирового сообщества являются права и свободы человека. К числу последних относится и право на доступ к Интернету, о признании которого в качестве самостоятельного права человека все еще ведутся дискуссии.

Доступность Интернета наряду с его ключевым влиянием на коммуникацию, общественно-политические процессы, социальную сферу и экономику повлекла за собой постепенное включение этого права в международную систему прав человека. Так, в 2007 году Комитетом министров Совета Европы (далее – КМСЕ) была принята Рекомендация «О мерах по укреплению общественной значимости Интернета», согласно которой «доступ и умение пользоваться Интернетом должны рассматриваться как необходимые для полноценного осуществления прав и свобод человека». Данные положения были развиты в 2014 году путем формулирования основополагающих принципов доступа к Интернету.

После вступления России в ОБСЕ и Совет Европы, а также после ратификации ключевых международно-правовых актов у нее возникли новые международные обязательства по обеспечению прав человека. В силу этого обстоятельства конституционные нормы следует рассматривать в контексте международных обязательств Российской Федерации. Следовательно, несмотря на отсутствие явным образом выраженного права на доступ к Интернету, закрепленного в Конституции Российской Федерации, Россия, являясь членом ООН, Совета Европы и ОБСЕ, обязана признавать выработанные ими подходы к данному праву.

Однако, для чего необходимо признание права на доступ к Интернету непосредственно в рамках российского права? Как представляется, отсутствие охраны права на доступ в Сеть на законодательном уровне сохраняет возможность для правоохранительных органов, провайдеров и

иных лиц в любое время прекратить предоставление гражданину доступа к Интернету. Такие ограничения уже применялись в некоторых государствах (например, в Тунисе и Египте в ходе «арабской весны» в 2011 году). Во-вторых, законодательное закрепление права на доступ позволит зафиксировать минимальную скорость передачи данных, обеспечиваемую провайдерами.

Таким образом, подводя итог, можно сделать вывод о том, что сегодня сеть Интернет содержит массу необходимых и ценных данных, с одной стороны, но с другой – настоящий склад личной информации, которая является конфиденциальной. Конституция Российской Федерации содержит понятие правового режима информации о гражданине, в том числе персональных данных и ее защиты. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Невзирая на отсутствие прямого указания на право доступа к Интернету в конституционном законодательстве, Российская Федерация, являясь членом ООН, Совета Европы и ОБСЕ, не должна игнорировать выработанные ими подходы к данной сфере права. В частности, уже сейчас предпринимаются попытки законодательного закрепления права на доступ к услугам связи, в число которых входит и Интернет. С учетом всех вышеизложенных подходов, на наш взгляд, оптимальным решением будет закрепление права на доступ в сеть Интернет на законодательном уровне, что позволит обеспечить его надлежащую реализацию и защиту.

2 АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

2.1 Защита персональных данных и частной жизни в сети Интернет

Пользуясь сайтом или услугой, пользователь соглашается на передачу и хранение своих данных, будь то дата рождения, номер мобильного телефона, переписка и любые другие данные личного характера. Взамен их обязуются хранить в конфиденциальности и ни в коем случае не разглашать третьим лицам. Однако на деле это не всегда так – далеко не всегда сторона, ответственная за хранение персональных данных, добросовестно выполняет свои обязанности. Кроме того, никто не защищен от взлома баз данных, содержащих персональную информацию, или простых ошибок и человеческой опрометчивости.

Таким образом, недостаточное обеспечение защиты персональных данных в Российской Федерации является одним из распространенных вопросов в виртуальной среде российского сегмента сети Интернет.

Федеральный закон «О персональных данных» не решает большинства юридических вопросов, даже дополнение Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» статьей 15.5, в которой указывается порядок ограничения доступа к информации, обрабатываемой с нарушением законодательства Российской Федерации в области персональных данных, оставляет данный вопрос открытым и актуальным.

Несмотря на проработку данного вопроса с законодательной точки зрения, легальные пределы регулирования постоянно нарушаются: осуществляются незаконные способы завладения информацией личного характера, на основе которой создаются базы данных пользователей с адресами их проживания и другие, совершаются неправомерные покупки или обмены персональными данными пользователей.

Повышается значимость и ценность информации как объекта оборота, но остается неопределенным ее правовой режим. Если фактически информация уже выступает объектом экономического оборота, то адекватных и полноценных юридических инструментов для такого оборота на данный момент нет.

В первой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (далее – ГК РФ) информация указывалась в ст. 128 как объект гражданских прав. Впоследствии Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» информация была исключена из числа объектов гражданских прав. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» регулирует отношения, предметом которых выступает информация, и содержит ряд диспозитивных норм, которые позволяют устанавливать правила доступа к информации и используются в обороте (например, положения ст. 6 Закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» об обладателе информации). С гражданско-правовой точки зрения при этом такие отношения, как правило, рассматриваются либо как услуги, либо как отношения, связанные с результатами интеллектуальной деятельности, включая базы данных и ноу-хау. Однако ни та, ни другая конструкция не передает специфики информационных отношений ни в условиях правовых аспектов «Интернета вещей» (далее – «ИВ»), ни в условиях, например, Больших данных¹.

Отдельно следует отметить связанную с ИВ категорию «Больших данных» («Big Data»). Одним из источников, где была впервые описана специфика Больших данных, считается аналитический материал META Group, в рамках которого выделяется три ключевых признака Больших данных: объем данных, скорость их обработки, и разнообразие. Указанные

¹ Архипов В.В., Наумов В.Б., Пчелинцев Г.А., Чирко Я.А. Открытая концепция регулирования Интернета вещей // Информационное право. 2016. № 2. С. 18-25.

признаки нашли свое отражение в определении Больших данных, которое было предложено Европейским надзорным органом в области персональных данных: «Экспонентное увеличение как уровня доступности информации, так и уровня автоматизации использования информации. В частности, под Большими данными необходимо понимать гигантские базы данных, принадлежащие корпорациям, правительствам, иным крупным организациям. Информация в указанных базах данных тщательно анализируется с использованием компьютерных алгоритмов и может использоваться как для целей выявления общих трендов и взаимосвязей, так и для целей воздействия на отдельного субъекта». Большие данные – один из факторов, влияющих на правовые аспекты ИВ.

Сегодня назрела необходимость разработки подхода, при котором информация как таковая рассматривалась бы как самостоятельный и оборотоспособный объект гражданских прав.

Во-первых, стирается различие между персональными и техническими данными, любое устройство может привязываться к владельцу и его интернет-профилю; даже если декларируется анонимизация данных, по имеющимся накопленным сведениям в существенном количестве случаев возможно (ре-)идентифицировать субъекта.

Во-вторых, возникает необходимость выработки новых принципов относительно получения разработчиком (продавцом) устройств (приложений) согласия субъекта персональных данных на использование (обработку) персональных данных, в том числе всеми участниками сети Интернет вещей, опосредующими функционирование данного пользовательского устройства (приложения), с тем, чтобы указанная процедура существенным образом не влияла на развитие технологий Интернета вещей.

В-третьих, возникает необходимость новой оценки существующих подходов к возможности правоохранительных органов и производителей устройств ИВ осуществлять сбор и перехват информации в сетях связи, а

также дистанционного управления устройствами ИВ.

В-четвертых, формируется рынок Больших данных, которые фактически выступают предметом сделок. Помимо вопроса о правовом режиме информации как объекта правоотношений, необходимо определить, в каком объеме в принципе Большие данные могут быть объектом торговли.

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» дает широкое определение понятия «персональных данных» («любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу»). Кроме того, он устанавливает ряд требований к обработке персональных данных, включая необходимость получения согласия субъекта персональных данных, а также возлагает на операторов ряд обязанностей по защите персональных данных. Вопросы ИВ в данном случае пересекаются с вопросами Больших данных. Возникают обоснованные сомнения, например, в том, что в таких условиях можно соблюсти принципы обработки персональных данных на основе конкретных и заранее определенных целей, и далеко не всегда объективно возможно получить согласие субъекта персональных данных. Снижается ценность обезличивания персональных данных в ситуации, когда статистически возможно получать другие «вспомогательные» данные из многих дополнительных источников, число которых растет¹.

Во-первых, развитие на официальном уровне подхода, основанного на балансе защиты персональных данных и технологического развития. Такой подход должен основываться на принципе формальной определенности правовых норм (в настоящее время для законодательства о персональных данных – под вопросом) и разумного ограничения понятия персональных данных так, чтобы оно позволяло применять нормы последовательно и предсказуемо, защищая при этом «минимум неприкосновенности частной жизни». Интерпретация может строиться вокруг идеи достоверной

¹ Савельев А.И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «Больших данных» (Big Data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 1. С. 54-61.

идентификации на основании набора данных, находящихся у оператора в данный момент времени (частично подтверждается судебной практикой).

Во-вторых, в условиях Интернета вещей и Больших данных вопрос ставится уже не о том, передавать ли данные определенному оператору (интернет-ресурсу) или нет, а о том, передавать ли данные в Интернет в целом или нет – после такой передачи данные начинают «жить своей жизнью», в том числе полностью или в части накапливаться и обрабатываться неопределенным кругом устройств и систем. Согласие субъекта может быть выражено на факт такой передачи в целом. В то же время дополнительной проработки требует вопрос о том, как быть с данными о конкретном субъекте, которые могут собираться независимо от его воли (например, посредством размещенных в общественных местах датчиков, собирающих информацию обо всех находящихся рядом субъектах).

В-третьих, в части дополнительных возможностей доступа правоохранительных органов и производителей к устройствам пользователей с целью сбора информации или дистанционного управления мнения предельно поляризованы – от «криптоанархизма» до предельно консервативного государственно-ориентированного подхода. В таком контексте любые варианты решений требуют открытого поиска компромисса между различными группами давления и «взвешивания» конституционных принципов.

В-четвертых, следует рассмотреть вопрос о выделении, помимо персональных данных, дополнительной категории информации, актуальность защиты которой проявляется на пересечении ИВ и Больших данных. Речь идет о данных, которые не являются персональными в строгом смысле, но могут и без идентификации субъекта нарушать неприкосновенность частной жизни и (или) иные права и законные интересы.

Интернет-простор открыл не только новые возможности, но и создал новые вопросы регулирования. В частности, в контексте сохранения тайны переписки в Интернете вопрос связан с таргетированной рекламой –

рекламой, которая посредством специальных технологий cookie направляет персонализированные предложения конкретному пользователю исходя из его поисковых запросов, просмотра определенных сайтов и прочее.

В российской судебной практике в этом отношении было рассмотрено интересное дело, когда заявитель указывал на то, что всплывающая на его экране компьютера контекстная реклама могла быть сгенерирована не иначе, как лишь после прочтения его переписки на сервисе Gmail, что нарушило право заявителя на тайну переписки. Суд второй инстанции согласился с данными утверждениями. После этого изменилась даже политика компании по данному поводу. Следует отметить, что пристальное внимание к таргетированной рекламе наблюдается со стороны Европейского союза именно по причине возможного нарушения права на тайну переписки, а иногда речь идет даже о нарушении права на частную жизнь, что ставит под сомнение само существование подобного вида рекламы.

В Российской Федерации после изменений в законодательстве предусмотрено более строгое отношение к незаконной обработке персональных данных. Кроме того, как это следует из позиций российских судов, так называемые cookie-файлы теперь также рассматриваются в качестве персональных данных¹. После внесения изменений многие сайты применили достаточно разумную меру: они заранее уведомляют пользователя о том, что сайт использует соответствующие технологии. Вместе с тем вопрос может заключаться в том, что если сайт предоставляет уникальный контент, то пользователю не остается ничего иного, как принять предложение, иначе просмотреть информацию он не сможет. Другими словами, должно ли у пользователя быть право просматривать сайт без

¹ Решение Таганского района суда от 04.08.2016 г. по делу №2-3491/2016 «По исковому заявлению Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций к LinkedIn Corporation о признании деятельности интернет – ресурсов (<http://www.linkedin.com>, <http://linkedin.com>) по сбору, использованию и хранению персональных данных граждан Российской Федерации нарушающей требования Закона «О персональных данных» и права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну...». Суды общей юрисдикции города Москвы официальный портал [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://mos-gorsud.ru/rs/taganskij/services/cases/civil/details/2ffe6d6d-69cd-423a-8ed7-cf3b3bb2d536> (дата обращения 26.01.2019).

применения к нему соответствующих технологий? Ответ на данный вопрос остается открытым¹.

Кроме таргетированной рекламы, вопросы с обработкой персональных данных существуют и в отношении социальных сетей. Так, компания Facebook была оштрафована в Испании за то, что она ненадлежащим образом собирала персональную информацию о пользователях, аналогичное расследование против той же социальной сети начинается в Германии. Необходимо отметить, что современные социальные сети сегодня – это не только инструмент общения, но и огромные массивы данных о каждом пользователе: круге его общения, предпочтений во взглядах, отметок о посещении любимых мест и прочее. Социальные сети «коллекционируют» значительный объем личной информации и поведения, поэтому они являются удобным инструментом для маркетологов, страховщиков, банков и заемных организаций. В связи с объемом информации, которая доступна социальной сети, регулирование конфиденциальности и использования личной информации должно выйти на качественно новый уровень.

Так, в России Сбербанк планирует начать сбор информации о заемщиках из данных социальных сетей, поэтому пользователям необходимо внимательно изучать условия конфиденциальности той социальной сети, в которой они зарегистрированы. Например, в одном из процессов социальной сети «ВКонтакте» было отказано в удовлетворении ее требований о запрете использования открытой информации о пользователях компанией, которая сотрудничала с Национальным бюро кредитных историй. Следовательно, конфиденциальность информации о пользователях требует повышенного внимания со стороны права, поскольку новые технологии предоставляют простор праву для того, чтобы последнее доказало свою универсальную регулирующую силу.

¹ Гуляев К.С. Право человека на Интернет, права в Интернете и при использовании интернет-вещей: новые тенденции // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2018. № 1. С. 29-37.

2.2 Правовые вопросы, связанные с защитой интеллектуальной собственности в сети Интернет

Существуют общие способы защиты интеллектуальной собственности: признание права, пресечение нарушения, возмещение убытков, изъятие контрафакта, публикация решения суда¹.

Способы защиты интеллектуальной собственности и порядок осуществления защиты зависят от специфики конкретного объекта интеллектуальной собственности.

За нарушение авторских и смежных прав, а также изобретательских и патентных прав предусматривается гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность. Согласно Гражданскому кодексу защита исключительных прав осуществляется в соответствии со ст. 1252, в ст. 1253.1 говорится, что «информационный посредник несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии вины с учетом особенностей, установленных пунктами 2 и 3 настоящей статьи», ответственность за нарушение исключительного права на произведение установлена в ст. 1301, обеспечение иска по делам о нарушении авторских прав – в ст. 1302. В Кодексе РФ об административных правонарушениях данному вопросу посвящена ст. 7.12, в которой говорится, что нарушение авторских и смежных прав влечет наложение административного штрафа с конфискацией контрафактных экземпляров произведений. В Уголовном кодексе – ст. 146, 147. Данному вопросу посвящена также ст. 15.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где рассматривается порядок ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских и (или) смежных прав.

Рассмотрим защиту интеллектуальных прав, применительно к нашей

¹ Журавлева О.Н. Меры защиты интеллектуальной собственности: монография. М.: Альфа-М, 2014. С. 45.

теме, на примере защиты авторских прав в Интернете:

Защита авторских прав в Интернете с 1 мая 2015 года стала легче, когда Президент РФ подписал Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.11.2014 г. № 364-ФЗ (далее – Закон о блокировке сайтов) в связи с нарушением авторских и смежных прав¹. Новый закон позволяет правообладателям защищать авторские права в Интернете во внесудебном порядке, а также блокировать сайты-нарушители через суд. Ранее подобный механизм действовал только в отношении фильмов, теперь он распространен и на другие объекты авторских прав и прав, смежных с авторскими, за исключением фотографий.

Основные положения данного закона:

– урегулирован внесудебный порядок защиты авторских прав в Интернете. Во-первых, все владельцы интернет-сайтов будут обязаны опубликовать информацию о наименовании, месте нахождения, адресе направления заявления о нарушении авторских прав. Во-вторых, владельцы сайтов вправе также сделать на сайте специальную форму для подачи заявлений в электронном виде. В-третьих, владельцы сайтов будут обязаны рассматривать заявления о нарушении авторских прав в течение 24 часов и удалять неправомерно размещенный контент.

– защита авторских прав в Интернете через предварительные судебные обеспечительные меры (ограничения доступа к сайту) ранее применялась только к фильмам. С 1 мая 2015 года суд может применять обеспечительные меры ко всем объектам авторских и смежных прав, кроме фотографий;

– за неоднократное нарушение авторских прав и смежных прав в Интернете сайт может быть заблокирован навсегда. Технически это должно обеспечиваться Роскомнадзором с помощью операторов связи и провайдеров

¹ Федеральный закон от 24.11.2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. №48. С. 177.

хостинга.

Таким образом, защита авторских прав в Интернете может осуществляться альтернативно во внесудебном и судебном порядке. Обращение во внесудебном порядке более оперативно (для владельцев авторских прав), что не исключает судебной защиты. Трудность может возникнуть в борьбе против сайтов, изначально созданных для нарушения смежных и авторских прав. Что же касается социальных сетей, YouTube и им подобных, то они уже давно имеют отлаженную систему блокировки спорных произведений и исполнений.

Раскроем порядок внесудебной и судебной защиты авторских прав в Интернете:

Правообладатель или лицензиат, обладающий исключительной лицензией на произведение, самостоятельно или через представителя подают в письменной и электронной форме заявление владельцу сайта. В заявлении указываются сведения о заявителе (имя, наименование, адрес, контакты), об объекте авторских или смежных прав, ссылка на адрес сайта, утверждение о нарушении интеллектуальных прав, согласие на обработку персональных данных. Далее в течение 24 часов владелец сайта обязан рассмотреть заявление и уведомить о результатах рассмотрения заявителя. Он также может запросить недостающие сведения, которые должны быть дополнительно сообщены правообладателем в течение 24 часов. Если у владельца сайта нет доказательств законного использования интеллектуальной собственности, он обязан удалить спорный контент.

В то же время у правообладателя и обладателя исключительной лицензии всегда есть выбор, обращаться ли в суд сразу с исковым заявлением или сначала ходатайствовать о применении предварительных обеспечительных мер. Принципиальная разница заключается только во времени. Защита авторских прав в Интернете, как правило, требует оперативности. Если выходит новый фильм, альбом музыкальной группы или бестселлер, основное внимание к ним приковано в первые месяцы

продаж. Именно в это время нарушение авторских прав способно причинить наибольшие убытки. По этой причине ГПК РФ позволяет блокировать сайт нарушителя в короткие сроки.

Для этого правообладатель или обладатель исключительной лицензии подают заявление в суд, который в тот же день обязан вынести определение об обеспечении иска или об отказе в этом. Это определение передается в Роскомнадзор, который технически обеспечивает блокировку сайта или его отдельных страниц.

Укажем, что Роскомнадзор играет роль «обеспечивающего механизма», другими словами – является исполнителем решения, вынесенного в порядке гражданского судопроизводства Московским городским судом¹.

Отметим, что дела о нарушенных интеллектуальных правах в сети Интернет рассматривает именно Московский городской суд (а не Суд по интеллектуальным правам, в компетенцию которого, как суда как первой, так и кассационной инстанций, не входят споры об объектах авторских и смежных прав и топологий интегральных микросхем. Все другие категории споров относительно результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации – входят)². На это указывают также: статья 28 АПК РФ «Подведомственность экономических споров и иных дел, возникающих из гражданских правоотношений»³; ч.3 ст. 26 ГПК РФ «Гражданские дела, подсудные верховному суду республики, краевому, областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа»⁴.

Вопрос об удаленности Московского суда от проживания миллионов россиян решен в следующем порядке:

¹ Хуртин Д.О. Компетенция Роскомнадзора по выявлению административных правонарушений, посягающих на права интеллектуальной собственности в информационно-телекоммуникационной сети Интернет // Административное и муниципальное право. 2014. № 9. С. 967.

² Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. №18. С. 231.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №30. С. 451.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №30. С. 478.

– Заявление, подаваемое в Мосгорсуд, может быть подано посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в сети Интернет, и подписано квалифицированной электронной подписью в установленном Федеральном законе порядке¹.

– В соответствии с данными интернет-портала Мосгорсуда «Защита интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» действует электронное судопроизводство, например, так прошло судопроизводство по делу ООО «Среда и Ко» 31 марта 2015 г.² поданному в электронном виде.

Продолжая говорить о порядке судебной защиты авторских прав в Интернете, отмечаем, что у правообладателя есть 15 дней на подачу иска о защите авторских прав в Интернете. Если иск не подан, блокировка сайта снимается. Если иск подан, судья решает вопрос о сохранении блокировки или ее отмене с учетом аргументов и доказательств истца. После этого защита авторских прав в Интернете осуществляется в обычном порядке рассмотрения дел в суде.

Для структурирования материала укажем изложенные способы защиты авторских прав в Интернете в нижеследующей схеме:

¹ Федеральный закон от 06.04.2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. №15. С. 468.

² Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права. Разъяснения. Сайт «Библиотека интеллектуальной собственности» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://sumip.ru/biblioteka/intellektualnaya-sobstvennost/#ip4> (дата обращения 26.12.2019)..



Рис. 1. Порядок защиты авторских прав в Интернете

По каждому виду объектов интеллектуальной собственности российское правосудие накопило внушительный багаж по порядку защиты нарушенного права. Если вид интеллектуальной собственности начинает активно использоваться в интернете, то судопроизводство «не дремлет» и старается выпускать соответствующие указания. Так, практически у каждого торгового предприятия есть сайт в Интернете, который способствует увеличению объема продаж. С развитием Интернета между представителями бизнеса участились доменные споры, связанные с незаконным использованием обозначения товарного знака правообладателя в доменном имени и с размещением информации на данном сайте. Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 г. № СП-21/4 утверждена Справка по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров. Положениями названной Справки и должны руководствоваться владельцы торгового предприятия.

В целом, можно отметить, что суды пока не успевают за

стремительностью распространения в Интернете объектов тех или иных интеллектуальных прав.

А в завершении отдельно хочется указать на следующие нововведения в рассматриваемой сфере.

В конце 2018 года депутаты Государственной Думы РФ Клишас и Луговой разработали закон о суверенном интернете. Эта инициатива не только стала одной из наиболее обсуждаемых в последнее время, но и собрала митинг протеста в Москве 10 марта 2019 года. В массах закон приняли по-разному – кто-то за свободный интернет, кто-то наоборот – за суверенный интернет.

Что же предлагает закон о суверенном Рунете? Чтобы защитить отечественное интернет-пространство от заокеанских посягательств, законодатели предлагают следующие меры:

- ограничить получение и передачу данных с границы. Это значит, что жители России с большой вероятностью могут остаться без YouTube, Фейсбука или Инстаграма.

- централизованное управление трафиком. Функцию главного регулятора интернет-пространства возьмет на себя Роскомнадзор, для тотального контроля провайдерам будет предоставлено специальное оборудование.

- своя инфраструктура для работы интернета в случае отключения зарубежных корневых серверов. Это действие направлено непосредственно на предотвращение риска того, что Россию кто-то отключит от интернета из-за рубежа.

- национальная система доменных имен. Чтобы реализовать этот пункт, потребуется некоторое время, поэтому выполнить задачу обещают к 2021 году.

На данный момент законопроект о суверенном интернете это уже не просто инициатива – он практически принят. Документ уже прошел три чтения, в него внесли некоторые правки, осталось дело за малым. Если Совет

Федерации одобрит нововведение и суверенный Рунет утвердит президент, то уже 1 ноября 2019 года закон вступит в силу.

2.3 Правовые вопросы в сфере доменных имён

В Российской Федерации на сегодняшний день не существует специального закона регулирующего доменные имена. Само понятие «доменное имя» упоминается в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 №149-ФЗ в ряде статей, касающихся ограничения доступа к информации распространение которой запрещено в сети «Интернет», а также в IV части ГК РФ лишь в двух статьях (а именно: ст. 1484 и ст. 1519), которые регулируют порядок использования товарного знака и наименования места происхождения товара правообладателями путем размещения указанных средств индивидуализации в сети «Интернет» и в доменном имени.

Такой подход законодателя к регулированию вопроса о предоставлении охраны и защиты доменного имени, когда доменное имя рассматривается только как способ использования товарного знака или наименования места происхождения товара, вызывает массу трудностей на практике, и, как справедливо отмечает А.Г. Серго: «...не только неоправданно отдаёт приоритет одним охраняемым средствам индивидуализации..., но и существенно затрудняет защиту своих интересов обладателями прав на средства индивидуализации, которым предоставлена правовая охрана»¹.

Следует сказать несколько слов и о системе регистрации доменных имен. Как правило, под регистрацией доменного имени понимается заключение гражданско-правового договора возмездного оказания услуг между регистратором (т.е. организацией ответственной за распределение доменных имен) и администратором (т.е. будущим владельцем доменного

¹ Серго А.Г. Доменные имена: монография. М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности (ФГБОУ ВПО РГАИС), 2013. С. 10.

имени), после чего регистратор вносит сведения о доменном имени в единую базу данных. Срок, на который заключается такой договор, составляет один год. После чего, владелец доменного имени, в случае если он хочет продлить срок действия домена, вносит плату за продление действия регистрации, в противном случае – домен удаляется.

Такой короткий срок существования доменного имени ставит владельца в жесткие рамки по его использованию и существенно ограничивает его права, поскольку, в случае исключения домена из базы данных, последний может быть тут же зарегистрирован другим лицом. В Российской Федерации зарегистрировать доменное имя на национальном уровне может как резидент, так и нерезидент. В то время как в Японии, например, в доменной зоне JP юридические лица могут зарегистрировать только один домен при условии, что у будущих владельцев есть физический адрес в Японии¹.

Обычно доменные имена приобретаются для создания сайтов в сети «Интернет». Прикрепление сайта к доменному имени, благодаря которому создается «путь» попадания на сайт при наборе специальных символов (домена), означает такое состояние домена как «делегирован» (delegated), и, соответственно, домен «не делегирован» (not delegated), когда домен не отождествлен с конкретным сайтом в сети «Интернет». Процесс регистрации доменного имени не означает, что тот автоматически «делегирован». Домен приобретает статус «делегирован» только после размещения его в системе доменных имен (Domain Name System, DNS). DNS создана для упрощения работы в сети «Интернет». К каждому компьютеру прикрепляется IP-адрес (уникальный код, состоящий из цифр, сложный для запоминания), по аналогии с этой процедурой, DNS обеспечивает возможность упрощенного использования сети «Интернет», предоставляя пользователям вместо

¹ Дмитриев С., Рузакова О. Доменные имена: проблемы российского и зарубежного законодательства // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 6. С. 21.

сложной комбинации из цифр введение буквенной последовательности, которую именуют доменным именем.

На сегодняшний день регистрация доменных имен основывается на принципе свободного доступа аккредитованных регистраторов к реестрам доменных имен. Руководство и координацию распределенной системы регистрации доменных имен ведет Корпорация Интернета по распределению адресов и номеров (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, далее – ICANN). Главными целями ICANN являются гарантия того, что каждый пользователь Интернета сможет найти все существующие адреса сайтов и обеспечение уникальности каждого IP-адреса. Именно ICANN курирует компании-регистраторы (наряду с органами государственной власти). Компании-регистраторы должны обладать минимальными стандартами для выполнения функций по регистрации доменных имен в соответствии со стандартами выработанными ICANN, а также заключить соглашение об аккредитации, в котором указываются требования, предъявляемые к оказанию услуг по регистрации доменных имен, после чего такие компании признаются аккредитованными.

АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет» (далее – Координационный центр или КЦ) является аккредитованным национальным регистратором доменов RU и РФ. Координационный центр регистрирует доменные имена верхнего (первого) уровня, а регистрацией доменов второго и третьего уровней занимаются уже регистраторы, аккредитованные Координационным центром.

Для доменов постсоветского пространства SU аналогичную функцию выполняет «Фонд развития Интернет», для доменов МОСКВА и MOSCOW – ЗАО «Региональный сетевой информационный центр» (RU-CENTER). Таким образом, и другие доменные зоны имеют свои соответствующие управляющие компании.

Необходимо подчеркнуть, что на законодательном уровне не существует каких-либо специальных требований, предъявляемых для

компаний, осуществляющих регистрацию доменных имен. Следовательно, отсутствует достаточный уровень защиты владельцев доменных имен, что создает правовую нестабильность в вопросах регулирования «доменных» взаимоотношений на практике.

Первый спор, связанный с доменным именем, в Российской Федерации состоялся лишь в 1999 г.¹.

В связи с отсутствием правовой базы для разрешения споров о доменах стали появляться различные законодательные инициативы. Так, первоначальная редакция проекта части IV ГК РФ в главе 76 «Права на средства индивидуализации» содержала параграф 5 «Право на доменное имя» (ст. 1542-1551). Разработчики тогда представляли свое видение места и понятия доменного имени. Напомним, что на сегодняшний день не существует легального определения понятия доменного имени.

Далее, данный параграф был исключен из законопроекта, в связи с чем нарушился баланс интересов владельцев доменных имен и правообладателей других средств индивидуализации. Таким образом, как правильно отмечает А.Г. Серго: «Владельцы товарных знаков и фирменных наименований получили неоспоримый приоритет перед владельцами доменов»². Также возросли риски потери доменного имени в связи с недобросовестным использованием товарного знака его правообладателем. В качестве примера приведем случай из судебной практики.

«В арбитражный суд Псковской области было подано исковое заявление от ООО «Центр передовых технологий» (истец) против ООО «Элек.ру» (ответчик) с исковыми требованиями: признать администрирование ответчиком доменного имени `eles.ru` в российском сегменте Интернета нарушением прав истца на товарные знаки «Eles.ru» и «Eles», запретить ответчику использовать обозначение «Eles», сходное с товарными знаками истца, в сети «Интернет», в том числе в доменном

¹ Серго А.Г. Доменные имена в свете нового законодательства. М.: ГОУ ВПО РГИИС, 2010. С. 137-212.

² Серго А.Г. Доменные имена: монография. М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2013. С. 72.

имени».¹ ... В ходе судебного разбирательства судом было установлено, что в ноябре 2006г. истцом были зарегистрированы товарные знаки, сходные с фирменным наименованием ответчика и принадлежащим ему доменным именем eles.ru. Ответчик ссылался на то, что истец зарегистрировал свои товарные знаки только с целью «обратного захвата» домена и получения финансовой выгоды. Ответчик указывал на то, что зарегистрировал свой домен еще в 2004г., а фирменное наименование на английском языке специально повторяет название домена для более эффективных продаж. В решении суда указывалось, что Закон о товарных знаках (на сегодняшний день не действует, в связи с вступлением в силу части IV ГК РФ) не устанавливает приоритет защиты прав на товарный знак перед правом на фирменное наименование, когда для обоих используется сходное обозначение. Суд также установил, что доменное имя совпадает с фирменным наименованием ответчика и использовалось для рекламы электротехнического оборудования еще с 2004г., т.е. до создания истца (2005г.) и до регистрации истцом прав на его товарные знаки (2006г.). «Суд считает, что истец, при той добросовестности, разумности и осмотрительности, которые уместны при создании юридического лица, должен был знать о деятельности ответчика в той же сфере экономики и использовании доменного имени eles.ru, поскольку собирался использовать регистрируемые им товарные знаки в Интернете, как следует из свидетельств»². В итоге, суд сделал вывод о том, что действиями ответчика права истца не нарушены. В удовлетворении иска было отказано в полном объеме.

Таким образом, правообладатели товарных знаков пытаются путем «обратного захвата» получить доменное имя. Безусловно, регистрация товарного знака сходного с доменным именем не всегда свидетельствует о недобросовестном поведении правообладателя товарного знака, а скорее о

¹ Герцева Е.Н., Гринкевич А.П. Доменные споры. Судебная практика в России. М.: Эксмо, 2014. С. 245-246.

² Там же.

его непредусмотрительности и неосведомленности. Однако, попытка «отсудить» чужое доменное имя, зарегистрированное ранее товарного знака, – верный знак злоупотребления правом владельца товарного знака. Судебная практика России идет по тому пути, что правообладателю товарного знака проще добиться передачи прав на доменное имя только при благоприятном стечении обстоятельств, что бывает крайне редко. Нормы о нарушении прав владельца товарного знака сформулированы крайне широко, поскольку под нарушение попадает и добросовестное использование доменного имени, ведь упоминание товарного знака в тексте сайта, например, уже подпадает под косвенное нарушение исключительного права владельца товарного знака. В то же время законодатель однозначно решает вопрос о судьбе включенного в доменное имя товарного знака, но не дает однозначного решения относительно судьбы доменных имен, сходных и/или тождественных до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками. На международном уровне, например, рассмотрение споров о праве на домен осуществляется независимо от того, используется он или нет, в то время как в российском праве спор «о домене» рассматривается при условии, что домен используется строго определенным способом. В связи с такой формулировкой закона правообладатели товарных знаков ставятся в заведомо невыгодное положение. Например, владелец товарного знака не может потребовать передачи ему права на домен – такая процедура не предусмотрена действующим законодательством. Правообладатель товарного знака может только требовать прекращения нарушения его прав на товарный знак.

Еще одна проблема в регулировании доменных имен – запрет использования домена за пределами сферы охраны товарного знака.

В связи с этим, Гладкая Е.И. и А.Г. Серго предлагают включить в российское законодательство такие нормы права, которые бы наделяли владельцев доменных имен возможностями по защите своих прав, а также нормы, которые давали бы право правообладателям требовать прекращения

регистрации доменного имени недобросовестным владельцем (независимо от использования домена)¹.

Автору представляется правильным данный подход, который можно также дополнить включением в российское законодательство норм, устанавливающих правовую охрану доменных имен, регламентирующих возможность их защиты в случае нарушения третьими лицами.

Также, необходимо закрепить легальное определение понятия «доменное имя», которое, как уже было сказано выше, на сегодняшний день отсутствует. Принимались попытки по его формулировке и закреплению, но большинство определений было ориентировано на техническую сторону доменного имени и не учитывало его юридическую сторону, что нам представляется неправильным ввиду многоаспектности домена, его содержательной наполненности. Мы не будем приводить точки зрения относительно формулировки понятия «доменное имя», поскольку это не является целью и задачей данной работы, но лишь назовем одно из них, которое на наш взгляд, является наиболее адекватным: «Домен (доменное имя) – это обозначение, предназначенное для индивидуализации информационных ресурсов в компьютерной сети Интернет»².

Отсюда следует выделить функции, которыми обладает доменное имя: идентификация и индивидуализация.

А.В. Попцов провел сравнительный анализ доменных имен с традиционными средствами индивидуализации и выявил много общего:

- выполняют функцию индивидуализации (различительную, информативную и рекламную).
- обладают коммерческой ценностью, могут применяться в гражданском обороте и способны самостоятельно приносить прибыль.

¹ Гладкая Е.И., Серго А.Г. Доменные споры. Международные системы их рассмотрения / Под ред. А.Г. Серго. М.: ФГБОУ ВПО РГАИС, 2015. С. 19.

² Серго А.Г. Доменные имена: монография. М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2013. С. 69-70.

– возникают с момента соответствующей регистрации (исключение – коммерческое обозначение).

– права охраняются в течение определенного периода времени, при этом общий возможный срок действия прав неограничен.

– права могут быть аннулированы до истечения периода их правовой охраны.

– права могут передаваться иным лицам на договорных началах¹.

Однако, доменное имя имеет и свои особенности, отличающие его от других средств индивидуализации, и влияющие на его правовой режим.

Так, правовой режим доменного имени ограничен определенной, конкретной национальной доменной зоной. То есть, правовой режим доменного имени регулируется законодательством определенной территории, несмотря на то, что доменное имя, само по себе, доступно из любой страны и уникально в пределах сети «Интернет». Отношения по регистрации домена подчиняются праву страны домена верхнего уровня. Так, если владелец домена, предположим иностранное лицо, регистрирует свой домен в зоне RU, то цели, способ и порядок его использования будут определяться по российскому законодательству.

Другой особенностью доменного имени является ограниченный срок его регистрации – 1 год. В случае если срок не продлевается, то домен может оказаться «захваченным» другими лицами.

Еще одной особенностью является выделение «особых» прав владельца доменного имени. Данные права, указываемые в теории, нашли свое широкое отражение на практике. Наиболее наглядно разделение прав продемонстрировал В.О. Калятин, который рассматривает право владельца доменного имени как совокупность двух правомочий: «права на

¹ Попцов А.В. Правовое регулирование доменного имени в Российской Федерации. Дисс... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 122.

администрирование и права на использование доменного имени (вопрос о праве на распоряжение – дискуссионный)»¹.

Так, под правом на администрирование понимается возможность определения организационной структуры домена (т.е. выделение поддоменов), под правом использования понимается возможность извлечения полезных свойств из факта владения доменом (например, делегировать домен, т.е. направить его к определенному сайту), а под распоряжением доменом - возможность определения его дальнейшей судьбы (например, уступка прав на домен или отчуждение домена, а также предоставления права использования доменом иному лицу).

Поиск соотношения прав на домен и иные средства индивидуализации был продиктован необходимостью выделения одного из многочисленных подходов, который, ввиду отсутствия на законодательном уровне какой-либо информации, послужил бы примером возможного способа разграничения этих объектов.

Несмотря на то, что в России уже давно ведутся дискуссии о создании отдельного механизма регулирования доменных имен, последний так и не был создан.

Резюмируя все вышесказанное, сформулируем некоторые выводы о доменном имени как объекте гражданского оборота и средстве индивидуализации:

- отсутствует легальное определение понятия «доменное имя», а также какое-либо регулирование правоотношений с данным объектом, несмотря на то, что законодатель признает его существование и право на него. Также, ввиду отсутствия легального определения, создаются проблемы выявления предмета судебного спора.

- доменные имена обладают коммерческой ценностью и участвуют в хозяйственном обороте.

- доменному имени не предоставляется правовая охрана.

¹ Калятин В. Право в сфере Интернета. М.: Норма, 2004. С. 58-61.

Также одним из самых важных пробелов в национальном законодательстве является порядок разрешения споров с доменами.

Существуют два порядка рассмотрения споров: судебный и внесудебный. Поскольку отечественному законодателю по вопросам о доменах неизвестен внесудебный порядок разрешения споров, то остановимся подробнее на первом (судебном).

Недостаточная разработанность правовых норм о доменах спровоцировала всплеск киберсквоттинга (захвата доменных имен сходных с чужими средствами индивидуализации), а также обращений правообладателей товарных знаков, наименований мест происхождения товара и иных средств индивидуализации за защитой своих прав в отношении зарегистрированных доменных имен. В связи с этим возникла необходимость обращения в суд. Суды, впервые столкнувшись со спорами о доменных именах, спорили о подсудности и подведомственности подобных дел, и как справедливо отмечает А.Г. Серго: «... уже есть прецеденты, когда иски были полностью отклонены в судах общей юрисдикции как подлежащие рассмотрению в арбитражном суде и (они же) были отклонены в арбитражном суде как подлежащие рассмотрению в судах общей юрисдикции»¹.

Автор также указывает на небезынтересный случай, когда в 2005 году пресс-релиз одного из регистраторов сообщил о переносе всех «доменных» споров в арбитражный суд, а СМИ истолковали данное известие как изменение в российском законодательстве в области разрешения «доменных» споров². Безусловно, на тот момент (2005 г.) никаких изменений в законодательстве не было, но зерно неверной информации дало очень быстро свои плоды: в арбитражные суды стали подаваться иски, подведомственные судам общей юрисдикции. Судам общей юрисдикции приходилось исправлять допущенную информационную ошибку. Поэтому о единообразии

¹ Серго А.Г. Доменные имена: монография. М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2013. С. 131.

² Там же. С. 133.

судебной практики говорить не приходится. И, несмотря на оптимистичный прогноз некоторых специалистов относительно единообразия судебной практики в области разрешения доменных споров, последнее так и не было достигнуто. Так, Е.Н. Герцева и А.П. Гринкевич¹ отзывались о факте передачи на рассмотрение всех споров о доменах в качестве суда кассационной инстанции в Суд по интеллектуальным правам. Но, как сами авторы убедились, уже за 2013 год, споры, рассмотренные Судом по интеллектуальным правам, были достаточно идентичны: судебные акты по таким спорам оставлены без изменения, а кассационные жалобы администраторов доменов без удовлетворения.

А между тем, необходимо обернуть ретроспективный взгляд на доменные споры, в частности, на разрешение подобных споров Президиумом ВАС РФ, поскольку именно с него начался отсчет позитивной тенденции в формировании «судебной» позиции о спорах по доменам.

Так, за прошедшие годы Президиум ВАС РФ в качестве надзорной инстанции рассмотрел 5 дел о доменах: kodak.ru (16 января 2001г.), denso.com (11 ноября 2008г.), ladm.ru и lad-m.ru (8 декабря 2009г.), mumm.ru (18 мая 2010г.) и тёптыльдом.рф (4 июня 2013г.). По всем из них были отменены решения нижестоящих судов, которые вставали на сторону владельцев доменов, и удовлетворения исковых требований правообладателей, чьи исключительные права, как посчитал Президиум, были нарушены.

Показательным, с точки зрения начала отсчета формирования судебной практики по вопросам рассмотрения доменных споров, можно считать дело по доменам ladm.ru и lad-m.ru. Президиум ВАС РФ, впервые, сформулировал правовые позиции, которые, впредь, положат начало формированию взглядов судов на разрешение доменных споров и зададут вектор правовой позиции в отношении доменов.

¹ Герцева Е.Н., Гринкевич А.П. Доменные споры. Судебная практика в России. М.: Эксмо, 2014. С. 244.

Президиум ВАС РФ, 8 декабря 2009г., проверил в порядке надзора судебные акты по делу о нарушении прав на фирменное наименование и на товарные знаки в доменных именах ladm.ru и lad-m.ru. Президиумом ВАС РФ были отказаны в удовлетворении требования о защите прав на товарный знак, но удовлетворены требования истца в части защиты прав на фирменное наименование. При принятии решения Президиум ВАС исходил из даты регистрации доменных имен, а также даты возникновения прав истца на товарный знак и фирменное наименование. По ранее рассмотренным двум доменным спорам Президиум ВАС не учитывал дату регистрации доменов и не связывал с ней какие-либо правовые последствия. Данный факт объясняется введением в действие с 1 января 2008 г. части IV ГК РФ.. Президиум ВАС, при принятии решения от 8 декабря 2009 г., руководствовался пп. 3 п. 9 ст. 1483 ГК РФ, содержащей положение о том, что «не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные промышленному образцу, знаку соответствия, доменному имени, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака».

При принятии постановления Президиум ВАС РФ обратил внимание судов на ряд обстоятельств, которые имеют значение для практики разрешения доменных споров:

- в постановлении содержится однозначный ответ на вопрос, что надлежащим ответчиком по доменным спорам является именно администратор (владелец) доменного имени;
- разрешается вопрос о подсудности арбитражным судам споров о доменах, когда владельцем доменного имени является физическое лицо;
- при принятии постановления от 8 декабря 2009 г. учитывалась практика применения судами положений ГК РФ (в частности, пп.3 п.9 ст. 1483).

Таким образом, было положено начало адекватному правовому регулированию по спорным вопросам о доменах. Данное постановление

является первым после вступления в силу IV части ГК РФ, посвященной интеллектуальной собственности.

В практике разрешения доменных споров в Российской Федерации, существуют и такие дела, когда спор о доменах удалось разрешить мирным путем. Например: Истцу, компании «ВИК-Медиа», известной своей газетой «Есть РАБОТА!», принадлежит ряд одноименных доменов и товарный знак «ЕстьРАБОТА!». Ответчик, владелец домена ESTRABOTA.RU, использовал его для тождественных и сходных товаров и услуг, для которых зарегистрирован товарный знак истца. В связи с данным обстоятельством истец и обратился в суд, Однако дело так и не дошло до судебного рассмотрения, поскольку стороны попросили суд неделю на самостоятельное урегулирование спора. Зачастую, в подобных ситуациях, владелец товарного знака выкупает доменное имя. Однако, в данном случае истец успел купить компанию ответчика, сменив в нем участников общества и генерального директора. Поэтому, к моменту рассмотрения спора, последний уже был между двумя дружественными компаниями, которые заключили мировое соглашение¹.

Еще одним вопросом относительно которого не существует единообразия: можно ли говорить о нарушении прав владельца товарного знака, если домен не используется? Ответ на данный вопрос является противоречивым. С одной стороны, да, нарушение есть. Например, в споре по домену autoexpert.ru суд удовлетворил иск, сославшись на тот факт, что отсутствовали доказательства размещения информации или иного использования домена ответчиком. Однако, в споре amstel.ru в иске было отказано, поскольку истец сам должен был доказать факт трансформации доменного имени в средство, выполняющее функции товарного знака. Поэтому сам факт регистрации доменного имени был признан не нарушающим исключительных прав владельца товарного знака.

¹ Герцева Е.Н., Гринкевич А.П. Доменные споры. Судебная практика в России. М.: Эксмо, 2014. С. 33.

Таким образом, вопросы, регулирование которых еще надлежит регламентировать и превратить в единообразную практику рассмотрения судами споров о доменных именах, нуждаются в детальной проработке законодателя и разъяснении со стороны вышестоящих судов.

Однако, необходимо вернуться к Суду по интеллектуальным правам, о котором мы упоминали в начале настоящего параграфа. Именно этим Судом в 2014 г. были сделаны первые попытки упорядочить и регламентировать вопросы, касающиеся доменных споров. Так, постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2014г. № СП-21/4 была утверждена «Справка по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров». Судьи указали, что на принятие такого постановления их сподвигли фрагментарность существующего законодательства, а также тенденция к росту споров о доменах.

В разъяснении данного документа указывается, в каких случаях их регистрация безоговорочно аннулируется, а когда, наоборот, необходимо встать на защиту его владельца. В документе рассматривается, что такое доменные споры – это дела, вызванные использованием таких доменных имен, которые тождественны или сходны до степени смешения с товарными знаками или иными средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Также, действия по регистрации домена могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции, и указывается, что для определения таковой суды должны руководствоваться статьей 10 ГК (злоупотребление правом), а также положениями Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Последняя относит к актам недобросовестной конкуренции то, что противоречит «честным обычаям в промышленных и торговых делах». «Кроме того, при разрешении доменных споров суды могут обращаться и к положениям Единообразной политики по разрешению споров в связи с доменными именами, одобренной «Интернет-корпорацией по присвоению названий и номеров» (ICANN)».

Как мы видим, на сегодняшний день разрешение споров о доменах начинает «набирать обороты», а регулирование медленно выходит на должный уровень. Однако, приходится констатировать тот факт, что постановление Суда по интеллектуальным правам лишь «капля в море» фрагментарного правового регулирования вопросов о доменах, которых достаточно много на сегодняшний день, и путь, который предстоит отечественному законодателю к достижению достаточного правового регулирования по созданию отдельного правового режима, обеспечивающего правовую защиту и охрану доменных имен, достаточно длин. Стоит верить только народной мудрости: «Тише едешь – дальше будешь».

Но рассматривая указанные проблемы, возникает логичный вопрос - к как обстоят дела за границей?

За границей споры о доменах в иностранных государственных судах стали рассматриваться намного раньше чем в России.

Одним из самых известных скандалов о доменном имени является ситуация с доменом mcdonalds.com. Один из репортеров NewsDay в середине 1994 г. зарегистрировал доменное имя mcdonalds.com, после чего написал об этом статью в журнале Wired. Репортер передал доменное имя владельцу товарного знака McDonald's Corporation только после того, как последний сделал пожертвование одной из школ Нью-Йорка. В результате такого инцидента, более 14% доменов из списка TOP-500 были зарегистрированы посторонними людьми¹.

Интересным представляется тот факт, что доменное имя должно получить соответствующую правовую охрану не меньше, чем товарный знак. В США такое признание доменное имя получило в связи с решением американского суда лишь в 1999 году (дело Umbro International Inc. против Canada Inc. и Network Solution Inc.). Именно в этом году в США доменное

¹ Серго А.Г. Доменные имена: монография. М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2013. С. 153.

имя было впервые определено как новая форма интеллектуальной собственности¹.

В английском суде был интересный случай рассмотрения спора о домене. EFax.com Inc. предъявила иск к владельцу домена efax.co.uk. Однако суд отказал в иске, мотивировав это тем, что в домене используется описательное обозначение и явного смешения с товарным знаком ответчика нет.

В Германии, например, на регистраторов доменных имен возложены дополнительные обязанности. В частности, если регистратору при регистрации будет указано, что конкретное доменное имя нарушает права третьих лиц, а регистратор не примет это во внимание и не аннулирует регистрацию доменного имени, то будет привлечен к ответственности². Уже имелись случаи регистрации доменов нарушающих права третьих лиц: nike.de, adidas.de³ и т.д.

Однако, не всегда у регистратора есть возможность проверить наличие зарегистрированных во всем мире товарных знаков. К тому же, данный процесс занимает слишком много времени. Поэтому многие страны отказались от подобного подхода, например, в США.

Небезынтересным представляется каким образом суды различным государств подходят к разрешению спора о домене, если речь касается разных областей деятельности. В Германии это не принимается во внимание, а во Франции, например, суд прямо указал на то обстоятельство, что владелец домена и правообладатель осуществляют свою деятельность в разных отраслях, поэтому каждому из них имеет равные права на доменное имя. А в США возможна ситуация, когда использование товарного знака в доменном

¹ Дмитриев С., Рузакова О. Доменные имена: проблемы российского и зарубежного законодательства // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 6. С. 18.

² Решение Верховного суда Федеративной республики Германия (BGH) от 17.05.2001 г. // Der Betrieb. 2001. №41. С. 2190.

³ Табастаева Ю. Упрощение процесса освобождения доменного имени в зоне RU // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2002. № 6. С. 49.

имени уменьшает его различительную способность и способность привлекать покупателей.

Неоднозначна мировая практика и в решении дел по неиспользуемым доменам. В Германии неделегированные домены передаются, поскольку считается, что неизвестна дальнейшая судьба домена: будет он нарушать права третьих лиц или нет. Подобной практики придерживается и швейцарское законодательство. Также владельцы товарных знаков находят поддержку и в законодательстве Японии и Индии.

Однако не всегда национальные суды государств лояльны к владельцам товарных знаков. В Нидерландах, например, «истец Procter & Gamble/Magenta обратился с иском к физическому лицу, владельцу домена ariel.nl. Истец, обладатель прав на товарный знак Ariel, полагал, что подобной регистрацией нарушаются его права. Однако ответчик в суде пояснил, что сайт используется для личных целей, а название домена переводится как «Лев», который является его любимым животным. Суд счел такое использование домена законным, и иск Procter & Gamble был отклонен»¹. А в США, несмотря на то, что суды часто отменяют решения, вынесенные по процедуре UDRP, и выносят свои, совершенно противоположные решения, а также чрезвычайно активно защищают владельцев товарных знаков, все же лояльно относятся к использованию товарного знака в доменных именах. Так, в деле Northland Insurance Cos и Blaylock суд не пошел навстречу истцу, и не передал доменное имя владельцу товарного знака, сославшись на то, что сайт ответчика использовался как публичная жалобная книга на деятельность истца, а не как «место» для продажи товаров и услуг в сфере бизнеса истца².

Очень показательным является наличие специального регулирования в области доменных имен относительно борьбы с киберсквоттерами в США.

¹ Серго А.Г. Доменные имена: монография. М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности (ФГБОУ ВПО РГАИС), 2013. С. 159.

² Smith G.J.H. Internet Law and Regulation/G.J.H. Smith and contributors S. Chalton, M. Macdonald, H. Rearson, T. Tether, S. Topping, S. Trebble, R. Ward. 3 rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2002. С. 441.

Там принят закон «О защите потребителей от киберсквоттинга». В связи с этим законом правообладатель товарного знака должен доказать:

а) «Истец владеет исключительными правами на товарный знак, который в свою очередь обладает различительными чертами или является общеизвестным;

б) Доменное имя тождественно или сходно до степени смешения с товарным знаком, исключительные права на который принадлежат истцу;

в) Доменное имя используется владельцем недобросовестно, с целью получения коммерческой выгоды».

Благодаря этому закону было выиграно множество судебных споров с участием киберсквоттеров.

Интересно, что во многих странах сходство до степени смешения и вопрос о тождестве решается путем сопоставления товарного знака и домена второго уровня, поскольку считается, что домен первого уровня указывает лишь на принадлежность определенной стране.

В целом, такой небольшой экскурс в национальную правоприменительную практику показывает нам, что и в государственных судах многих стран регулирование вопросов о доменах не завершилось, и, также как и в отечественном законодательстве, носит противоречивый характер. Правосудие, как российское, так и зарубежное, не всегда готово к адекватному разрешению конфликтов, касающихся доменных имен. Отсутствие единых норм, регламентирующих, каким именно образом необходимо осуществлять охрану доменных имен, отражает и неподготовленность судов в осуществлении защиты такого специфического объекта гражданского оборота.

В Российской Федерации судам необходимы разъяснения относительно того, как правильно должны применяться существующие нормы права, содержащие положения о доменных именах, а также правовые позиции Президиума ВАС РФ, изложенные в постановлениях от 2008 и 2011 гг. Также, необходимо принять меры по недопущению нарушения единообразия

в толковании и применении судами норм права при разрешении споров о доменных именах. Некоторые попытки таких изменений и разъяснений уже были предприняты в 2014 году Судом по интеллектуальным правам. «Справка по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров» положила начало интеграции положений UDRP в российскую судебную практику.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, следует сформулировать выводы, касательно вопросов правового регулирования Интернета.

Интернет – это средство коммуникации и информационное пространство, существование которого обусловлено постоянным и взаимосвязанным функционированием множества телекоммуникационных систем. С точки зрения права сеть Интернет по родовому признаку является телекоммуникационной технологией, относительно которых уже есть регулирование правом, следовательно, существующие нормы, с учётом деталей, применимы к Интернету. Данной точке зрения противостоят сторонники кибер-права. В РФ правовое понятие сети Интернет только закладывается. Назрела необходимость принятия стратегии управления Интернетом в РФ.

Возрастание социального значения Интернета неизбежно приводит к увеличению его влияния на средства массовой информации. Между тем действующее законодательство о СМИ не отражает сложившиеся реалии. Многие вопросы функционирования Интернета в СМИ находятся вне поля правового регулирования.

Во-первых, преимущества Интернета, которыми все в большей мере стараются воспользоваться СМИ, делают их информативнее, позволяют более оперативно предоставлять информацию, дают возможность повторного ее использования, вносят во взаимоотношения с читателями элемент интерактивности, становятся для них более доступными при низкой себестоимости электронной продукции и высокой доходности электронных СМИ.

Во-вторых, просматривается некоторая аналогия субъектного состава СМИ и электронных изданий, которая нуждается в более полной унификации, для системного правового регулирования однородных отношений в сфере функционирования СМИ.

В-третьих, технические и социальные преимущества Интернета порождают и некоторые проблемы правового регулирования: это слабая защита конфиденциальности предоставляемой информации; легкость копирования информации, вызывающая массовые нарушения авторских прав и разглашения тайн; анонимность интернет-нарушителя и сложность его выявления и наказания; отсутствие саморегулирующих механизмов. Все это и многое другое вызывает необходимость внесения в закон о СМИ отдельной главы, посвященной вопросам использования электронных ресурсов в СМИ.

Согласимся с британской телерадиовещательной компанией Би-Би-Си, которая в 2010 году организовала опрос в 26 странах. В нем приняло участие более 27 тысяч человек. Этот опрос показал, что большинство (79%) рассматривает доступ в Интернет в качестве своего основного права. Тенденции к усилению значимости доступа в Интернет для современного общества таковы, что государства вынуждены реагировать на происходящие изменения. Как следствие, ряд стран пошли по пути прямого признания права на доступ в Интернет в качестве основного права человека на национальном уровне. С другой стороны, значительное внимание данному вопросу было уделено на международном уровне, и здесь же схожие идеи получают большую детализацию.

По причине роста значимости информационно-телекоммуникационных технологий у населения формируются ожидания, касающиеся получения доступа в сеть определенного качества и определенных возможностей по работе в ней. Субъектом, который может заметно повлиять на реализацию этих ожиданий, является государство.

Реагируя на эти ожидания и осознавая выгоды от развития информационных технологий, государства, хотя и не закрепляя непосредственно право на доступ в Интернет, совместно формируют правовое регулирование, в котором берут на себя обязательства, касающиеся технологического и идеологического аспектов доступа в Интернет и работы в нем, что вполне можно рассматривать как предпосылку утверждения этого

права в качестве самостоятельного.

Среди технологических аспектов:

- всестороннее способствование развитию доступа к информационной и коммуникационной инфраструктуре, выражающееся в создании условий доступа:

- в публичных и государственных учреждениях;

- неблагополучных или удаленных районах, обустройстве пунктов коллективного доступа;

- технологическая помощь инвалидам в реализации специфических потребностей при осуществлении доступа;

- предоставление сопутствующего доступа к услугам электроснабжения и почтовой связи;

- осуществление фильтрации в Интернете в случае ее внедрения методами, включающими в себя информирование о факте фильтрации, обеспечение способности пользователя по идентификации и контролю уровня фильтрации, проверки блокировки и получения на ее счет разъяснений.

Идеологические аспекты, в свою очередь, включают в себя:

- способствование универсальности, повсеместности, справедливости и приемлемости в ценовом отношении доступа к информационно-коммуникационной инфраструктуре, содействие рынку в предоставлении населению услуг доступа к инфраструктуре;

- воздержание от возложения на себя исключительных полномочий в вопросах регулирования Интернета, допущение к участию в управлении данной сферой представителей общества и бизнеса;

- поощрение производства контента на разнообразных языках;

- кооперация с остальными государствами в части обеспечения стабильности, безопасности, непрерывности передачи информации в Интернете;

- поддержание паритетности реализации прав человека в реальном и

виртуальном пространстве;

– применение ограничений в отношении доступа и работы в Интернете исключительно для того, чтобы каждый пользователь мог в полной мере реализовать права человека и основные свободы, в частности право на свободу выражения мнений, свободу информации, право на частную жизнь, а также для эффективного участия в общественной жизни и демократических процессах;

– обеспечение действия введенных ограничений в отношении Интернета исключительно на территории принявшего их государства (иначе говоря, доступ с территории других государств к этим ресурсам не должен быть ограничен).

Что же касается частных пользователей, то в их отношении признается:

– право каждого на доступ к информационным технологиям, в том числе с учетом персональных потребностей, обусловленных ограниченными возможностями, вне зависимости от материального положения человека;

– возможность осуществления в сети любой не запрещенной законом деятельности;

– возможность повышения компьютерной грамотности для увеличения своих возможностей в плане использования Интернета.

Таким образом, следует отметить тот факт, что «заявка» на признание права на доступ в Интернет самостоятельным правом человека состоялась. Оно находится в процессе становления. Ожидается, что степень вовлечения Интернета в сферу реализации прав человека будет и дальше нарастать, а право на доступ в Интернет вполне может быть признано новым универсальным правом, неотъемлемым атрибутом социализации и окончательно перестанет рассматриваться конституционалистами в качестве «приложения» к праву на информацию.

Вышеизложенное приводит к двум выводам: новые интернет-технологии могут изменить нашу жизнь к лучшему, поэтому не стоит от них отказываться, но также необходима своевременная реакция со стороны права

на новые вызовы современности.

Безусловно, требуют решения вопросы безопасности в Интернете, поскольку огромные потоки информации о частной жизни лица поднимают колоссальные вопросы их охраны от неправомерного использования: от аудиозаписи до нежелательной прямой видеотрансляции через интернет-вещи с камерой.

Способы защиты интеллектуальной собственности в сети Интернет делятся на общие и специальные, базирующиеся на основе общих. Общие способы защиты интеллектуальной собственности: признание права, пресечение нарушения, возмещение убытков, изъятие контрафакта, публикация решения суда. Способы защиты интеллектуальной собственности в сети Интернет и порядок осуществления защиты зависят от специфики конкретного объекта интеллектуальной собственности. Например, если вид ИС относится к нарушенным авторским правам, то истец восстанавливает нарушенное право в установленном до судебном и судебном порядке (по ГПК РФ) при помощи Мосгорсуда, а Роскомнадзор будет являться исполнителем решения, вынесенного в порядке гражданского судопроизводства Мосгорсудом. В случае доменных споров, иной суд – Суд по интеллектуальным правам – утвердил свою справку от 28.03.2014 г. № СП-21/4 по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров. И так далее, по каждому виду объектов интеллектуальной собственности российское правосудие накопило внушительный багаж по порядку защиты нарушенного права, но не все прецеденты подходят сфере Интернета. В целом, можно отметить, что суда пока не поспевают за стремительностью распространения в Интернете объектов тех или иных интеллектуальных прав.

Основные проблемы положений гражданского права РФ в области нарушения интеллектуальных прав в сети Интернет: 1) закрытость перечня объектов ИС, которые исчерпывающим образом перечислены в статье 1225 ГК РФ и которые охраняются законом; если ИС не зафиксировано, то интеллектуальные права на него не возникают. Следовательно, любое лицо

вправе использовать его без чьего-либо разрешения; 2) в перечень видов лиц (субъектов), ответственных за распространение в сети материалов, содержащих интеллектуальную собственность, не включены конечные пользователи (потребители) (ст. 1253.1 ГК РФ); 3) жесткая норма закона о возможности постоянной блокировки сайта, предусмотренная в части 3 ст. 26 ГПК РФ.

Пути совершенствования законодательства: сделать перечень объектов ИС открытым в ГК РФ, совершенствовать российское «антипиратское» законодательство; ввести ответственность конечных пользователей; формировать культуру потребления платного контента по доступным ценам; смягчить норму о блокировке сайтов в ГПК РФ; разработать разделы Стратегии развития Интернета в РФ при совместном участии государства, правовой отрасли и общества.

Важно также констатировать факт отсутствия надлежащего правового регулирования данного средства индивидуализации в отечественной правовой системе. На сегодняшний момент факт принятия соответствующих нормативно-правовых актов о доменах является отражением существующей реальности, и решение вопроса о достаточности и адекватности такого правового регулирования не оставит равнодушными юристов, специализирующихся в данной области, которые уже давно пытаются доказать важность наличия соответствующих норм.

Необходимо выделить доменное имя как самостоятельное средство индивидуализации, а не «привязывать» его к способу использования товарного знака или наименования места происхождения товара. Многочисленная судебная практика подтверждает данный вывод, поскольку из-за отсутствия легального определения доменного имени возникают сложности в определении существа спора (предмета спора), хотя такие споры уже не раз рассматривались и выделяли доменное имя как отдельный объект по предмету разбирательства.

И, наконец, следует отметить, что сегодня крайне важно проводить

дальнейшие исследования в относительно новой и обособленной области – права человека в Интернете, которая включит в себя изучение вопросов «права на доступ к Интернету», собственно, широкий блок под названием «права человека в Интернете» и «права человека при использовании интернет-вещей».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативно-правовые акты:

1 Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ – 2009 – № 4 – Ст. 445.

2 Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 N 1-ФКЗ (ред. от 18.07.2019) "Об арбитражных судах в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ – 2019 – № 29 – Ст. 3840.

3 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собрание законодательства РФ – 1994 – № 32 – Ст. 3301.

4 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства РФ – 2006 – № 52 – Ст. 5496.

5 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства РФ – 2002 – № 30 – Ст. 3012.

6 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства РФ – 2002 – № 46 – Ст. 4532.

7 Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ – 2006 – № 31 – Ст. 3448.

8 Федеральный закон от 06.04.2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» // Собрание законодательства РФ – 2011 – № 15 – Ст. 2036.

9 Федеральный закон от 02.07.2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-

телекоммуникационных сетях» // Собрание законодательства РФ – 2013 – № 27 – Ст. 3479.

10 Федеральный закон от 24.11.2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ – 2014 – №48 – Ст. 6645.

11 Федеральный закон от 12.03.2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ – 2014 – № 11 – Ст. 1100.

12 Постановление Правительства РФ от 16.03.2009 г. № 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» (вместе с «Положением о Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций») // Собрание законодательства РФ – 2009 – № 12 – Ст. 1331.

Учебная и научная литература:

13 Бройдо, В.Л., Ильина, О.П. Архитектура ЭВМ и систем: Учеб. для вузов. 2-е изд. – СПб.: Питер, 2009. – 720 с.

14 Войниканис, Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. – М.: ИД «Юриспруденция», 2013. – 552 с.

15 Герцева, Е.Н., Гринкевич, А.П. Доменные споры. Судебная практика в России. – М.: Эксмо, 2014. – 448 с.

16 Гладкая, Е.И., Серго, А.Г. Доменные споры. Международные системы их рассмотрения / Под ред. А.Г. Серго. – М.: ФГБОУ ВПО РГАИС, 2015. – 120 с.

17 Журавлева, О.Н. Меры защиты интеллектуальной собственности: монография. – М.: Альфа-М, 2014. – 192 с.

- 18 Калятин, В.О. Право в сфере Интернета. – М.: Норма, 2004. – 479 с.
- 19 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный) / С.А. Горленко, В.О. Калятин, Л.Л. Кирий и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. 2-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2016. Т. 1. – 485 с.
- 20 Райзберг, Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. – М.: ИНФРА-М, 2017. – 512 с.
- 21 Серго, А.Г. Доменные имена в свете нового законодательства. – М.: ГОУ ВПО РГИИС, 2010. – 227 с.
- 22 Серго, А.Г. Доменные имена: монография. – М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности (ФГБОУ ВПО РГАИС), 2013. – 312 с.
- 23 Щербович, А.А. Реализация конституционных прав и свобод в Интернете. – М.: ТЕИС, 2015. – 148 с.

Публикации в научных журналах, сборниках и СМИ:

- 24 Лукьянов, А.А. Основные концепции интернет-права / А.А. Лукьянов // Информационное право. – 2007. – № 3. – С. 9-11.
- 25 Савельев, А.И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «Больших данных» (Big Data) / А.И. Савельев // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2015. – № 1. – С. 54-61.
- 26 Табастаева, Ю.А. Упрощение процесса освобождения доменного имени в зоне RU / Ю.А. Табастаева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2002. – № 6. – С. 47-49.
- 27 Талапина, Э.В. Право на информацию в свете теории субъективного публичного права / Э.В. Талапина // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 6 (115). – С. 70-83.
- 28 Хужина, А.В. Правовая природа сети Интернет: вопросы регулирования // Вестник Южно-Уральского государственного университета.

Серия: Право. 2015. – Выпуск № 1. – Том 15. – С. 101-107.

29 Хуртин, Д.О. Компетенция Роскомнадзора по выявлению административных правонарушений, посягающих на права интеллектуальной собственности в информационно-телекоммуникационной сети Интернет / Д.О. Хуртин // Административное и муниципальное право. – 2014. – № 9. – С. 965-970.

30 Хуснутдинов, А.И. Право на доступ в Интернет – новое право человека? / А.И. Хуснутдинов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2017. – № 4. – С. 109-123.

31 Цымбалюк, В.С. Кодификация информационного законодательства: теоретико-правовые основы / В.С. Цымбалюк // Информационное право. – 2013. – № 1. – С. 3-5.

32 Чибинев, В.М., Кузьмин, А.П. Перспективы правового регулирования интернет-отношений / В.М. Чибинев, А.П. Кузьмин// Информационное право. – 2006. – № 3. – С. 6-8.

Источники на электронных носителях:

33 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.09.2007 г., 20.09.2007 г. № 09АП-10952/2007-ГК по делу № А40-80277/06-5-309 «В удовлетворении исковых требований о запрете использовать доменное имя отказано правомерно....» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/moscow-sydu/110358>

34 Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2010 г. по делу № А41-18532/09 «В удовлетворении исковых требований о запрете незаконного использования товарного знака отказано правомерно, так как при администрировании доменного имени ответчик не мог нарушить...» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/moscow-sydu/9219/>

35 Стратегия развития Интернета в Российской Федерации до 2020 г. Проект. Российский интернет форум [Электронный ресурс] // Режим

доступа: <http://www.russianinternetforum.ru/internet-strategy>.

36 Тунисская программа для информационного общества. Официальный сайт Совета Европы [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.un.org/ru/events/pastevents/pdf/agenda_wsis.pdf

37 Устав АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет». Официальный сайт АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет» [Электронный ресурс] // Режим доступа: www.cctld.ru.

38 Члены Организации Объединенных Наций. Официальный сайт Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.un.org/ru/member-states/index.html>