Реализация законных интересов в сети Интернет

ЧЕРЕМИСИНОВА Мария Евгеньевна, заведующая центром научных изданий Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34
E-mail: mech.july@yandex.ru

В статье рассматриваются законные интересы физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность в сети Интернет. На основе материалов судебной практики (отечественной и Европейского суда по правам человека) выявлены проблемы реализации законных интересов в условиях развития цифровой экономики, когда персональные данные вовлекаются в экономические отношения, а большинство субъектов находятся в условиях технологического и социального эксперимента.

Особое внимание уделено роли государства как одной из заинтересованных сторон в развитии, использовании и регулировании интернет-процессов. Ставится проблема определения соотношения прав на охрану тайны переписки, личной жизни пользователей Интернета и права на свободу предпринимательской деятельности, в результате которой происходит многоступенчатая возмездная передача персональных данных неопределенному кругу лиц. Проведен анализ условий пользовательских соглашений, заключаемых между администрацией социальных интернет-сетей и пользователями, которые предполагают обработку персональных данных пользователей за пределами государств их юрисдикции. На основе такого анализа выявляются положения, которые могут повлечь сложности в реализации пользователями своих прав и законных интересов.

Работа направлена на поиск адекватных способов правового регулирования с учетом появления новых прав, например права на забвение, обоснование которых в настоящее время находится в стадии активного обсуждения. Сделан вывод, что в условиях неопределенности правовых последствий, обусловленной стремительным развитием интернет-технологий и вовлечением большого числа лиц в отношения, реализуемые на платформах информационно-коммуникационных сетей, обоснованно применение правового эксперимента, что потребует дальнейших теоретических разработок в этой области.

Ключевые слова: законные интересы, цифровая экономика, распоряжение персональными данными, неопределенность правовых последствий, правовой эксперимент.

Implementation of Legitimate Interests on the Internet

M. E. CHEREMISINOVA, head of the Department of scientific publications of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218
E-mail: mech.july@yandex.ru

The article deals with the legitimate interests of individuals and legal entities operating on the Internet. On the basis of materials of judicial practice (domestic and European Court of human rights) the problems of realization of legitimate interests in the conditions of digital economy, when personal data are involved in economic relations, and most of the subjects are in the conditions of technological and social experiment, are revealed.

Special attention is paid to the role of the state as one of the stakeholders in the development, use and regulation of Internet processes. One of the main problems, which are considered in this article, is the determination the ratio of the rights to protect the privacy of correspondence, personal life of Internet users and the right to freedom of business activity, as a result of which there is a multistage paid transfer of personal data to an indefinite circle of persons. The analysis of the terms of user agreements concluded between the administration of social Internet networks and users, which involve the processing of personal data of users outside their jurisdiction. On the basis of such analysis, the provisions that may cause difficulties in the implementation of users' rights and legitimate interests are identified.

The work is aimed at finding adequate ways of legal regulation in view of the emergence of new rights in the system of law, such as the right to be forgotten, the justification of which is currently under active discussion. The conclusion is that in the conditions of uncertainty of legal consequences caused by the rapid development of Internet technologies and the involvement of a large number of people in

the relations implemented on the platforms of digital networks, the application of legal experiment is justified, which will require further theoretical developments in this area.

Keywords: legal interests, digital economy, personal data management, uncertainty of legal consequences, legal experiment.

DOI: 10.12737/art_2018_9_12

Система прав, обязанностей и законных интересов физических и юридических лиц, использующих Интернет либо предоставляющих услуги по его использованию, актуальна в связи с растущими запросами общества по упорядочению и регламентации общественных отношений, складывающихся на платформах глобальной сети. Определение зон влияния таких лиц, выявление конкретных интересов и пределов ответственности в сфере использования Интернета играет важную роль при введении средств правового регулирования, в частности при обеспечении безопасности, положительного эффекта от использования интернет-ресурсов, снижения рисков для большинства пользователей.

При этом важен баланс интересов всех заинтересованных в развитии и использовании глобальной сети сторон (мультистейкхолдеров), чтобы сохранить ее наиболее ценные свойства, позволяющие миллионам пользователей по всему миру реализовать свои права и свободы в сферах информационного обмена, самовыражения, формирования объединений и пользования многочисленными услугами благодаря интернет-технологиям.

Понятие «мультистейкхолдер» не закреплено на законодательном уровне, однако довольно распространено в научной литературе. Например, в исследовании, посвященном социокультурным факторам экономического роста, дано следующее определение: «Мультистейкхолдером является каждый экономический агент, т. е. каждый член общества, который вступает в тысячи связей, или сетей, становится участником тысяч интересов»¹.

¹ Минервин И. Г. Культура и этика в экономике: социокультурные факторы эконо-

Ключевые понятия, входящие в это определение, — множественность и интересы, учет которых необходим в процессе управления Интернетом. При этом особое значение имеет субъектный состав, специфика которого в глобальной сети определяется подходом, способным стать отправной точкой при разграничении правовых статусов, в частности законных интересов, участников отношений, складывающихся в Интернете (интернет-отношений).

Этот подход заключается в том, что интересы всех субъектов интернет-отношений тесно взаимосвязаны, поскольку они одинаково вовлечены в эти отношения, одинаково заинтересованы в развитии Интернета и поддержке сетевой коммуникации.

По мнению исследователей, «интерес — категория далеко не только социологическая или психологическая. Интерес — это выражение сути самого человека и ключ к познанию его стремлений. А что это, как не инструмент действенного воздействия на любого из участников правоотношения?»².

Какие же интересы преследуют субъекты интернет-отношений, действующие в виртуальном пространстве?

Государство как самый мощный, институционально организованный, технически и финансово оснащенный стейкхолдер заинтересовано в первую очередь в безопасности своих граждан, развитии и прумножении человеческого капитала, поддержке собственной конкурен-

мического роста / отв. ред. Н. А. Макашева. М., 2011. С. 141.

² Малько А., Субочев В. Законные интересы как правовая категория: монография. М., 2004.

тоспособности на международной арене. Виртуальное пространство Интернета предоставляет широкие возможности для реализации этих интересов. Не случайно на международном уровне закреплены соглашения государств о всемерной поддержке распространения информационно-телекоммуникационных технологий, свободе информационного обмена и сокращении так называемого цифрового разрыва, который тормозит развитие государств³.

Как справедливо отмечается в научной литературе, принципиально важно уловить ту грань соотношения права и интересов, которая не говорит о простом их взаимодействии в рамках общественных отношений, но свидетельствует о постепенном «перерастании» интересов в законные интересы посредством воздействия самого права⁴. Для регулирования отношений в виртуальном пространстве это приобретает особое значение, требует серьезных обоснований, поскольку любая неудавшаяся попытка государственного воздействия вызывает волну правового нигилизма. Правовые механизмы, которые государство внедряет в сфере Интернета, требуют особой проверки на прочность, так как долгое время считалось, что интернет-пространство свободно от какого-либо властного вмешательства и контроля.

Тем не менее с развитием и распространением технологии, усложнением сетевых коммуникаций все больше приходит осознание того, что необходимо упорядочение отношений, которые возникают и развиваются на интернет-платформах, на международном уровне признается роль государства в обеспечении защиты пользователей. Например, в п. 104 Руководства по правам человека для интернет-пользователей 2014 г. указано: «Государства в каче-

стве части своих позитивных обязательств по защите лиц от нарушений прав человека со стороны частных компаний должны принимать соответствующие шаги по обеспечению того, чтобы тогда, когда такие нарушения имеют место, те, кто был этим затронут, имели бы доступ к судебным и несудебным механизмам».

В целях установления баланса частных и публичных интересов государство вводит меры самоограничения, устанавливая на конституционном уровне, например, нормы о запрете цензуры (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ), которые потом развиваются в законодательстве (ст. 3 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации»), на законодательном уровне — нормы, легализующие слежение за гражданами только при производстве оперативно-розыскных действий (ст. 8 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»), ограничивающие информационный обмен только в строгом соответствии с морально обоснованными положениями (например, Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»).

Интересен опыт использования социальных интернет-сетей государственными органами и коммерческими организациями. Так, в соответствии с Методическими рекомендациями по использованию сети Интернет в целях поиска информации о должниках и их имуществе (утв. ФССП РФ 30 ноября 2010 г. № 02-7) первоначальный поиск сведений о должниках (гражданах и организациях) помимо общеизвестных поисковых систем следует осуществлять на сайтах социальных сетей. При этом в документе оговорено, что поиск, обработку и использование информации о должниках и их имуществе необходимо осуществлять в соответствии с Федеральным законом

³ См., например, Тунисскую программу для информационного общества 2005 г.

⁴ Там же.

от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», а использование информации, полученной с нарушением законодательства о защите персональных данных, недопустимо. В письме ФССП России от 27 мая 2009 г. № 12/02-7646-АП «О практике применения территориальными органами ФССП России нестандартных методов сбора сведений о должниках и их имуществе» говорится, что изучение содержания персональных страниц должников на сайтах социальных сетей в ряде случаев позволяет установить местонахождение должников и их имущества, получить представление о внешности должника.

В пояснительной записке к проекту приказа Минтруда России «Об утверждении профессионального стандарта “Специалист по потребительскому кредитованию”⁵» говорится, что сервисы оценки заемщика по данным социальных сетей (Facebook, «ВКонтакте», «Одноклассники») представляют определенный интерес. Эксперты считают, что в перспективе использование социальных сетей может стать для банков инструментом при сегментировании клиентов по типу риска и формировании предварительно одобренных предложений.

В то же время велик риск усиления контроля за гражданами, введения необоснованных ограничений в отношении пользователей или, наоборот, потери контроля над обществом, располагающим практически неограниченными средствами информационного обмена.

Так, вопросы сбора информации по результатам наблюдения, осуществляемого государством, стали предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ)⁶. Это объясняется тем, что

системы, разработанные для защиты национальной безопасности, несут в себе риск подрыва или даже разрушения демократии со ссылкой на необходимость ее защиты⁷. Приобретают большее значение вопросы тайного наблюдения, поскольку непрерывная эволюция интернет-технологий включает быстрое развитие в области создания оборудования и методов наблюдения за передачей информации онлайн. Телекоммуникационные компании каждый год предоставляют большое количество данных по передаче информации правительственным службам в ответ на законные требования. Наблюдение национальных властей за использованием Интернета и телефонными звонками вполне может оказаться в центре внимания дальнейших разбирательств в ЕСПЧ⁸.

В науке предприняты попытки доказать, как новые информационные технологии облегчают государству контроль над частной жизнью граждан, формально не нарушая при этом конституционный запрет, и одновременно облегчают гражданам нахождение убежища от государственного контроля⁹.

Уже получают обособление такие категории, как конституция в киберпространстве, т. е. конституция, получившая интернет-измерение

and Saravia v. Germany) (решение), жалоба № 54934/00, § 94, ЕСПЧ 2006-XI; «Либерти и другие против Соединенного Королевства» (Liberty and Others v. the United Kingdom), жалоба № 58234/00, § 62, постановление от 1 июля 2008 г.

⁷ См. дело «Класс и другие против Германии» (Klass and Others v. Germany), постановление от 6 сентября 1978 г., § 49-50, Серия А, № 28.

⁸ См.: Интернет: прецедентная практика Европейского суда по правам человека / Отдел ЕСПЧ по проведению исследований. М., 2011. С. 9.

⁹ См., например: Lessig L. Reading the Constitution in Cyberspace. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=41681.

⁵ Подписан 14 ноября 2016 г. № 646н.

⁶ См. дело «Ротару против Румынии» (Rotaru v. Romania) (Большая Палата), жалоба № 28341/95, ЕСПЧ 2000-V; дело «Вебер и Саравия против Германии» (Weber

и направленная на формирование целостной системы регулирования информационных отношений, которая неминуемо должна сложиться в условиях расширяющегося проникновения информационно-сетевых технологий в жизнь современного общества¹⁰. При этом утверждается, что всякие попытки правового регулирования деятельности в киберпространстве методами национального законодателя обречены на неудачу.

Вместе с тем нельзя не учитывать национальное правовое регулирование, которое, во-первых, доказало свою жизнеспособность и прошло долгий путь развития вместе с другими институтами современного общества, во-вторых, открыто для дальнейшего совершенствования и восприятия новых идей, возможно, нуждающихся лишь в адаптации, а не в коренном преобразовании в связи с возникновением новых технологических или социальных явлений.

В научной литературе выделяются национальные интересы как самостоятельный вид интересов, которые складываются не только на базе сотрудничества по вопросам развития общества и государства, но и на основе конфликтной составляющей, связанной с существованием частных интересов различных групп, организаций людей¹¹.

Важно разграничить законные интересы в условиях, когда технологическая платформа, которая постоянно совершенствуется, предоставляя все новые возможности для реализации права, ставит задачи, связанные с переосмыслением устоявшихся категорий, в частности права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, на тайну переписки

(ст. 23 Конституции РФ) и права на свободное использование имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ). Такое соотношение приобретает особую актуальность в условиях развития цифровой экономики, т. е. хозяйственной деятельности, ключевым фактором производства в которой являются данные в цифровой форме, а информация, в частности персональные данные, становится товаром.

В программе «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р, указано, что в настоящее время данные становятся новым активом, причем, главным образом, за счет их альтернативной ценности, т. е. по мере применения данных в новых целях и их использования для реализации новых идей. Более того, основными целями направления, касающегося информационной инфраструктуры, является в том числе развитие сетей связи, которые обеспечивают потребности экономики по сбору и передаче данных государства, бизнеса и граждан с учетом технических требований, предъявляемых цифровыми технологиями.

В чем заключаются такие потребности экономики, как они могут быть реализованы в действующей системе правового регулирования, каким правовым способом могут быть при этом разграничены интересы различных субъектов, вовлеченных в процесс построения цифровой экономики? Если речь идет о развитии сетей связи, то одним из показательных примеров, на наш взгляд, может быть взаимодействие администраторов и участников социальных интернет-ресурсов, которые стали неотъемлемой частью общения людей по всему миру. Присоединение к указанному сетевому ресурсу начинается с заключения пользовательского соглашения. При этом пользо-

¹⁰ Lessig L. Op. cit.

¹¹ См.: Хабриева Т. Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. 2012. № 12. С. 20.

нику) социальной интернет-сети предлагается набор сервисов в обмен на личную информацию, которая фактически поступает в распоряжение владельцев социальной интернет-сети. Речь идет об очень личной информации, в том числе о субъективных впечатлениях, поездках, личных взаимоотношениях, состоянии здоровья и т. п. Вся эта информация аккумулируется владельцами сетевых ресурсов, и уже есть прецеденты, касающиеся споров о дальнейшем использовании такой информации¹².

Таким образом, возникает вопрос о правомерном разграничении интересов пользователя, отстаивающего свое право на тайну личной переписки и личной жизни, но в то же время активно использующего сетевые сервисы, и интернет-компаний, которая, являясь коммерческой организацией и внедряющей инновационные технологии, реализует свое право на свободу предпринимательской деятельности и использует возможности информационного обмена, чтобы поддерживать свою рентабельность.

В пользовательском соглашении Facebook (в настоящее время это акционерное общество) предусмотрен пункт, в соответствии с которым пользователь предоставляет владельцам ресурса неэксклюзивную, подлежащую переводу, безвозмездную международную лицензию на использование своего IP-контента,

который он размещает или создает с помощью Facebook. Этот пункт позволяет указанной интернет-сети транслировать в другие профили или на посторонние сайты, интегрировавшие так называемый социальный плагин (Like), все фото, видео, обновления статусов и т. д. При этом пользователь (участник) соглашается с тем, что его персональная информация будет перенаправлена в США и обработана там. Однако, что подразумевается под обработкой, пользователь не знает, поскольку решение вопроса о каналах дальнейшего использования и распространения такой информации остается полностью на усмотрение владельца ресурса.

Важным с точки зрения разграничения законных интересов является решение Арбитражного суда г. Москвы от 12 октября 2017 г. по делу № А40-18827/2017. Из открытых источников истцу — ООО «ВКонтакте» стало известно о том, что компания ООО «Дабл» (ответчик) предлагает третьим лицам услуги на основе собственных технологических методов и алгоритмов поиска, хранения и интеллектуального анализа данных из социальных сетей, включая социальную сеть «ВКонтакте», владельцем которой является истец. Одним из партнеров ответчика значится АО «НБКИ» (Национальное бюро кредитных историй), на сайте которого указано о сотрудничестве с ООО «Дабл» и предложениях кредитным организациям сервисов на основе технологий так называемых Больших данных, разработанных ответчиком и позволяющих проводить оценку кредитоспособности потенциальных и существующих заемщиков на основе данных из социальных сетей, включая социальную сеть «ВКонтакте». В ответе на претензию о неправомерном использовании разработок истца ответчик, по мнению истца, подтвердил факт извлечения данных из базы данных «ВКонтакте», а также то обстоятельство, что им осуществляется регулярное и неоднократное извлечение из базы дан-

¹² В российской судебной практике в этом отношении было рассмотрено 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 (подробнее см.: 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).

ных истца обновляемых пользователями данных. АО «НБКИ» в ответе на претензию указало, что технология извлечения (сбора) данных из социальных сетей ему не известна, ответчик предлагает уже готовый продукт на основе данных из социальных сетей. Вместе с тем АО «НБКИ» подтвердило факт оказания услуг третьим лицам (банкам) на основе данных из социальных сетей, включая социальную сеть «ВКонтакте»¹³.

Подобная многоступенчатая передача персональных данных, возмездность и направления которой определяются договоренностями между коммерческими организациями без участия субъектов этих персональных данных, вызывает вопросы с точки зрения реализации, например, права на забвение, закрепленного в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». И речь не только о том, что в Законе закреплена обязанность операторов поисковых систем удалять информацию по запросам пользователей, а вопрос об отнесении социальных сетей к поисковым системам довольно спорный и законодательно не решен, но и о том, что пользователи могут даже не знать, к кому обращаться в случаях, например, неправомерного использования их данных или распространения устаревших сведений о них.

Вместе с тем каждая из сторон в указанном примере реализует свой

законный интерес, однако последствия его реализации для каждого участника правоотношений приобретают новые особенности, и одна из них — неопределенность, которая касается правовых результатов деятельности участников. Это связано в том числе с тем, что законы существования информации могут вступать в противоречие с запретительными нормами права (в том числе исключительного)¹⁴. По мнению М. Постера, «неправильно трактовать информацию как экономическую сущность и подводить теоретическую базу под распространение товарных отношений на информационную сферу... Легкость копирования и распространения информации разрушает правовую систему, устои которой были сформированы для защиты частной собственности на материальные вещи»¹⁵. Однако в ходе формирования информационного общества, которое подкреплено рядом программных документов¹⁶, происходит именно то, от чего пред-

¹⁴ См.: Корогодин В. И., Корогодина В. Л. Информация как основа жизни. Дубна, 2000. С. 138 (цит. по: Будник Р. А. Эволюция системы авторских и смежных прав в информационном обществе: от исключительного к инклюзивному праву автора. М., 2013. С. 8).

¹⁵ Poster M. The Mode of Information: Poststructuralism and Social Context. Cambridge, 1990 (цит. по: Информационная эпоха: вызовы человеку / под ред. И. Ю. Алексеевой, А. Ю. Сидорова. М., 2010. С. 10).

¹⁶ См.: Окинавская хартия глобального информационного общества 2000 г.; Тунисская программа для информационного общества 2005 г.; Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 гг. (утв. Указом Президента от 9 мая 2017 г. № 203); государственная программа «Информационное общество (2011—2020 гг.)» (утв. постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313); решение Совета глав правительств СНГ «О Стратегии сотрудничества государств — участников СНГ в построении и развитии информационного общества на

¹³ URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/8aoBRhz9tqY4/?arbitral-txt=%D0%BD%D0%B1%D0%BA%D0%B8+%D0%B2%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B5&arbitral-case_doc=&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-doc_type=&arbitral-date_from=&arbitral-date_to=&arbitral-region=&arbitral-court=&arbitral-judge=&arbitral-participant=&_=1529144700098&snippet_pos=244#top.

остерегает М. Постер, — информация (в форме баз данных) становится объектом купли-продажи.

При этом важно отметить, что по условиям пользовательских соглашений социальных интернет-сетей персональные данные выходят из-под юрисдикции государства, в котором проживает пользователь (участник), а все претензии, споры и иски, которые пользователь (участник) может выдвинуть против администрации социальной сети, рассматриваются в судах по месту нахождения администраций. Например, в пользовательском соглашении «ВКонтакте» устанавливается, что все споры, стороной в которых может быть задействована администрация сайта, рассматриваются по законодательству Российской Федерации, а в пользовательском соглашении Facebook — по законодательству штата Калифорния. Это означает, что администрация допускает возникновение конфликтных ситуаций в процессе использования персональных данных, однако подобные условия соглашения вызывают обоснованные сомнения у тех участников социальных интернет-сетей, для которых затруднительно найти возможность принять участие в судебном разбирательстве за пределами своей страны. Таким образом, пользователи фактически утрачивают возможность защиты своих прав, в частности на охрану личной жизни.

Вместе с тем в судебной практике на международном уровне есть и другие примеры, когда пользователи, не согласные с политикой администрации, отстаивают свои права и добиваются конкретных результатов. В постановлении по делу «Максимилиан Шремс против Комиссара по защите данных» (*Maximillian Schrems v. Data Protection Commissioner*)¹⁷ Суд ЕС

признал, что решение Европейской комиссии по введению принципов «безопасной гавани» в США недействительно, поскольку оно разрешает в общем порядке хранение любых персональных данных каждого лица, чьи данные были переданы из Европейского Союза в США, без какой-либо дифференциации, ограничений и исключений в свете преследуемой цели и без установления объективных критериев для определения пределов доступа публичных властей к данным и их последующего использования. Суд ЕС добавил, что законодательство, предоставляющее публичным властям в общем порядке доступ к контенту электронных коммуникаций, необходимо признать компрометирующим суть фундаментального права на уважение частной жизни¹⁸. Указанное дело получило значительный резонанс и повлекло, в частности, изменение условий пользовательского соглашения для определенного круга пользователей.

Другая спорная ситуация связана с тем, что разработчики технологического функционала сетей не всегда могут с уверенностью прогнозировать последствия использования своих разработок (это можно проиллюстрировать на примере Facebook, когда в марте 2012 г. ошибка программного обеспечения Facebook на 30 минут открыла все электронные адреса пользователей, в мае брешь в системе безопасности позволила читать приватные сообщения пользователей, а потом была выявлена недоработка, позволяющая хакерам легко внедряться в профили¹⁹). При этом в пользовательских соглашениях, как правило, устанавливается ограничение ответственности администрации, в том числе за сбои в работе и потерю информации, за ущерб в связи со скачи-

период до 2025 года и Плана действий по ее реализации» от 28 октября 2016 г.

¹⁷ Постановление от 6 октября 2015 г. по делу № С-362/14.

¹⁸ См.: Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2016. № 7(31).

¹⁹ См.: Штайншаден Я. Социальная сеть. Феномен Facebook. М., 2011. С. 204.

ванием, за последствия изменения функционала и т. п. (см., например, п. 7.8, 7.11 пользовательского соглашения «ВКонтакте»).

В то же время ограничивать права разработчиков на коммерческое использование результатов своей деятельности и дальнейшее обновление интернет-сервисов нецелесообразно, поскольку это противоречит принципам прогресса и может повлечь ослабление конкурентоспособности, снижение гражданской инициативы и проч. В научной литературе подчеркивается, что следует продолжить поиск таких правовых рычагов, которые стимулировали бы развитие высоких технологий. Речь идет о проектах в том числе в сфере информатизации и связи, новых технологий²⁰. Право, безусловно, не должно быть сдерживающим фактором в развитии технологий, взаимодействие государства, бизнеса и интернет-сообщества на этапе развития и внедрения обосновано и, можно утверждать, отработано. Примеры поддержки стартапов это подтверждают, но так или иначе в правовую область зачастую переходят и последствия их развития, особенно когда речь идет о защите прав и законных интересов.

Заинтересованность со стороны общества, бизнеса и государства в использовании телекоммуникационных ресурсов настолько высока, что неопределенность правовых последствий отходит на второй план, и большая часть субъектов, задействованных в сетевом обмене, готова продолжать участие в развитии интернет-ресурсов на условиях их разработчиков и владельцев.

Действительно, пользователи заинтересованы в максимально свободном обмене информацией, реализации прав на свободу выражения мнения, объединений, участия в управлении. Законодательные установления, которые распространяются на реальную сферу этих отно-

шений и были введены и апробированы еще до появления Интернета, служат правовыми ориентирами и в виртуальном пространстве.

Однако появляется необходимость в осмыслении новых прав, таких как право на забвение, право на защиту от информации, право на анонимность, право на доступ к Интернету в целом, цифровые права, которые приравниваются к имущественным. Вопрос о том, какие обязанности должны им коррелировать, кто будет нести эти обязанности и гарантировать их исполнение, — пока остается открытым, поскольку введение обязанностей предполагает определенные ограничения, и здесь опять очень важно не нарушить ту систему интересов, которая должна играть ключевую роль в построении информационного общества.

По справедливому утверждению, право, будучи компромиссным, «обдуманым» вариантом согласования разнородных интересов, не может быть столь же динамичным, как интересы участников правоотношений и тем более участников отношений, которые еще не опосредованы правом. К тому же в процессе правотворчества «требуется определенный промежуток времени для выявления, осмысления и оценки вновь возникших интересов, а затем их последующего выражения в праве». Все это делает правовую форму консервативнее, статичнее, менее подвижной, чем социальные интересы²¹.

Однако скорость процессов в виртуальном пространстве настолько велика, что отставание законодательных и правоприменительных процессов девальвирует саму роль права в регулировании отношений, складывающихся на платформах информационно-коммуникационных технологий. Очередная законодательная инициатива сопровождается волной критики, а введение не-

²⁰ См.: Хабриева Т. Я. Указ. соч. С. 20.

²¹ См.: Хабриева Т. Я. Указ. соч. С. 20.

эффективных норм усугубляет ситуацию. Примеры законодательного регулирования деятельности блогеров²², законопроектов о регулировании Интернета²³, социальных сетей²⁴ подтверждают эту проблему.

Кроме того, следует учитывать разграничение публичных и частных интересов. Например, в статье «Категория “интерес” в системе публичного и частного права»²⁵ автор подчеркивает, что характер интересов должен учитываться и учитывается законодателем при установлении правового регулирования общественных отношений, но его взгляд на теорию права не дает ответа на вопрос: где находится та грань, которая очерчивает круг частных интересов, за которой теряются интересы общественные? Ведь нормы частного права также могут служить целям защиты публичных интересов²⁶.

²² См. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам упорядочения обмена информацией с использованием информационно-телекоммуникационных сетей». Статья 10² «Особенности пространства блогером общедоступной информации» Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» утратила силу (см. Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 276-ФЗ).

²³ См.: Концепция правоотношений, возникающих при использовании сети Интернет в Российской Федерации (закон «Об Интернете») — проект концепции. URL: <http://2013.russianinternetforum.ru/internet-law/>.

²⁴ Проект федерального закона № 145507-7 «О правовом регулировании деятельности социальных сетей и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

²⁵ См.: Косаренко Н. Н. Категория «интерес» в системе публичного и частного права // Государство и гражданское общество. 2007. № 3.

²⁶ Там же.

Актуальность этого вопроса особенно четко проявляется в виртуальном пространстве Интернета. Бизнес-сообщество, владельцы популярных ресурсов, разработчики передового программного обеспечения, как показывает практика, достигают таких результатов, которые могут конкурировать с масштабами государств. Популярные социальные сети, число подписчиков которых достигает численности огромного государства (на текущий момент число пользователей Facebook составляет 2 млрд²⁷), использование платформы блокчейн, которое обсуждается на государственном уровне, мощнейшие корпорации, разрабатывающие и внедряющие новые технологии, вполне могут влиять на политические и социальные процессы.

Указанную неопределенность в разграничении публичных и частных интересов можно проиллюстрировать на примере ЕСПЧ. Учитывая быстрые темпы прогресса в области генетики и информационных технологий, ЕСПЧ не исключает возможности того, что в будущем интересы частной жизни, связанные, в частности, с генетической информацией, могут подвергнуться отрицательному воздействию новым способом или таким образом, который сегодня нельзя точно представить. Следовательно, хранение некоторых данных обнаруживает вмешательство в осуществление права на неприкосновенность частной жизни, при этом правомерная заинтересованность в предотвращении преступлений могла бы получить приоритет над интересами субъектов данных²⁸.

²⁷ URL: <https://ria.ru/world/20170627/1497405135.html>.

²⁸ См., например: дело «Ван дер Вельден против Нидерландов» (Van der Velden v. the Netherlands) (решение) (жалоба № 29514/05, ЕСПЧ 2006-XV (выдержки)); дело «С. и Марпер против Соединенного Королевства» (S. and Marper v. the United Kingdom) (Большая Палата), жалобы № 30562/04 и 30566/04, § 41, постановление от 4 декабря 2008 г. // Интернет: прецедентная практика Европейского

Примечательно, что ЕСПЧ подчеркивает обстоятельство, связанное с хранением информации, при котором «нельзя точно представить воздействие, которому может подвергнуться та или иная информация». И хотя в приведенном примере речь идет об узкой сфере общественных отношений, этот пример можно распространить и на другие информационно-коммуникационные отношения, где каждый субъект действует фактически в рамках эксперимента — социального и технологического, последствия которого, в частности правовые, неизвестны ни для тех, кто предлагает нововведения, ни для тех, кто добровольно, пусть и на договорной основе, в них участвует.

Логично предположить, что применительно к правовому регулированию отношений в виртуальном пространстве наиболее эффективным может стать использование правового эксперимента, в ходе которого

будет возможность определить, какие области технологий и общественных отношений подконтрольны тем или иным субъектам, действующим в виртуальном пространстве, интересы каких участников информационного обмена должны быть учтены в первую очередь при введении правового регулирования, чтобы избежать риска потери части полезных свойств сети, каким образом определить те сферы общественных отношений, которые особенно нуждаются в государственном регулировании либо саморегулировании.

При этом в отношении разработчиков важно использовать подходы, которые применяются в области других общественных отношений, задействованных в экспериментальных разработках²⁹, и направлены на соблюдение этических норм в конкретной области.

²⁹ Например, в области медицины существует ряд актов, устанавливающих этические основы проведения эксперимента (Нюрнбергский кодекс 1947 г., Хельсинкская декларация 1964 г., Этический кодекс российского врача 1994 г., Кодекс врачебной этики 1997 г.).

суда по правам человека / Совет Европы; Европейский суд по правам человека, 2011. URL: www.echr.coe.int (Прецедентная практика — Анализ прецедентной практики — Отчеты о проведении исследований).

Библиографический список

- Lessig L. Reading the Constitution in Cyberspace. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=41681.
- Poster M. The Mode of Information: Poststructuralism and Social Context. Cambridge, 1990.
- Будник Р. А. Эволюция системы авторских и смежных прав в информационном обществе: от исключительного к инклюзивному праву автора. М., 2013.
- 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.
- Интернет: прецедентная практика Европейского суда по правам человека / Отдел ЕСПЧ по проведению исследований. М., 2011.
- Информационная эпоха: вызовы человеку / под ред. И. Ю. Алексеевой, А. Ю. Сидорова. М., 2010.
- Корогодин В. И., Корогодина В. Л. Информация как основа жизни. Дубна, 2000.
- Косаренко Н. Н. Категория «интерес» в системе публичного и частного права // Государство и гражданское общество. 2007. № 3.
- Малько А., Субочев В. Законные интересы как правовая категория: монография. М., 2004.
- Минервин И. Г. Культура и этика в экономике: социокультурные факторы экономического роста / отв. ред. Н. А. Макашева. М., 2011.
- Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2016. № 7(31).
- Хабриева Т. Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. 2012. № 12.
- Штайншаден Я. Социальная сеть. Феномен Facebook. М., 2011.