



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY



The UNESCO Chair on copyright
and other intellectual property rights

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву
и другим правам интеллектуальной собственности

Главный редактор:

М. А. Федотов (Советник Президента Российской Федерации, Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, директор Научно-методического центра “Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности”, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации)

Редакционный совет:

Ю. М. Батурин (член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор), **И. Л. Бачило** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации), **И. А. Бли**знец (доктор юридических наук, профессор), **М. М. Бог**уславский (доктор юридических наук, профессор), **Ю. Л. Бо**шицкий (кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины), **Э. П. Га**врилов (доктор юридических наук, профессор), **М. А. Кра**снов (доктор юридических наук, профессор), **А. Н. Ко**зырев (доктор экономических наук, профессор), **В. В. Ор**лова (доктор юридических наук, профессор), **М. И. Па**стухов (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь), **С. В. По**тапенко (доктор юридических наук, профессор), **И. М. Ра**ссолов (доктор юридических наук, профессор), **А. П. Се**ргеев (доктор юридических наук, профессор), **Л. С. Си**мкин (доктор юридических наук, профессор), **В. Н. Си**нелъникова (доктор юридических наук, профессор), **А. А. Те**деев (доктор юридических наук, профессор), **И. Г. Ша**блинский (доктор юридических наук, профессор), **С. К. Ша**йхитдинова (доктор философских наук, профессор)

ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 1 (том X)
2012

Москва

Научный журнал “Труды по интеллектуальной собственности”
зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45963
от 15 июля 2011 г. ISSN 2225-3475.

Учредитель и издатель:

АНО “Творческий Центр ЮНЕСКО”, г. Москва

Адрес редакции:

117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.
Тел. +7-499-238-31-39

Адрес для корреспонденции:

119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО
www.unescochair.ru
unesco.chair.copyright@mtu-net.ru

Издается с 1999 г. (бюллетень “Труды по интеллектуальной
собственности” зарегистрирован Госкомпечати России 28 мая 1999 г.,
свидетельство № 018878). Журнал посвящен актуальным
проблемам авторского права, информационного права,
прав интеллектуальной собственности. Плата за публикацию
материалов в журнале не взимается ни в какой форме.
Все представленные материалы в обязательном порядке
проходят научное рецензирование. Перепечатка статей
без согласия правообладателей запрещена
в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ.

Подписные индексы:
Объединенный каталог “Пресса России” - 11287

© Составление.
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и
другим правам интеллектуальной собственности, 2012.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ДОКТРИНЫ

ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

Федотов М. А. Возможные концептуальные 4
подходы к формированию российского Cy-
berspace Law

ИНФОРМАЦИЯ

И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Андреева Т. К. Свобода выражения мнений в 45
контексте судебной этики

Потапенко С. В. О роли СМИ в обеспечении 59
авторитета и беспристрастности правосудия

Шаблинский И. Г. К вопросу об эволюции 68
избирательной системы в России

Рассолов И. М. Некоторые проблемы защиты 90
коммерческой тайны

ИНФОРМАТИЗАЦИЯ, ИННОВАЦИИ, ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕН- НОСТЬ

Будник Р. А. Результат интеллектуальной де- 107
ятельности как информационный феномен

Грибанов Д. В. Информатизация, как фактор 120
инновационного развития общества (инфор-
мационно-правовой аспект)

Якимовская Н. Л. Авторские и смежные ква- 132
зи-личные права организаций радиовещания

Дейнеко А. Г. Действие правоотношений по 142
доведению произведений до всеобщего све-
дения в киберпространстве

Войниканис Е. А. Коммерциализация знания 160
и открытая наука в рамках инновационной
экономики: непримиримое противоречие или
продуктивный союз?

Тедеев А. А. Информационная экономика: 190
ориентиры государственной инновационной
политики

А. Г. ДЕЙНЕКО

Российская государственная академия интеллектуальной собственности, аспирант (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а; тел.: (495) 330-12-38; info@rgiis.ru)

ДЕЙСТВИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ДОВЕДЕНИЮ ПРОИЗВЕДЕНИЙ ДО ВСЕОБЩЕГО СВЕДЕНИЯ В КИБЕРПРОСТРАНСТВЕ

Ключевые слова: авторские права; интернет; интеллектуальная собственность, киберпространство, трансграничность

Аннотация: Статья посвящена основным проблемам территориального действия авторского права в информационно-телекоммуникационных сетях, таким как трансграничность, анонимность и т.п. Киберпространство, как новая, уникальная пространственная сущность, ставит перед классической доктриной авторского права новые проблемы, которые та не всегда оказывается в состоянии разрешить. Поиск решений для таких проблем является первоочередной задачей данной статьи.

Проблемы, связанные с развитием системы правового регулирования использования произведений, охраняемых авторским правом в цифровой среде, уже не первый год входят в число наиболее актуальных проблем современного авторского права. Фундаментальные правовые институты «законной монополии» исключительных прав, на которых базируется доктрина авторского права, ставятся под сомнение стремительным развитием новых коммуникационных технологий. «Классическая» доктрина авторского права, основанная на возможности авто-

ра, или иного правообладателя, контролировать использование своих произведений, не всегда отвечает современным реалиям, многократно упростившим процессы распространения и копирования произведений.

Сеть Интернет – величайшее изобретение XX века – ставит подчас неразрешимые задачи для системы авторского права. Вот уже более 10 лет специалисты в области авторского права говорят о необходимости модернизации существующих норм¹. В России такая модернизация началась в 2006 году, когда в Законе об авторском праве² появились новые нормы³, посвященные использованию произведений в сети Интернет. В статье 16 Закона об авторском праве, регулирующей права автора по использованию произведения, появился новый пункт – право на доведение до всеобщего сведения, а именно, право «сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору». Притом, что данный способ использования несколько сливался с сообщением для всеобщего сведения по кабелю, стремление законодателя урегулировать использование произведений в Интернете было очевидно.

¹ Одним из первых в России о необходимости такой модернизации заявил д.ю.н., проф. М.А. Федотов. См. Федотов М.А. Киберпространство как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. № 3.

² Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» № 5351-1 от 09.07.1993 в различных редакциях. Первоначально опубликован: Российская газета. 1993. № 147. Здесь и далее – Закон об авторском праве.

³ Федеральный Закон «О внесении изменений в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 20.07.2004 №72-ФЗ. Первоначально опубликован: Российская газета. 2004. № 159.

В 2008 году правовой институт доведения до всеобщего сведения в слегка измененном виде был включен в Четвертую часть Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (здесь и далее – ГК4Ч). В соответствии со статьей 1270 ГК4Ч, доведение произведения до всеобщего сведения означает возможность получения доступа к такому произведению любым лицом, в любое время, из любого места и по собственному выбору.

Прошло немногим более 4 лет с момента вступления в силу ГК4Ч, но уже сегодня можно констатировать: стремление законодателя «объять необъятное», закрепив в законе правовой институт, охватывающий все способы использования произведений в сети Интернет, не привело к желаемой цели. Институт доведения произведений до всеобщего сведения в своем практическом применении столкнулся с целым рядом проблем, вызванных спецификой отношений в киберпространстве.

Одной из наиболее фундаментальных проблем, связанных с использованием произведений в сети Интернет, является проблема пространства, в котором действуют правовые нормы и совершаются соответствующие правоотношения. Говоря о правовых аспектах использования произведений, охраняемых авторским правом в сети Интернет, корректнее использовать термин «киберпространство», поскольку мы имеем дело не просто с особым объектом материального пространства, но с особым видом пространства, как такового.

Если попытаться конкретизировать понятие киберпространства, то можно выстроить следующую «пространственную иерархию»: сеть Интернет является одним из видов информационно-

¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 №230-ФЗ в ред. от 08.12.2011 г. Первоначально опубликован: Российская газета. 2006. № 289.

телекоммуникационных сетей, которые в своей совокупности и составляют киберпространство. Это означает, что одни и те же действия, или процессы, происходящие в разных информационно-телекоммуникационных сетях, могут порождать разные, а зачастую и противоположные правовые последствия. Проиллюстрируем сказанное простым примером. Ст. 1467 ГК4Ч предусматривает, что при утрате конфиденциальности сведений, составляющих секрет производства (ноу-хау), его правовая охрана прекращается. В случае если секрет производства будет опубликован в сети Интернет, последствия такого доведения до всеобщего сведения очевидны: прекращение правовой охраны. В случае же если секрет производства размещается в корпоративной локальной сети, доступ к которой имеет строго ограниченное число пользователей, конфиденциальность сведений не утрачивается, а значит и правовая охрана продолжает действовать. Как видим, размещение одного и того же объекта интеллектуальной собственности в различных информационно-телекоммуникационных сетях квалифицируется по-разному и приводит к противоположным правовым последствиям.

Вместе с тем, киберпространство, как уже говорилось выше, не состоит исключительно из сети Интернет, его видовое разнообразие гораздо шире. Помимо сети Интернет и локальных сетей, к информационно-телекоммуникационным сетям также относятся пиринговые сети, позволяющие пользователям сети Интернет обмениваться большим массивом данных при помощи р2р-технологий. Общим принципом всех пиринговых сетей является децентрализованность их участников, которая позволяет свободно обмениваться информацией и произведениями внутри такой сети. Также к особому виду

информационно-телекоммуникационных сетей может быть отнесена любительская сеть Фидонет¹.

Каждая из названных сетей выделена в особый вид по признаку отличной от других «технической природы» сети. Очевидно, что традиционный подход к действию норм права в пространстве, когда в качестве основного критерия используется привязка к территории того, или иного государства, оказывается трудноприменим к доведению произведений до всеобщего сведения в таких информационно-телекоммуникационных сетях. «Национальная» доменная зона .рф, техническое включение которой состоялось 13 мая 2010 г.², вовсе не означает автоматического распространения юрисдикции Российской Федерации на все правоотношения, происходящие в этой доменной зоне. Ведь сайт в домене .рф могут зарегистрировать и иностранные юридические и физические лица, не говоря уже о том, что содержимое сайта вовсе не обязательно должно быть на русском языке. Этот вывод справедлив и в отношении доменной зоны .ru.

Если предположить (или даже закрепить на уровне международной конвенции), что все правоотношения, происходящие в национальных доменных зонах (.рф, .ru, .de, .fr и других), подчиняются национальному законодательству той страны, которая создала этот домен, то тогда останется без ответа вопрос, как быть с «наднациональными» доменами .com, .org, .net и рядом других доменов.

Помимо доменных зон внутри сети Интернет можно выделить целый ряд особых сегментов, которые по своим объективным характеристикам

¹ Фидонет – международная любительская компьютерная сеть, популярная в начале 90-х годов прошлого века. Подробнее: – см. Пузырев В. Компьютерная сеть FIDONet для начинающих и не только. М., 1999 // <http://ru.wikipedia.org>

² <http://cctld.ru>

вполне могут рассматриваться в качестве отдельных видов информационно-телекоммуникационных сетей. К таким сегментам относятся социальные сети, такие как Facebook, «ВКонтакте» и другие. Подобные ресурсы в последние годы занимают лидирующие позиции по объемам нелегального интернет-трафика. Например, социальная сеть «ВКонтакте» последние три года прочно удерживает звание самого крупного аудио- и видеохостинга в России, и СНГ. По данным исследовательской компании TNS Gallup, к примеру, за ноябрь месяц 2011 года количество уникальных пользователей сайта vk.com составило 119 539 218 человек¹. А это означает, в среднем, от 300 до 500 тысяч новых аудиовизуальных и музыкальных произведений ежедневно. Такая статистика делает заведомо проигрышной любые попытки бороться с нарушениями исключительных прав традиционными судебными методами.

Еще одним специфическим видом информационно-телекоммуникационных сетей могут быть названы протокольные сети, в которых обмен данными происходит через сеть Интернет, но по особым Интернет-протоколам. К таким протокольным сетям можно отнести в первую очередь, коммуникационные приложения, такие как skype, icq, googleTalk, AOLmessenger, и др.²;

Анализ данных видов информационно-телекоммуникационных сетей позволяет сделать вывод, что при всех существенных различиях в «технической природе» таких сетей и их объективных параметрах (аудитория, территориальный охват, скорость передачи данных и др.), тем не менее, можно говорить о наличии общих свойств информационно-телекоммуникационных сетей. Эти свойства отражают общую специфику киберпро-

¹ Ежемесячный отчет TNS Gallup Web Index Report // <http://www.tns-global.ru>

² <http://ru.wikipedia.org>

странства и создают значительные трудности в применении «классических» норм авторского – и более широко – гражданского права.

К свойствам киберпространства, отличающих его от других сфер действия общественных отношений, в первую очередь, следует отнести трансграничность. Об этом свойстве в России впервые упомянул проф. М.А. Федотов в своей статье «Киберпространство, как сфера обитания права». Суть этого свойства состоит в том, что киберпространство принципиально невозможно поделить на участки, или сегменты, на которых бы действовала юрисдикция отдельных государств. С тех пор этот вопрос так не был окончательно решен ни в одной правовой доктрине, или правовой системе мира.

Второе важнейшее свойство киберпространства – это его внутреннее единство. Это свойство во многом коррелирует с трансграничностью. Внутреннее единство киберпространства выражается как в общей «технической природе»¹ информационно-телекоммуникационных сетей, так и в практическом выражении: специфическом языке общения, общей логике развития, создания и функционирования интернет-ресурсов.

В-третьих, это саморазвитие. Единство киберпространства не означает отсутствия его развития. Киберпространство развивается небывалыми темпами, захватывая и трансформируя все новые и новые общественные институты. При этом развитие Интернета происходит не стихийно, а в достаточной степени системно. Д.ю.н., проф. М.А. Федотов констатировал: «Может показаться, что миллионы Интернет-сайтов и тысячи больших и малых сетей образуют хаос. В каком-то смысле это действительно

¹ Эта природа выражается, к примеру, в том, что вся система адресации в сети Интернет построена на двух взаимосвязанных протоколах – ipv4 и ipv6, являющихся едиными для всего мира. Прим. авт.

так, но именно из хаоса естественным путем рождается порядок, как структура правил и система отношений между структурами. Внутри каждого коммуникационного сообщества постепенно, в процессе информационного взаимодействия субъектов вырабатываются общие для всех участников правила поведения»¹.

В 2005 году другой известный эксперт в сфере Интернета Тим О'Рейли предложил концепцию «Веб 2.0», которая представляет собой описание новой стадии в развитии Интернета. Веб 2.0 представляет собой, по сути, новую методику проектирования систем, которые становятся тем лучше, чем больше людей ими пользуется². То есть под термином «Веб 2.0» подразумеваются все интернет-ресурсы, основанные на активном участии и развитии самих пользователей: блоги, социальные сети, а также такие сайты, как Wikipedia.org, wikileaks.org и другие. Данная концепция быстро прижилась во всех развитых интернет-доменах (в том числе и российском)³, а сайты, созданные на ее основе постепенно вытеснили своих предшественников.

Сегодня многие разработчики и эксперты в области Интернет-технологий предсказывают появление технологии «Веб 3.0», которая заключается в создании профессиональных сетей, когда правом на создание и изменение контента в рамках сети обладают только ограниченные категории пользователей, благодаря чему контент становится качественнее, а платформы, на которых он размещается – техноло-

¹ Федотов М.А. К вопросу о концептуальных основах информационного права, как права киберпространства // Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 2011. № 3.

² Данное определение было предложено Тимом О'Рейли в статье «What is web 2.0» // <http://oreilly.com>

³ См. «Что такое Веб 2.0» // Компьютерра online. 2005. №№ 37, 38.

гичнее¹. Отсюда можно сделать вывод, что если такие профессиональные сети получают широкое распространение, то для них станет возможной институализация профессиональной этики. А следовательно, саморазвитие киберпространства может превратиться в саморегулирование, тем самым решив многие проблемы правового регулирования отношений, возникающих в информационно-телекоммуникационных сетях.

Следующее важное свойство киберпространства – это его интерактивность. Возможность участия пользователя открытой системы не только в «потреблении» информации, произведений, и других объектов, но и в их создании, а зачастую и в доработке, меняет сложившуюся за последние столетия систему автор (правообладатель) – пользователь. С теоретико-правовых позиций это приводит к усложнению содержания правоотношений, складывающихся между субъектами информационно-телекоммуникационных сетей. Что, в свою очередь, ведет к необходимости разработки новых правовых конструкций, отвечающих изменившимся правоотношениям.

Еще одно важное свойство киберпространства – это его анонимность. При том, что пользователи информационно-телекоммуникационных сетей стремятся к все большей персонализации в киберпространстве², юридически они становятся все более «неуловимыми». Причина состоит в том, что в случае совершения правонарушения, даже при технической возможности установить устройство, с которого осуществляется доступ к информационно-телекоммуникационной сети (посредством фиксации IP-адреса), не всегда возможно установить лич-

¹ Подробнее: O'Reilly T. Web 3.0 Nonsense blogstorm // <http://goo.gl>

² Создавая аккаунты в почтовых сервисах, социальных сетях, блогах и т.п. Прим. авт.

ность пользователя, который в этот момент находился за устройством. К тому же развитие беспроводных сетей общего доступа зачастую делает невозможным и установление устройства, с которого осуществляется доступ в Интернет. Это приводит к тому, что самыми «удобными» местами для совершения правонарушений в Интернете становятся библиотеки, образовательные учреждения, предприятия общепита и другие места, где организован публичный доступ в Интернет. Анонимность, как достаточно условное, но при этом важное свойство киберпространства, обязательно необходимо учитывать при разработке законодательных предложений по созданию системы правового регулирования отношений, связанных с использованием произведений в сети Интернет и других информационно-телекоммуникационных сетях.

Таким образом, свойства сети Интернет и других информационно-телекоммуникационных сетей существенно влияют на содержание правоотношений, совершающихся в таких сетях, и находят свое отражение в их правовом регулировании. К таким правоотношениям относятся правоотношения по доведению произведений до всеобщего сведения. Сегодня законодатель, понимая право на доведение произведения до всеобщего сведения, как юридическую возможность автора произведения или иного правообладателя использовать свое произведение таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору¹, акцентирует внимание на важнейшем из названных свойств киберпространства, а именно, на его трансграничности.

Специфика действия правоотношений по доведению произведений до всеобщего сведения в киберпространстве наиболее ярко проявляется при их сравнении с «классическими» гражданско-

¹ П. 11 ч. 2 ст. 1270 ГК4Ч.

правовыми отношениями. Так, гражданское законодательство Российской Федерации регулирует гражданско-правовые отношения, возникающие, происходящие и прекращающиеся на территории Российской Федерации. Ограничение общедолевого действия гражданско-правовых норм может вводиться лишь федеральным законом и только в случаях, когда это необходимо для обеспечения безопасности государства, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей¹.

Определить федеральный характер правоотношений, происходящих в информационно-телекоммуникационных сетях, или же опровергнуть его весьма затруднительно. В первую очередь, по той причине, что в информационно-телекоммуникационных сетях не существует как таковой, территории Российской Федерации, о чем уже говорилось выше. Во-вторых, следует различать понятия Интернет и киберпространства. К такому выводу приходит известный эксперт в области Интернета, основоположник теории «свободных лицензий», профессор Гарвардского Университета Л. Лессиг. В своей книге «Код 2,0» он пишет: «Интернет – это просто новый способ коммуникации.... Киберпространство, в отличие от этого – это не просто то, что делает жизнь легче. Это то, что создает другую (или вторую) жизнь»². Уникальность киберпространства, по Лессингу, заключается не в его интерактивности, а в его уникальных свойствах, которые порождают принципиально иные правоотношения, в том числе и с точки зрения пространства.

Киберпространство в силу своей фундаментальности и новизны в последние годы становится

¹ Абз. 2 п. 3 ст. 1 ГК РФ.

² См. Lawrence Lessig. Code 2.0. New York, Basic books, 2006. С. 83. Пер. автора.

предметом не только правовых, но и философских исследований¹. Однако с точки зрения философии сегодня затруднительно не только определить сущность понятия «киберпространство», но хотя бы установить общепризнанный понятийный аппарат для данной категории. Не в последнюю очередь, потому, что киберпространство находится в процессе своего перманентного развития.

Киберпространство, как принципиально новая сфера действия права требует для себя принципиально новых подходов к правовому регулированию. В отличие от «классических» гражданских правоотношений, исключения из общетерриториальных принципов функционирования права диктуют не специальные нормы права, а технические и организационные особенности самого киберпространства. Так, территорией действия отдельных, уникальных правоотношений может выступать отдельный Интернет-сайт, понятие которого также отсутствует в отечественном законодательстве. Для целей настоящей статьи представляется возможным определить Интернет-сайт, как часть киберпространства, имеющую единый сетевой адрес и доступную для восприятия неограниченным кругом лиц посредством сети Интернет. Доводы противников законодательного закрепления указанного, или аналогичного понятия состоят в том, что понятие Интернет-сайта стало общеупотребимым, и часто используется в нормативно-правовых актах, чаще всего, применительно к официальным сайтам государственных органов власти, или даже официальному сайту Российской Федерации².

¹ См., например: Вылков Р.И. «Киберпространство, как социокультурный феномен, продукт технологического творчества и проективная идея»: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург, 2009.

² Так, в сфере заключения государственных контрактов особую важность представляют нормы ст. 16 и 16.1 Фе-

Интернет-сайт, как основная (но не единственная) «унитарная единица» пространства сети Интернет, способен в ряде случаев стать непреодолимым препятствием для правоприменителя. Борцы с киберпреступностью все чаще сталкиваются с вовлечением международных элементов в правоотношения, складывающиеся в Интернете. Однако ситуация многократно усугубляется тем, что неоднородность сети Интернет нельзя измерить только одним измерением. Если бы весь Интернет, по аналогии с более простыми информационно-телекоммуникационными сетями, состоял из частей, имеющих сходную техническую природу, проблему трансграничности можно было бы решить, путем выявления и установления единых критериев для территориальной привязки правоотношений к тому, или иному законодательству. Такой подход в виде использования формул прикрепления успешно применяется, к примеру, в Международном частном праве при определении договорного статуса правоотношений¹.

Ярким показателем технической и правовой неоднородности сети Интернет являются так называемые Тор-ресурсы, принципиально отличающиеся от общедоступных www-ресурсов. Система Тор изначально была создана в Лаборатории военно-морских сил США, но в 2002 году ее было решено рассекретить, после чего исходные программные коды дан-

дерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» №94-ФЗ от 21.07.2005 г. (в ред. от 12.12.2011 г.), упоминающих об официальном сайте РФ www.zakupki.gov.ru, а также Постановление Правительства РФ «Об определении официального сайта РФ в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов» №767 от 28.09.2010 г. Прим. авт.

¹ См. Альтшулер А.Б., Звекон В.П., Лунц Л.А., Маковский А.Л., Марышева Н.И., Садиков О.Н.: Курс международного частного права. В 3-х томах. М. Спарк, 2002.

ной программы стали распространяться по так называемой «свободной лицензии»¹. Любая информация, передающаяся по этой системе, проходит многоуровневую криптографию, а затем дешифруется через три распределенных прокси-сервера, выбранных случайным образом. Аналогичный процесс происходит и с данными пользователей, по которым их можно идентифицировать в www – сегментах сети Интернет. Благодаря распределенным серверам, разбросанным по всему миру, Тор-ресурсы не могут быть проиндексированы поисковыми сервисами, такими, как Яндекс, Google и др. В результате, при помощи Тор-системы пользователи получают полную анонимность, как по отношению к другим пользователям, так и по отношению к правоохранительным органам².

С правовой точки зрения, отсутствие возможности идентификации пользователей в Тор-сетях делает невозможным реальное применение к ним норм национального законодательства. Причем, данное утверждение справедливо и для гражданских правоотношений (например, заключения сделок в Тор-сети) и для уголовных правоотношений (например, при распространении порнографии через подобные сети). Сказанное впрочем, не означает абсолютной бесполезности, или вредоносности Тор-сетей, или программного обеспечения, позволяющего получить к ним доступ³. Так, правозащитная организация Фонд Электронных Рубежей (Electronic Frontier

¹ Не предполагающей возмездного использования произведения, распространяемого по такой лицензии. Прим. авт.

² Подробнее о технической природе Тор-сетей // <http://ru.wikipedia.org>

³ Программное обеспечение для доступа к Тор-сетям свободно распространяется как на официальном сайте проекта <https://www.torproject.org>, так и на ряде других Интернет-ресурсов, содержащих программное обеспечение. Прим. авт.

Интернет-сайт, как основная (но не единственная) «унитарная единица» пространства сети Интернет, способен в ряде случаев стать непреодолимым препятствием для правоприменителя. Борцы с киберпреступностью все чаще сталкиваются с вовлечением международных элементов в правоотношения, складывающиеся в Интернете. Однако ситуация многократно усугубляется тем, что неоднородность сети Интернет нельзя измерить только одним измерением. Если бы весь Интернет, по аналогии с более простыми информационно-телекоммуникационными сетями, состоял из частей, имеющих сходную техническую природу, проблему трансграничности можно было бы решить, путем выявления и установления единых критериев для территориальной привязки правоотношений к тому, или иному законодательству. Такой подход в виде использования формул прикрепления успешно применяется, к примеру, в Международном частном праве при определении договорного статуса правоотношений¹.

Ярким показателем технической и правовой неоднородности сети Интернет являются так называемые Тог-ресурсы, принципиально отличающиеся от общедоступных www-ресурсов. Система Тог изначально была создана в Лаборатории военно-морских сил США, но в 2002 году ее было решено рассекретить, после чего исходные программные коды дан-

дерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» №94-ФЗ от 21.07.2005 г. (в ред. от 12.12.2011 г.), упоминающих об официальном сайте РФ www.zakupki.gov.ru, а также Постановление Правительства РФ «Об определении официального сайта РФ в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов» №767 от 28.09.2010 г. Прим. авт.

¹ См. Альтшулер А.Б., Звеков В.П., Лунц Л.А., Маковский А.Л., Марышева Н.И., Садиков О.Н.: Курс международного частного права. В 3-х томах. М. Спарк, 2002.

ной программы стали распространяться по так называемой «свободной лицензии»¹. Любая информация, передающаяся по этой системе, проходит многоуровневую криптографию, а затем дешифруется через три распределенных прокси-сервера, выбранных случайным образом. Аналогичный процесс происходит и с данными пользователей, по которым их можно идентифицировать в www – сегментах сети Интернет. Благодаря распределенным серверам, разбросанным по всему миру, Тог-ресурсы не могут быть проиндексированы поисковыми сервисами, такими, как Яндекс, Google и др. В результате, при помощи Тог-системы пользователи получают полную анонимность, как по отношению к другим пользователям, так и по отношению к правоохранительным органам².

С правовой точки зрения, отсутствие возможности идентификации пользователей в Тог-сетях делает невозможным реальное применение к ним норм национального законодательства. Причем, данное утверждение справедливо и для гражданских правоотношений (например, заключения сделок в Тог-сети) и для уголовных правоотношений (например, при распространении порнографии через подобные сети). Сказанное впрочем, не означает абсолютной бесполезности, или вредоносности Тог-сетей, или программного обеспечения, позволяющего получить к ним доступ³. Так, правозащитная организация Фонд Электронных Рубежей (Electronic Frontier

¹ Не предполагающей возмездного использования произведения, распространяемого по такой лицензии. Прим. авт.

² Подробнее о технической природе Тог-сетей // <http://ru.wikipedia.org>

³ Программное обеспечение для доступа к Тог-сетям свободно распространяется как на официальном сайте проекта <https://www.togproject.org>, так и на ряде других Интернет-ресурсов, содержащих программное обеспечение. Прим. авт.

Foudation) продвигает проект по созданию в Тог-сетях веб-чатов и форумов для общения лиц, которым в силу их социальной специфики требуется анонимное общение: беженцев, жертв насилия, а также лиц с физическими, или психическими отклонениями. Также Тог-сети зачастую используются журналистами для безопасного общения с информаторами и диссидентами, например, во время военных кампаний¹.

Справедливости ради нужно сказать, что сегодня Тог-сети преимущественным образом используются в преступных целях, нежели в интересах общества и государства. Полная анонимность пользователей Тог-сетей дает широкий простор для самых различных правонарушений: от распространения «пиратских» копий произведений до торговли оружием, наркотическими средствами и пропаганды экстремизма. Принимая на законодательном уровне меры по борьбе с нелегальным доведением произведений до всеобщего сведения посредством социальных сетей, или торрент-треккеров, законодатель должен понимать, что эти меры могут привести к обратному результату – массовому уходу пользователей информационно-телекоммуникационных сетей в Тог-сети, которые уже получили в киберпространстве неофициальное название «глубинный Интернет».

Столь большое внимание уделяется практике функционирования Тог-сетей по той причине, что такие сети, хоть и не могут быть признаны самостоятельным объектом права на доведение до всеобщего сведения, тем не менее, оказывают существенное влияние на специфику содержания данных правоотношений. По сути, в трансграничном и анонимном пространстве сети Интернет, значительно затрудняющем идентификацию места, в котором происхо-

¹ См.: Лейк Э. Протестующие в Иране уходят от цензуры в Интернете при помощи технологий ВМС США // Washington times. 26.06.2009 // <http://www.washingtontimes.com>

дят рассматриваемые правоотношения, существует как бы «второе дно» Тог-сетей, в которых трансграничность и анонимность становятся фактором, определяющим поведение субъектов и содержание самих правоотношений. В этом смысле Тог-сети можно назвать «Интернетом в квадрате». В контексте данной статьи важен даже не сам факт наличия таких сетей, а техническая возможность их создания. Это означает, что в случае, если развитые страны мира законодательно запретят функционирование Тог-сетей, или р2р-сетей (как например, в Японии, где на законодательном уровне запретили скачивание произведений с Интернет-сайтов, не обладающих правами на распространение произведений¹), то в ближайшее время будут разработаны и воплощены в жизнь новые технологии, позволяющие создавать внутри сети Интернет новые анонимные пространства.

Как видно на примере сети Интернет, неоднородность пространства информационно-телекоммуникационных сетей, в которых происходят правоотношения по доведению произведений до всеобщего сведения, существенно осложняет правовое регулирование таких правоотношений. Как уже говорилось выше, это делает невозможным применение к рассматриваемым правоотношениям формул прикрепления, используемых в международном частном праве. Справедливо данное утверждение и для деликтных обязательств с иностранным элементом. Трансграничность и неоднородность правоотношений, складывающихся в киберпространстве, делает невозможным применение таких деликтных привязок, как закон места совершения правонарушения, личный закон причинителя вреда, или по-

¹ 1 января 2010 года в Японии вступили соответствующие поправки к закону «Об авторских правах». См. «В Японии запретили скачивать файлы из Интернета» // <http://www.gazeta.ru>

терпевшего, а также закон суда страны, в которую обратился потерпевший.

С учетом вышесказанного, можно сделать вывод, что проблема действия правоотношений по доведению до всеобщего сведения произведений, охраняемых авторским правом, в киберпространстве, является следствием более широкого комплекса проблем, проистекающих из фундаментальных свойств киберпространства: трансграничности, анонимности и др. Следовательно, любые попытки совершенствования системы гражданско-правового регулирования отношений по использованию произведений в информационно-телекоммуникационных сетях, должны базироваться на следующих принципах:

- международное (конвенциональное) закрепление новых правовых институтов, отвечающих специфике правоотношений по доведению произведений до всеобщего сведения;

- установление единых правил определения национального законодательства, применимого к указанным правоотношениям;

- ликвидация существующих пробелов в законодательстве, в частности, определение объектного и субъектного состава рассматриваемых правоотношений.

По нашему мнению, только комплексный подход к решению проблемы действия правоотношений по доведению произведений до всеобщего сведения в киберпространстве, позволит создать новую, современную систему правовых институтов, в максимальной степени отвечающую как новым вызовам киберпространства, так и интересам человека, общества и государства.

Список использованных источников:

1. Альтшулер А.Б., Звекон В.П., Лунц Л.А., Марковский А.Л., Марышева Н.И., Садиков О.Н.: Курс международного частного права. В 3-х томах. М. Спарк, 2002.

2. Вылков Р.И. Киберпространство, как социокультурный феномен, продукт технологического творчества и проективная идея: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург, 2009.

3. «В Японии запретили скачивать файлы из Интернета» // <http://www.gazeta.ru>

4. Лейк Э. Протестующие в Иране уходят от цензуры в Интернете при помощи технологий ВМС США // Washington times. 26.06.2009.

5. Пузырев В. Компьютерная сеть FIDONet для начинающих и не только. М., 1999.

6. Федотов М.А. К вопросу о концептуальных основах информационного права, как права киберпространства // Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 2011. № 3.

7. Федотов М.А. Киберпространство, как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. № 2. XXXII.

8. Федотов М.А. Правовая охрана произведений в киберпространстве // Информационное общество. 2002. Вып. 1.

9. Lawrence Lessig. Code 2.0. New York, Basic books, 2006.