
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В РОССИИ



Ost-Ausschuss  Osteuropaverien
oa 
der Deutschen Wirtschaft

Ostinstitut / Wismar 

**BEITEN
BURKHARDT**

Дорогие читатели,

дигитализация – это ключ к постоянному росту и необходимое условие для стабильной конкурентоспособности. При этом мы стоим лишь в начале глобального развития. В связи с этим Восточный комитет германской экономики (ОАОЕВ) недавно создал Рабочую группу по дигитализации, в рамках которой обсуждаются важные для бизнеса вопросы и которая предлагает платформу для развития совместных проектов между немецкими компаниями и компаниями из стран-партнеров ОАОЕВ. Наибольший потенциал для сотрудничества в сфере дигитализации у B2B, и это в особенности касается российско-германских экономических отношений.

Для увеличения и развития этого потенциала российские и немецкие компании сотрудничают для продвижения развития совместных цифровых проектов. Именно для этого в июне прошлого года совместно с РСПП мы создали “Немецко-российскую инициативу по дигитализации”.

Основными темами являются цифровое предпринимательство, цифровая энергетика (умные сети электроснабжения) и цифровые услуги (государственное управление, частная экономика). Именно для России, но все больше и для Германии, развитие таких решений имеет центральное значение. Российское население очень открыто в отношении цифровых предложений, о чем свидетельствует высокое число пользователей онлайн-магазинов, цифровых предложений и решений, например, в сфере транспорта.

В центре постоянного развития должно стоять цифровое образование, основной целевой группой которого является креативная молодежь. Так, например, совместные немецко-русские проекты со студентами и молодыми специалистами обеспечат профессиональное общение. Они создают платформу для развития совместных проектов, чтобы связать промышленные предприятия и предпринимателей среднего уровня со специалистами в сфере цифровых технологий.

Для успешной экономической реализации немецко-российских проектов необходимы максимально гармонизированные регулятивные общие условия. Необходимо прояснить вопросы коммерческого использования данных, прав собственности при их транснациональном использовании, локализации хранения данных, больших объемов данных и облачных решений, интернета вещей, а также регулирования в отношении искусственного интеллекта (в частности автономного вождения, дронов), их нельзя подчинять протекционистским тенденциям.

Я рад, что БАЙТЕН БУРКХАРДТ посвятил эту брошюру именно теме права в сфере информационных технологий в России и обобщил актуальные тенденции. Желаю всем полезного чтения.



Михаэль Хармс

Управляющий директор ОАОЕВ

Уважаемые коллеги,

сегодня мы практически не можем представить себе жизнь без интернета, смартфонов и Facebook. Однако информационные технологии влияют не только на частную жизнь, но и оказывают сильное воздействие на сферу бизнеса. При этом речь идет не только о таких социальных сетях как LinkedIn или Xing. Многочисленные процессы, начиная с производственных технологий, построения сетей сбыта, логистики и коммуникации с клиентом, рекламы и до составления финансовых отчетов или подачи налоговых деклараций в налоговые органы уже осуществляются в цифровом виде. Введение и распространение “Индустрии 4.0”, так называемой четвертой промышленной революции, оказывает влияние и на правовую сторону экономического сектора.

Российский законодатель, как и другие законодатели в мире, старается идти в ногу с новыми разработками. С точки зрения государственных институтов новая технологическая революция влияет на безопасность государства и достижений экономики. Например, публикация имеющих значение для безопасности персональных данных или присвоение промышленного ноу-хау стимулируют регулятивную деятельность. Кроме того, после введения Западом в связи с украинским кризисом санкций российский законодатель преследует цель аккумулировать в России как можно больше ноу-хау и производств (так называемая политика локализации) и, таким образом, стать независимым от Запада. Это затрагивает и сферу информационных технологий. Без преувеличения в дигитализации можно увидеть ключ к будущему. И тому, кто будет владеть этим ключом, будет принадлежать будущее.

В связи с этим в последние годы произошел стремительный рост регулирования в этом секторе и смежных областях права (в частности, в охране интеллектуальной собственности). Можно даже сказать, что некоторые специальные нормы важнее и применяются чаще, чем основные нормы российского Гражданского кодекса. Параллельно развитию дигитализации и безопасности технологий развиваются соответствующие законодательство и судебная практика.

В настоящей брошюре мы хотим представить краткий обзор структуры права в сфере информационных технологий, а также важнейшие нормы регулирования.



Проф. д-р Андреас Штайнингер

Советник

БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва

СОДЕРЖАНИЕ

Общая информация о регулировании информационных технологий в России	8
Регулирование Интернета в России	8
Заключение договора	9
Онлайн-магазины	10
Нарушение прав на интеллектуальную собственность в сети Интернет	12
Онлайн-игры	13
Киберспорт	14
Локализация программного обеспечения	15
Локализация IT-оборудования	16
Патентирование программного обеспечения	17
Социальные сети	17
Организатор распространения информации в сети Интернет	19
Блокировка интернет-сайтов	20
Персональные данные	21
Большие пользовательские данные	23
Право на забвение	24
Телемедицина	25
Использование технологий VPN в России	26
Авторы	30

Общая информация о регулировании информационных технологий в России

В 2008 году Президент РФ утвердил “Стратегию развития информационного общества в Российской Федерации до 2020 года”. В мае 2017 года в связи со стремительным развитием информационных технологий была принята новая стратегия на 2017–2030 годы.¹

При сравнении обеих редакций стратегии становится понятно, что авторы документа достаточно глубоко погрузились в тему. Новая редакция объемнее, содержит перечень определений (таких как обработка больших объемов данных, интернет вещей, облачные вычисления), определяет цели стратегии (развитие информационной инфраструктуры, создание новой технологической основы для развития экономики) и описывает пути достижения этих целей. При этом основной целью провозглашается создание нового информационного общества – общества знаний. Это общество, в котором преобладающее значение для развития людей, экономики и государства имеют получение, сохранение и распространение достоверной информации.

В стратегии определено, что в современном мире конкурентным преимуществом обладают те государства, экономика которых основывается на технологиях анализа больших объемов данных. Россия, однако, не обладает соответствующими отечественными технологиями и, таким образом, вынуждена внедрять иностранные технологии. Это осложняет обеспечение защиты интересов граждан и государства в информационной сфере.

Таким образом, по результатам первичного анализа стратегии можно исходить из того, что тенденция к локализации в сфере информационных технологий, особенно в отношении обработки больших объемов данных, будет усиливаться и в дальнейшем.

Регулирование Интернета в России

Важнейшим элементом в сфере информационных технологий, несомненно, является Интернет. Интернет, а также информационные технологии в российском праве главным образом регулируются Законом от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” (“**Закон об информации**”).

¹ Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 года № 203 “О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы”.

Этот Закон включает в себя не только определения основных для этой сферы понятий, таких как информационная система, сайт в сети Интернет, владелец сайта в сети Интернет и т.д., но и регулирует деятельность так называемых организаторов распространения информации, различных интернет-служб, а также блокировку интернет-сайтов в связи с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности или публично-правовых обязательств (например, призыв к массовым беспорядкам).

Кроме того, определенные области информационных технологий (“ИТ”) регулируются другими законами, а также подзаконными правовыми актами. Так, например, вопросы рекламы в сети Интернет определены Законом о рекламе; значительная часть вопросов в отношении авторских прав и прав на товарный знак в сети Интернет урегулированы в Четвертой части ГК РФ. Для онлайн-торговли большую роль играет Закон о защите прав потребителей. Персональные данные, связь (телевидение, радио, запросы на предоставление частоты, операторы мобильной связи и т.д.) также регулируются специальными законами.

Таким образом, для подробного описания каждой из указанных сфер в области ИТ (онлайн-продажа, обработка персональных данных в сети Интернет, игры в сети Интернет, реклама, распространение информации в сети Интернет и т.д.) необходимо проанализировать отдельные законы.

Заключение договора

В последние годы вопрос заключения договора в сети Интернет потерял свою актуальность в связи с широким распространением такой процедуры, особенно в сфере B2C. Поэтому этот вопрос будет рассмотрен кратко.

В соответствии с российским правом все договоры, заключаемые в сфере B2C и в сфере B2B, требуют письменной формы.

Письменная форма считается соблюденной (i) при наличии единого документа, подписанного обеими сторонами, (ii) при обмене подписанными документами (в т.ч. электронными, с использованием, например, электронной почты) или (iii) при конклюдентном принятии письменного предложения контрагента (например, путем оплаты аванса).

Как правило, договор в сети Интернет считается заключенным в простой письменной форме путем совершения покупателем (либо заказчиком), получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (конклюдентных действий). Например, осуществляя покупку в онлайн-магазине и подтверждая заказ на сайте продавца, покупатель соглашается с условиями договора и выражает свою волю на его заключение.

Другой пример: лицензионное соглашение с конечным пользователем (EULA считается заключенным, если соответствующий пользователь принял условия и тем самым зарегистрировался в системе.

С юридической точки зрения ничто не препятствует заключению договоров юридическими лицами с помощью электронной почты. Тем не менее, в ряде случаев, особенно в сфере B2B, рекомендуется заключать договор в бумажном виде в связи с различными положениями законодательства в сфере бухгалтерии, налогового и таможенного права.

В этой связи важно понимать последствия несоблюдения правил в отношении письменной формы договора. В этом случае договор не считается автоматически недействительным, стороны лишь теряют возможность предъявить доказательства, основанные на показаниях свидетелей. Однако, они могут использовать другие доказательства заключения договора. Таким образом, с практической точки зрения в случае спора возможно доказать заключение договора при наличии документов о реальном его исполнении.

Онлайн-магазины

Оборот российского онлайн-рынка в 2018 году составил около 22,7 миллиардов евро.² По сравнению с предыдущим годом оборот увеличился на 59% – это лучший показатель роста сектора за весь период измерений (последние 9 лет). Таким образом, российский рынок электронной коммерции развивается параллельно с мировыми тенденциями.

С точки зрения российского права в случае онлайн-договора купли-продажи в сфере B2C речь идет об особой форме договора купли-продажи, так называемом дистанционном договоре купли-продажи. Такой договор регулируется ГК РФ, Законом о защите прав потребителей, а также подзаконными правовыми актами³. При этом продавец имеет такие же обязательства, как и при обычной продаже потребителю. Кроме того, у продавца появляются дополнительные обязанности, к примеру, продавец должен предложить потребителю доставку товара.

² Согласно данным российской Ассоциации компаний интернет-торговли, https://www.rbc.ru/technology_and_media/03/06/2019/5cf3dab29a79477329e7a402.

³ Например, Постановление Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 “Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом”.

Важно, прежде всего, что иностранные онлайн-магазины с точки зрения международного российского права обязаны соблюдать императивные нормы российского права. В соответствии со ст. 1212 ГК РФ определение права, подлежащего применению к договору купли-продажи с российским потребителем, не может ухудшать его права в соответствии с российскими императивными нормами. В соответствии с российским процессуальным правом потребитель вправе подавать иск о нарушении прав потребителя по своему месту жительства. Это, в частности, касается случаев, когда иностранные продавцы размещают рекламу в сети Интернет для привлечения внимания российских потребителей.

Как правило, онлайн-магазины осуществляют торговлю на основании общих коммерческих условий, которые основываются на иностранном праве. Рекомендуется проверить такие общие коммерческие условия на соответствие императивным нормам российского права.

К императивным нормам российского права, применимым к иностранным онлайн-магазинам, относятся также нормы в отношении обработки персональных данных, в частности, обязанность по локализации таких данных на серверах в России. Если эти нормы не соблюдаются, интернет-сайт онлайн-магазина может быть заблокирован в России.

Так как в некоторых случаях информация, размещенная на интернет-сайте онлайн-магазина может рассматриваться как реклама, иностранным онлайн-магазинам также следует учитывать российское законодательство в отношении рекламы. Федеральная антимонопольная служба (надзорное ведомство в области рекламы) придерживается позиции, что российское правовое регулирование в отношении рекламы применяется и к рекламе, размещенной в российском сегменте сети Интернет (на доменах .RU, .SU, .РФ и др.). Это касается и доменов в иностранном сегменте сети Интернет (например, домены .COM, .DE), если интернет-сайты доступны на русском языке, что указывает на ориентацию на российского потребителя. В этом случае администратор домена считается распространителем рекламы и несет соответствующую ответственность.

В связи с этим перед выходом на российский рынок каждый иностранный онлайн-магазин должен ознакомиться с общими правовыми условиями и обычаями российского рынка.

Нарушение прав на интеллектуальную собственность в сети Интернет

С темой онлайн-магазинов связаны нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности. Главным образом речь идет о нарушении прав на товарные знаки. Нарушение авторских прав, как например, незаконное использование фотографий, изображений, текстов, дизайна или баз данных встречается реже.

Нарушения прав на товарный знак в онлайн-торговле так распространены и разнообразны, что достаточно трудно дать общее их описание. Тем не менее, в отношении нарушения прав на товарный знак в первую очередь можно ориентироваться на то, каким образом происходит нарушение. При этом необходимо отличать, предлагаются ли к продаже (а) оригинальные товары или (b) подделки.

При предложении к продаже подделки с использованием охраняемого товарного знака речь идет о классическом случае нарушения прав на товарный знак. Правообладатель имеет различные возможности защиты: от гражданско-правового иска до соответствующего заявления в полицию в связи с нарушением Кодекса об административных правонарушениях.

Если в онлайн-магазине к продаже предлагается оригинальный товар, и при этом на интернет-сайте размещен соответствующий товарный знак, то исходить из нарушения прав на товарный знак можно лишь в том случае, если товар был ввезен в Россию в рамках так называемого параллельного импорта, то есть без согласия правообладателя товарного знака. Однако в такой ситуации нельзя обращаться в полицию, так нарушение прав на товарный знак в смысле Кодекса об административных правонарушениях отсутствует. В таком случае возможно направить нарушителю претензию, опираясь на нормы Гражданского кодекса, потребовать прекратить нарушение прав на товарный знак и указать на возможность обращения с иском в суд.

Если на интернет-сайте нарушаются авторские права, существует возможность подать заявление в суд на принятие предварительных обеспечительных мер. Соответствующее заявление можно подать в Московский городской суд в электронной форме (однако это не относится к нарушению авторских прав на фотографии).

Кроме того, правообладатель имеет возможность обратиться с письменным требованием к владельцу соответствующего интернет-сайта, на котором нарушаются авторские права. Специальный закон⁴ обязывает владельца интернет-сайта проверять такие требования в определенном порядке и прекращать нарушение.

⁴ Федеральный закон от 27 июля 2006 года №149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации".

В целом в отношении нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности в сети Интернет следует отметить, что по этому вопросу в российских судах постепенно складывается единая судебная практика в пользу правообладателей соответствующей интеллектуальной собственности..

Онлайн-игры

Сфера онлайн-игр в России на настоящий момент не регулируется специальным законодательством. Тем не менее, уполномоченный надзорный орган Роскомнадзор заявил о разработке постановления о регулировании онлайн-игры. При этом представители Роскомнадзора обосновывают необходимость в регулировании онлайн-игр публично-правовыми причинами: чаты в онлайн-играх могут использоваться для координации террористических атак (что, по сообщению некоторых СМИ, уже имело место). Поэтому следует ожидать, что регулирование Роскомнадзора скорее затронет публично-правовую сторону онлайн-игр.

В отношении частноправовой стороны онлайн-игр многие вопросы пока остаются открытыми. Сама правовая природа покупок в онлайн-игре (например, если пользователь покупает дополнительное оснащение для улучшения своего игрового персонажа) неоднозначна. Большинство провайдеров и издателей онлайн-игр исходят из того, что речь идет о действиях в рамках заключенного с игроком лицензионного договора на программное обеспечение. Однако Арбитражный суд г. Москвы в одном из решений постановил, что при предоставлении возможности использовать дополнительный игровой функционал для упрощения процесса игры и более быстрого развития игрового персонажа речь идет о договоре оказания услуг⁵. При этом, среди прочего, суд сослался на то, что этот дополнительный функционал уже содержится в коде программного обеспечения при первой установке программного обеспечения пользователем, таким образом пользователь, покупая дополнительный функционал, не получил дополнительное программное обеспечение. Это решение первой инстанции было подтверждено в апелляционной и кассационной инстанциях, что указывает на сложившуюся судебную практику.

Кроме того, некоторые суды исходят из того, что онлайн-игры регулируются Главой 58 (Проведение игр и пари) ГК РФ. В соответствии с этой главой требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите. Исключение составляют требования лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы и т.д.

⁵ Решение Арбитражного суда города Москвы по делу А40-91072/14 от 24 ноября 2014 года.

В некоторых случаях споры между игроком и оператором онлайн-игры в связи с компенсацией за заблокированную учетную запись или потерю купленного в рамках онлайн-игры предмета были решены в пользу игрока. Но есть и полностью противоположные судебные решения.

Таким образом, судебная практика в этой сфере остается во многом неоднозначной и противоречивой.

Киберспорт

С онлайн-играми тесно связана область киберспорта, которая, в свете правового регулирования, только начинает развиваться в России. Указанное не является российской особенностью, во многих правовых системах эта область также не урегулирована.

Вместе с тем, с 2000-го года в России действует Федерация компьютерного спорта — общероссийская общественная организация, ответственная за развитие в России массового компьютерного спорта (киберспорта), являющаяся членом Международной федерации компьютерного спорта (International e-Sports Federation).

Более того, в конце апреля 2016 года⁶ киберспорт был признан видом спорта (“компьютерный спорт”). Тем не менее, в соответствующем приказе Министерство спорта не разъяснило, что точно под этим понимается.

С этой точки зрения в отношении основных условий киберспорта следует ссылаться на общие положения ГК РФ. Правовые отношения с игроком (или командой) в отношении участия в турнире в таком случае следовало бы оценить как договор оказания услуг или как публичный конкурс. В отношении распространения соответствующих соревнований применяется Четвертая часть ГК РФ (авторские и смежные права на результаты интеллектуальной собственности).

⁶ Приказ Министерства спорта России № 470 от 29 апреля 2016 года.

Локализация программного обеспечения

С 1 января 2016 года запрещен доступ программного обеспечения иностранного происхождения к участию в государственных и муниципальных закупках.⁷ В этой связи был создан реестр⁸ российского программного обеспечения.

Из описанного выше правила существуют два исключения: программное обеспечение иностранного происхождения может приобретаться государственными учреждениями, если (i) реестр не содержит схожего российского программного обеспечения, или (ii) реестр содержит схожее программное обеспечение, но оно по своим функциональным, техническим и эксплуатационным характеристикам не соответствует требованиям заказчика.

Таким образом, в некоторых случаях допуск иностранного программного обеспечения к участию в закупках возможен и разрешен законом. Вместе с тем, такой допуск зависит от организатора закупки, который в каждом отдельном случае должен обосновать невозможность закупки программного обеспечения, внесенного в реестр, а и необходимость закупки иностранного софта.

Критерии для внесения программного обеспечения в реестр касаются не только правообладателя программного обеспечения, но и содержат требования к самому программному обеспечению.

Правообладателем включаемого в реестр программного обеспечения должно быть российское юридическое лицо с преобладающим российским участием. Таким образом, в цепочке участников правообладателя преобладающее участие должно иметь российское физическое лицо.

В связи с этим значение имеет то обстоятельство, что прямое и косвенное участие определяется в соответствии с положениями российского налогового права. Это позволяет реализовать некоторые корпоративные схемы, при которых российское физическое лицо юридически будет являться мажоритарным участником, но с точки зрения корпоративного права не будет иметь полного контроля над правообладателем. Кроме того, эти схемы позволят иностранному участнику осуществлять определенный корпоративный контроль над российским правообладателем, и при этом такой иностранный участник не будет признан мажоритарным участником.

⁷ Постановление Правительства РФ от 16 ноября 2015 года № 1236 “Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд”.

⁸ <https://reestr.minsvyaz.ru/reestr/>

Другим условием для включения программного обеспечения в реестр является обладание исключительным правом на программное обеспечение.

Исключительное право на программное обеспечение может возникнуть путем модификации уже существующего программного обеспечения. В связи с этим важно понимать, какие изменения программного обеспечения (например, перевод интерфейса на русский язык и перевод софта на другой язык программирования, добавление некоторых функций, связанных с российскими техническими стандартами) должны быть выполнены и являются ли они основанием для возникновения нового исключительного права на новое программное обеспечение с точки зрения законодательства.

Согласно данным на сентябрь 2019 года в реестр было внесено 5728 программ для ЭВМ.

Так как многие предприятия с государственным участием (например, “Аэрофлот”, “Роснефть”, “Газпром” и т.д.) также стараются закупать лишь софт, внесенный в реестр, иностранным инвесторам рекомендуется включить свои программные продукты в реестр.

Локализация ИТ-оборудования

12 октября 2016 года российские средства массовой информации сообщили, что планируется распространить требования локализации и на ИТ-сектор, то есть ИТ-оборудование. Российский законодатель старается переместить производство и эксплуатацию ИТ-оборудования в Россию.

По первоначальной информации реестр российского ИТ-оборудования должен быть введен в 2017 году. Вместе с тем, по состоянию на сентябрь 2019 года указанный реестр все еще не создан. В будущем в государственных и муниципальных конкурсах сможет участвовать только российское ИТ-оборудование. Однако конкретное регулирование в отношении реестра ИТ-оборудования пока еще не было введено.

Патентирование программного обеспечения

В соответствии с ГК РФ технические решения охраняются в качестве изобретения. При этом учитываются решения в любой области, относящиеся к продукту (устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа. Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. При этом ст. 1350 ГК РФ указывает на то, что компьютерные программы не могут быть зарегистрированы в качестве изобретения.

Тем не менее, российское патентное ведомство исходит из того, что это регулирование ГК РФ следует толковать шире. Если в заявке на патент указана компьютерная программа, то в регистрации изобретения отказывают. Однако если указан, например, алгоритм обработки определенной информации, такое техническое решение может быть признано изобретением⁹.

В соответствии с электронной базой данных Роспатента только Microsoft Corporation имеет более 1 000 зарегистрированных (действительных и недействительных) патентов на изобретение. Apple Incorporation имеет почти 100 патентов, в некоторых название указывает на то, что речь идет о патентах на программное обеспечение (например, способ и система обработки изображений и т.д.).

Социальные сети

Социальные сети используются не только физическими лицами, но и компаниями в рамках профессиональной коммуникации (XING, LinkedIn). Особое правовое регулирование социальных сетей отсутствует¹⁰. Операторы таких социальных сетей самостоятельно составляют соответствующие условия пользования.

В связи с популярностью социальных сетей в этой области часто совершаются недобросовестные действия. Страница учетной записи представляет собой страницу сайта в сети Интернет, и, таким образом, она может содержать различные объекты интеллектуальной собственности: от текстов и изображений, защищенных авторским правом, до баз данных и товарных знаков. В некоторых случаях это используется

⁹ Приказ Роспатента от 25 июля 2011 года № 87 "О введении в действие Руководства по экспертизе заявок на изобретения".

¹⁰ Законопроект № 145507-7, посвященный правовому регулированию социальных сетей, был внесен в Государственную Думу РФ еще в апреле 2017 года, однако по состоянию на сентябрь 2019 года все еще не был принят даже в первом, предварительном, чтении.

недобросовестными третьими лицами. Распространены случаи, когда третьи лица создают в социальной сети группу, названную официальным представительством известной компании. При этом в группе размещаются фотографии товаров, используется стилистика (цвета, логотипы и т.д.) компании. Название такой группы также может создавать впечатление, что речь идет об официальной группе.

Использование социальных сетей регулируется так называемыми пользовательскими соглашениями, в которых часто содержатся требования к созданию групп или сообществ. Эти положения запрещают, например, (i) неверное представление связи с определенным физическим или юридическим лицом, (ii) публикацию определенной информации лицами, которые на это не уполномочены, (iii) создание профилей третьих лиц.

Как правило, администрация социальной сети создает адрес электронной почты, по которому можно обратиться в случае нарушений. Некоторые социальные сети даже создают специальный порядок для сообщения о нарушении. Он регулирует дальнейшие шаги социальной сети, заявителя и предполагаемого нарушителя.

В некоторых случаях достаточно просто устранить нарушение таким способом. Тем не менее, наш опыт показывает, что не все всемирно известные сети реагируют соразмерно даже в случае очевидных нарушений прав.

Альтернативно существует возможность при нарушении права ссылаться на российское законодательство. При этом следует учитывать, что социальные сети по российскому законодательству выступают в качестве так называемых информационных посредников. Информационные посредники – это компании, которые осуществляют передачу материала в сети Интернет или предоставляют возможность размещения информации или доступа к определенной информации в сети Интернет. Таким образом, социальная сеть – классический информационный посредник.

Вместе с тем, информационный посредник в соответствии с российским правом несет ответственность исключительно при наличии его вины, так как в основном информационный посредник не может повлиять на информацию и материалы, размещаемые на его ресурсе, или контролировать их.

Таким образом, в первую очередь необходимо направить претензию в адрес социальной сети с требованием прекратить правонарушение. И только если социальная сеть не отреагирует на такую претензию, имеет место вина социальной сети, на основании которой ей можно предъявлять требования.

Разумеется, претензию можно направить не только в адрес социальной сети, но и непосредственно администратору соответствующей группы (информация об администраторе группы находится в свободном доступе во всех социальных сетях).

Организатор распространения информации в сети Интернет

Российское законодательство содержит понятие “организатор распространения информации в сети Интернет” (“**Распространитель информации**”), которое, по сути, включает в себя любого владельца интернет-сайтов, на которых осуществляется передача, доставка и обработка электронных сообщений.

В то же время некоторые подзаконные правовые акты, объясняющие понятие Распространителя информации, позволяют сделать вывод, что в первую очередь речь идет о социальных сетях, интернет-форумах, почтовых службах и т.д.

Распространитель информации обязан уведомить Роскомнадзор о начале своей деятельности, этот орган также ведет соответствующий реестр (<http://97-fz.rkn.gov.ru/organizer-dissemination/viewregistry/>).

При этом необходимо учитывать, что распространитель информации обязан хранить на территории Российской Федерации информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки электронных сообщений (в форме текстов, аудиозаписей, изображений или видео и т.д.) в течение 12 месяцев. С 1 июля 2018 года распространители информации, кроме того, обязаны помимо этих сведений в течение 6 месяцев хранить дополнительно само содержание электронных сообщений, аудиозаписей, изображений или видео.

Распространитель информации обязан предоставлять соответствующую информацию уполномоченным государственным органам (в частности, полиции и Федеральной службе безопасности)¹¹.

Невыполнение обязанности по уведомлению Роскомнадзора о начале своей деятельности в сети Интернет грозит организатору штрафом в размере до 300 000 рублей (около 4 100 евро), невыполнение обязательства по хранению соответствующей информации – штрафом в размере до 500 000 рублей (около 6 900 евро).

¹¹ <http://97-fz.rkn.gov.ru/>

Блокировка интернет-сайтов

Закон об информации содержит ряд случаев, в которых допускается ограничение доступа к сетевому адресу (домену либо сайту в сети Интернет) со стороны государственного органа – Роскомнадзора.

Это возможно при размещении на сайте материалов, распространение которых на территории РФ запрещено (например, об изготовлении и использовании наркотических и психотропных веществ, о способах совершения самоубийства и проч.).

Если такая информация выявляется (гражданами либо государственными органами), то в Роскомнадзор может быть направлено соответствующее заявление. После определенной проверки Роскомнадзор уведомляет соответствующего провайдера хостинга о наличии на сайте запрещенной законом информации. Провайдер хостинга должен уведомить об этом владельца сайта в сети Интернет и уведомить его о необходимости удалить запрещенную информацию. Если никакой реакции от владельца сайта не поступает, и сам провайдер хостинга не ограничивается доступ к ресурсу, Роскомнадзор уведомляет оператора связи, и уже он ограничивает доступ к сайту. Одновременно с этим сайт вносится в особый реестр.

Ограничение доступа к сайту может быть установлено и иным путем. Так, российские регистраторы доменов действуют согласно правилам, в которых установлено право регистратора домена прекратить делегирование домена на основании письменного решения заместителя руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Отметим, что данное правило распространяется лишь на домены, зарегистрированные в зоне RU либо РФ, хотя на практике некоторые российские регистраторы, обслуживающие домены в иных зонах, также прекращают делегирование доменов и в таких иных зонах.

Особый порядок установлен Законом об информации относительно ограничения доступа к сайтам в сети Интернет, на которых распространяется информация, нарушающая авторские и смежные права. Ограничение доступа к подобным сайтам со стороны Роскомнадзора возможно, однако исключительно при наличии судебного акта Московского городского суда (определения о введении предварительных обеспечительных мер).

Как только такое заявление о принятии предварительных обеспечительных мер удовлетворено судом, заявитель вправе направить его в Роскомнадзор. Роскомнадзор будет действовать согласно установленным правилам и направит соответствующему владельцу сайта в сети Интернет уведомление о необходимости ограничить доступ к спорной информации.

Закон об информации содержит декларативную норму о том, что владелец сайта в сети Интернет удаляет информацию, нарушающую авторские либо смежные права правообладателя, при получении соответствующей претензии последнего. Вместе с тем, какая-либо особая ответственность за неисполнение требования правообладателя не установлена. Непринятие владельцем сайта мер может, однако, сказаться на гражданско-правовой квалификации таких действий и повлиять на последующую гражданско-правовую ответственность.

Если владелец сайта в сети Интернет не отреагировал на претензию правообладателя, последний вправе обратиться в суд.

Интересным вариантом защиты прав правообладателя является обращение с претензией к хостинг-провайдеру соответствующего сайта в сети Интернет. Результатом взаимодействия с хостинг-провайдером может стать отключение соответствующего сайта в сети Интернет от обслуживающего его хостинга, т.е. временное прекращение работы сайта (до тех пор, пока его владелец не заключит договор с новым хостинг-провайдером).

Персональные данные

В последние несколько лет любая тема, связанная с персональными данными, привлекает особое внимание юридической общественности и многих иностранных и российских компаний, в первую очередь в связи с тем, что с 1 сентября 2015 года вступил в силу закон, обязывающий локализовать базы персональных данных российских граждан в России.

Для лучшего уяснения темы необходимо остановиться на общих понятиях, используемых в законодательстве о персональных данных. Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ “О персональных данных” (“**Закон о персональных данных**”) дает крайне общую дефиницию персональных данных, определяя их как любую информацию, относящуюся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу. Определение представляется не совсем понятным и слишком сложно сформулированным, в особенности, учитывая то обстоятельство, что под информацией закон понимает сведения независимо от формы их представления.

Относится ли, например, рабочий телефонный номер физического лица к персональным данным такого физического лица? А номер его личного банковского счета? По всей видимости, и та и другая информация относится к физическому лицу, но характер такой связи будет в обоих случаях разным.

В ранее действовавшей редакции Закона о персональных данных определение было более точным и понятным, с позиции юридической техники: любая информация, относящаяся к определенному или определяемому **на основании такой информации** физическому лицу. Т.е., если по номеру рабочего телефона работника можно определить физическое лицо (чего, например, невозможно сделать, если речь идет об общем номере), то такую информацию можно было отнести к персональным данным.

Определение персональных данных вызывает множество вопросов и единственным аргументом российского надзорного органа (Роскомнадзора) в пользу такого определения, является то обстоятельство, что и в законодательстве Европейского союза персональные данные также определены в довольно общем виде.

В одном из своих определений Верховный суд РФ привел примеры персональных данных: фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы¹². Таким образом, в каждом конкретном случае необходимо выяснять, являются ли определенные сведения персональными данными того или иного лица.

Важным участником правоотношений в рамках локализации персональных данных является оператор персональных данных, т.е. лицо, организующее либо осуществляющее обработку персональных данных. Из данного определения следует, что любой работодатель является оператором персональных данных, поскольку абсолютно любой работодатель обрабатывает персональные данные своих работников.

Закон налагает на оператора определенные обязанности, такие как: назначить ответственного за организацию обработки персональных данных, издать локальные акты по вопросам обработки персональных данных, принять организационные и технические меры по обеспечению безопасности персональных данных.

Перед началом обработки персональных данных оператор обязан известить Роскомнадзор о начале такой обработки. Вместе с тем, Закон о персональных данных содержит ряд исключений из данного правила.

С 1 сентября 2015 года действует правовая норма, согласно которой при сборе персональных данных оператор обязан обеспечить запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение персональных данных граждан Российской Федерации с использованием баз данных, находящихся на территории Российской Федерации.

¹² См. Определение Верховного Суда РФ от 24 июня 2015 года № 18-АПГ15-7.

Указанная норма, по сути, вынуждает любого оператора персональных данных российских граждан пользоваться информационной инфраструктурой (серверами, компьютерами и проч.), находящейся на территории РФ.

Вслед за вступлением указанной новеллы в силу, Министерство связи и массовых коммуникаций опубликовало на своем сайте соответствующие разъяснения. В частности, было разъяснено, что новые требования Закона о персональных данных распространяются исключительно на операторов, которые осуществляют сбор персональных данных. Поскольку под сбором персональных данных Закон понимает целенаправленный процесс получения персональных данных, локализации подлежат лишь те персональные данные, которые получены оператором в результате осуществляемой им целенаправленной деятельности по сбору/организации сбора таких данных, а не в результате случайного попадания к нему таких данных (например, вследствие получения писем по электронной почте, в которых содержатся персональные данные).

Более того, Министерством было разъяснено, в каких именно ситуациях иностранная компания, не имеющая в РФ филиалов либо представительств, обязана соблюдать требования Закона о персональных данных. Так, если деятельность подобной компании в сети Интернет направлена на аудиторию в РФ, то такая компания обязана соблюдать требования указанного закона. О направленности деятельности компаний на российских граждан свидетельствует, к примеру, использование доменного имени RU, SU либо РФ, а также наличие русскоязычной версии интернет-сайта. Данные разъяснения не носят обязательного характера, но могут быть ориентиром для понимания цели законодательного регулирования локализации персональных данных.

Большие пользовательские данные

Еще летом 2016 года стали известны планы российского надзорного органа Роскомнадзора создать оператора больших пользовательских данных (“БПД”). В первую очередь он должен заниматься контролем использования БПД и предотвращать незаконное использование таких данных.

В конце 2018 года в Государственную Думу РФ был внесен законопроект¹³, предлагающий внесение в Закон об информации изменений, касающихся регулирования БПД, однако по состоянию на сентябрь 2019 года он все еще не был принят даже в первом чтении. Таким образом, на данный момент БПД остаются, понятием, которое

¹³ [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=571124-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=571124-7)

еще не определено в российском законодательстве. Вместе с тем, существуют тенденции к подведению БПД под понятие персональных данных. Вместе с тем, БПД также должны включать сведения об активности граждан, например, сведения о том, как и где они делают покупки, как часто они используют свой смартфон, какие интернет-сайты они посещают и т.д.

В российской судебной практике понятие БПД также пока не определено. Однако первые иски, связанные с обработкой БПД уже появились. Так, известная российская социальная сеть “ВКонтакте” в начале 2017 года подала иск¹⁴ против производителя программного обеспечения, программное обеспечение которого сканирует социальные сети и собирает различную информацию об их пользователях, которая имеет все признаки БПД. Ценность указанной информации заключается в том, что такая информация, например, может помочь банкам оценить кредитоспособность потенциальных получателей кредита, рекламодателям – осуществить точечную рекламу продукции и т.д. Истец считает, что такое программное обеспечение перегружает серверы социальной сети в связи с постоянным сканированием учетных записей, а также нарушает исключительные права Истца на базы данных пользователей социальной сети. Данный спор рассматривался арбитражными судами первой и апелляционной инстанций, занявших разные позиции, после чего их решения были отменены Судом по интеллектуальным правам, а дело направлено в суд первой инстанции, в котором оно рассматривается в настоящее время.

Право на забвение

Право на забвение означает, что физическое лицо при определенных обстоятельствах может потребовать удаление ссылок на более неактуальные или устаревшие сведения о себе из результатов поиска поисковых систем.

В России, как и в ЕС, признается право на забвение. Соответствующий закон вступил в силу 1 января 2016 года. Согласно закону, оператор поисковой системы, распространяющий в сети Интернет рекламу, ориентированную на российских потребителей, по заявлению физического лица обязан заблокировать следующую информацию в результатах поиска: (1) информацию, распространение которой нарушает законодательство Российской Федерации, (2) недостоверную или (3) неактуальную информацию.

¹⁴ <http://kad.arbitr.ru/Card/1f33e071-4a16-4bf9-ab17-4df80f6c1556>

Согласно данным крупнейшей поисковой системы России Yandex, по такой системе в первые месяцы после вступления закона в силу были поданы более 3 600 заявок на удаление результатов поиска. При этом большинство заявок были обоснованы тем, что соответствующие результаты поиска содержат достоверную, но более неактуальную информацию.

Только треть заявок была удовлетворена. Это небольшое число объясняется тем, что поисковые системы не в состоянии проверить информацию на достоверность. Напротив, заявитель сам обязан подтвердить недостоверность информации, например, соответствующим решением суда.

Телемедицина

С 1 января 2018 года вступил в силу Федеральный закон от 29 июля 2017 года № 242, который впервые в России урегулировал некоторые вопросы, относящиеся к оказанию медицинской помощи с использованием телемедицинских технологий.

В указанном законе дано определение телемедицинских технологии, под которыми понимаются информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента.

В соответствии с указанным законом, медицинская помощь с использованием телемедицинских технологий должна оказываться с соблюдением законодательства о персональных данных и положений о врачебной тайне, с использованием единой системы идентификации и аутентификации, требования¹⁵ к которой утверждены Правительством РФ.

В частности, указанный закон допускает проведение консультаций с применением телемедицинских технологий, в рамках которых лечащим врачом может осуществляться коррекция ранее назначенного лечения (при условии установления им диагноза и назначения лечения на очном приеме). Дистанционное наблюдение за состоянием здоровья пациента допускается также лишь после его очного приема.

¹⁵ <http://kad.arbitr.ru/Card/1f33e071-4a16-4bf9-ab17-4df80f6c1556>

Использование технологий VPN в России

1 ноября 2017 года вступил в силу Федеральный закон от 29 июля 2017 года № 276, запрещающий использование специального программного обеспечения или сервисов, если с их помощью пользователь может получить доступ к заблокированным в России сайтам в сети Интернет.

Данный закон вызывал множество вопросов, в особенности, со стороны иностранных компаний. Некоторые из них полагают, что закон осложнит либо полностью воспрепятствует возможности связи с их российскими дочерними компаниями через VPN-технологии.

В этой связи рекомендуется изучить закон более детально.

Закон устанавливает, что владельцам специализированного программного обеспечения, информационных сетей, сайтов в сети Интернет, а также соответствующего оборудования (обобщенно “**VPN-технологии**”) запрещается предоставлять возможность обхода запрета на заблокированные в России Интернет-ресурсы.

VPN-технологии, таким образом, не запрещены. Запрещено лишь использовать их для предоставления доступа к заблокированным в России Интернет-ресурсам.

Под VPN-технологиями, в том числе могут пониматься:

- виртуальные частные сети (VPN, Virtual Private Network);
- анонимные прокси-серверы;
- некоторые типы маршрутизаторов;
- иные программы или техническое оборудование, выполняющие аналогичные функции.

Закон направлен на владельцев таких VPN-технологий, но не на их пользователей. Помимо прочего, под действие закона подпадают операторы поисковых систем, распространяющие в сети Интернет рекламу, направленную на привлечения внимания российских потребителей. Такие поисковые системы должны прекратить выдачу ссылок на заблокированные Интернет-ресурсы.

В связи с принятием данного закона Роскомнадзор на первом этапе идентифицирует всех владельцев VPN-технологий.

При этом, Роскомнадзор будет обращаться к хостинг-провайдерам, и сотрудничать с правоохранительными органами.

Далее Роскомнадзор направит соответствующим владельцам VPN-технологий уведомления на русском и английском языках о необходимости подключиться к специальной информационной системе в сети Интернет, которая содержит сведения о запрещённых в России Интернет-ресурсах.

Владелец VPN-технологий обязан подключиться к указанной информационной системе и ограничить доступ к указанным в такой системе Интернет-ресурсам.

Закон предусматривает принятие целого ряда подзаконных актов, в которых будут прописаны некоторые уточняющие моменты. На настоящий день такие акты (некоторые из них) существуют лишь в форме проекта. В этой связи какой-либо детальный анализ таких подзаконных актов не оправдан.

Если владелец VPN-технологий не исполняет закон, то его Интернет-ресурс может быть заблокирован в России.

Иных мер ответственности закон не предусматривает.

Вместе с тем, если владелец VPN-технологий обеспечивает исполнение закона, то ему вновь предоставляется доступ к российским пользователям.

Закон содержит исключение из общего правила.

Так, владельцам VPN-технологий, которые

- заранее определили круг пользователей таких VPN-технологий и
- используют такие VPN-технологии в технологических целях обеспечения своей деятельности

разрешен доступ к заблокированным в России Интернет-ресурсам.

В этой связи отметим, что формулировка данного исключения выглядит достаточно неоднозначно, поскольку ни данный закон, ни иные законы (либо подзаконные акты) не содержат толкования термина “технологические цели”.

Соответственно под такими “технологическими целям” можно понимать достаточно широкий спектр обстоятельств. С этих позиций такая “резиновая” формулировка даже удобнее для владельцев VPN-технологий.

Интересно, что на стадии законопроекта указанное исключение было сформулировано более понятно и включало один единственный критерий: использование VPN-технологий лицами, которые находятся с владельцем таких VPN-технологий в трудовых отношениях.

В свете указанного закона следует отметить: как правило, компании не разрабатывают свои собственные VPN-технологии, а закупают таковые у соответствующих разработчиков (поставщиков). Таким образом, если Вы используете VPN-технологии, владельцем которых является третье лицо, существует риск того, что такому третьему лицу будет направлено уведомление Роскомнадзора, которое останется без реакции. В итоге такая VPN-технология будет заблокирована для России.

В этой связи рекомендуется проверить соответствующие правоотношения с поставщиками VPN-технологий, и, по возможности, обязать владельцев таких VPN-технологий исполнять соответствующее российское законодательство.

Авторы



Фальк Тишendorф

Адвокат | Партнер
Глава Московского офиса
БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва
Тел.: +7 495 2329635
Falk.Tischendorf@bblaw.com



Проф. д-р Андреас Штайнингер

Юрист | Инженер
Советник
БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва
Тел.: +7 495 2329635
Andreas.Steininger@bblaw.com



Тарас Деркач

Старший юрист | к.ю.н.
БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва
Тел.: +7 495 2329635
Taras.Derkatsch@bblaw.com



БЕРЛИН | БРЮССЕЛЬ | ГАМБУРГ | ДЮССЕЛЬДОРФ | МОСКВА
МЮНХЕН | ПЕКИН | САНКТ-ПЕТЕРБУРГ | ФРАНКФУРТ-НА-МАЙНЕ

WWW.BEITENBURKHARDT.COM

09/2019