

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

на правах рукописи

Невзоров Игорь Валерьевич

**ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ
ИНТЕРНЕТ**

Специальность:

12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Санкт-Петербург
2010

Работа выполнена на кафедре коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Научный руководитель:

**доктор юридических наук, профессор
Городов Олег Александрович**

Официальные оппоненты:

**доктор юридических наук, профессор
Молчанов Александр Александрович**

**кандидат юридических наук
Наумов Виктор Борисович**

Ведущая организация:

**Институт государства и права Российской
Академии Наук**

Защита состоится «25» марта 2010 года в 16 часов 15 минут на заседании совета Д 212.232.04 по защите докторских и кандидатских диссертаций при Санкт-Петербургском государственном университете по адресу: 199026, Санкт-Петербург, Васильевский остров, 22-я линия, д.7, Зал заседаний Ученого Совета (ауд.64).

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. А.М.Горького Санкт-Петербургского государственного университета (199036, Санкт-Петербург, Университетская наб., д. 7/9).

Автореферат разослан «__» февраля 2010 года.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент



В.С.Иваненко

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Российские законы, нормативные акты Президента и Правительства, постановления арбитражных судов и судов общей юрисдикции, принятые в течение последних лет, продемонстрировали постепенное изменение позиции Российского государства в сфере регулирования общественных отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности с использованием сети Интернет. Занимавшие ранее позицию пассивных наблюдателей за гражданами и юридическими лицами, взаимодействующими во Всемирной сети, органы отечественной государственной власти теперь все чаще стремятся принять участие в активном регулировании таких общественных отношений, в установлении норм и правил взаимодействия субъектов предпринимательства и потребителей в сети Интернет. Поэтапное вовлечение публичных субъектов в регулирование данных общественных отношений происходит на фоне все более активной дискуссии по основным спорным правовым вопросам, касающимся Всемирной сети, разворачивающейся на страницах юридических изданий.

Вместе с тем, несмотря на значительное количество публикаций о юридических аспектах, связанных со взаимодействием лиц в сети Интернет, большинство авторов проводит обзор и анализ лишь отдельных существующих дискуссионных вопросов (здесь можно отметить, например, споры о доменных именах, вопросы защиты интеллектуальной собственности в Интернет, проблемы незапрашиваемых рекламных рассылок).

При этом единого комплексного исследования всей совокупности проблем, препятствующих эффективному правовому регулированию в данной сфере, до сих пор в российской юридической науке не проводилось.

В то же время, именно рассмотрение всего комплекса таких проблем позволило бы предложить наиболее эффективные способы для их решения и тем самым помочь достичь основную цель любого правового регулирования

– бесконфликтное и единообразное осуществление субъектами своих прав и обязанностей и, как следствие, обеспечить стабильность гражданского оборота.

Следовательно, актуальность темы настоящего диссертационного исследования обусловлена как теоретическими, так и практическими аспектами.

Цели и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является комплексное рассмотрение проблем, препятствующих эффективному регулированию общественных отношений, связанных с использованием сети Интернет в предпринимательской деятельности, и выработка подходов к их решению, обеспечивающих стабильность гражданского оборота.

Для достижения поставленной цели в рамках диссертационного исследования решены следующие задачи:

- проведена систематизация проблем регулирования предпринимательской деятельности в сети Интернет по двум категориям: проблемы централизованного регулирования (осуществляемого публичными субъектами на основе принципа власти и подчинения) и проблемы децентрализованного регулирования (осуществляемого юридически равными субъектами);
- рассмотрены особенности проблем, входящих в каждую категорию проведенной систематизации, и предложены подходы к их решению;
- разработан перечень изменений в законодательство, позволяющих комплексно решить выявленные проблемы;
- проведен анализ основных теоретических проблем, связанных с применением обычаев делового оборота для регулирования общественных отношений, возникающих при использовании сети Интернет;
- выявлены и формализованы обычаи делового оборота;
- проведен анализ отдельных наиболее дискуссионных вопросов, связанных с использованием сети Интернет: вопросов использования

объектов авторского права в Интернет и вопросов соотношения доменных имен со средствами индивидуализации; разработаны теоретические и практические подходы к их разрешению.

Предмет диссертационного исследования. Предметом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением гражданами и юридическими лицами предпринимательской деятельности путем использования сети Интернет, а также положения действующего законодательства и существующие обычаи делового оборота в связи с использованием Интернет.

Методологические основы исследования. Исследование выполнено с применением общенаучных (формально-логического, аналитического, исторического) и частнонаучных (сравнительно-правового, метода буквального толкования юридических норм), а также иных методов научного познания.

Эмпирическая база исследования. Эмпирической базой для исследования выступают нормативные правовые акты российских органов власти, постановления арбитражных судов и судов общей юрисдикции, российская правоприменительная практика и обычаи делового оборота, деятельность отечественных операторов связи и пользователей Всемирной сети. Используются наработки, полученные в российских коммерческих организациях как результат практического решения проблем регулирования предпринимательской деятельности с использованием сети Интернет.

Правовая основа исследования. Для достижения цели исследования проведен анализ российских нормативных правовых актов, в том числе Конституции Российской Федерации, Гражданского Кодекса РФ (включая Четвертую часть Гражданского Кодекса РФ), Федерального Закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федерального Закона «О рекламе» и других законов и подзаконных актов. Кроме того, для более четкого понимания действующих правовых актов в отношении отдельных спорных вопросов был также проведен исторический

анализ того законодательства, которое, хотя к настоящему моменту и утратило свою силу, но заложило основу существующего правового регулирования.

Теоретической основой исследования послужили монографии и публикации таких правоведов-теоретиков и практикующих юристов как: С.А.Бабкин, И.Л.Бачило, В.С.Белых, Е.А.Войниканис, О.А.Городов, Л.В.Горшкова, Н.А.Дмитрик, И.В.Ершова, С.А.Зинченко, В.О.Калятин, Н.М.Коршунов, Е.И.Лебедева, Н.Н.Лебедева, К.К.Лебедев, И.В.Макаров, В.Н.Монахов, В.Б.Наумов, С.В.Петровский, В.Ф.Попондопуло, Л.В.Сальникова, А.П.Сергеев, А.Г.Серго, В.П.Талимончик, В.В.Толкачев, В.Н.Уруков, М.В.Якушев и другие. Анализ монографий и публикаций позволил всесторонне рассмотреть и оценить существующие проблемы правового регулирования.

Научная новизна исследования состоит в том, что впервые были проведены формализация и комплексное рассмотрение проблем регулирования предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием сети Интернет, а также предложены подходы к их решению. Впервые была предпринята попытка выявить, формализовать и систематизировать основные обычаи делового оборота, регулирующие предпринимательскую деятельность с использованием Всемирной сети. Выдвинуты и обоснованы предложения по решению основных спорных проблем, связанных с коммерческим использованием объектов авторского права в сети Интернет и соотношением доменных имен с объектами интеллектуальной собственности. Предложен текст изменений в российское законодательство, направленных на конкретизацию в рамках правовых актов термина «Интернет», на конкретизацию правового статуса доменных имен и уточнение вопроса о возможности использования объектов авторского права юридическими лицами в личных целях.

Научная новизна определяется также следующими положениями, выносимыми на защиту.

1. Централизованное (осуществляемое органами власти) правовое регулирование предпринимательской деятельности, связанной с использованием сети Интернет, характеризуется таким комплексом проблем как: проблема отсутствия специального централизованного регулирования, проблема некорректно осуществляемого централизованного регулирования, проблема отсутствия единообразного централизованного регулирования, проблема региональной разобщенности централизованного регулирования.

Предлагается решить указанные проблемы посредством принятия отдельного федерального закона, содержащего следующие положения:

(а) Определение единого для российского законодательства термина «Интернет» как «осуществляемого с использованием электросвязи для передачи закодированной информации соединения наибольшего на конкретный момент времени числа электронно-вычислительных машин»;

(б) Норму, устанавливающую ответственность оператора связи за непередачу каких-либо данных с использованием сети Интернет перед пользователем, с которым заключен договор об оказании услуг по передаче данных;

(в) Норму, рекомендующую операторам связи заключать со страховыми компаниями договоры добровольного страхования их ответственности за непередачу данных пользователям;

(г) Норму, указывающую на возможность лиц, чьи права и законные интересы нарушены анонимным распространением посредством сети Интернет сведений, не соответствующих действительности, обратиться в суд для установления несоответствия действительности данных сведений;

(д) Норму, обязывающую Торгово-промышленную палату Российской Федерации свидетельствовать обычаи делового оборота, сформировавшиеся в связи с использованием сети Интернет;

(е) Норму, устанавливающую приоритет юридической силы обычаев делового оборота над юридической силой подзаконных актов, регулирующих

предпринимательскую деятельность, осуществляемую с использованием сети Интернет;

(ж) Норму, излагающую часть 9 статьи 1483 ГК РФ применительно к регулированию отношений по регистрации товарных знаков при наличии сходных доменных имен в следующей редакции: «Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные либо сходные до степени смешения с: ... доменным именем, используемым ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака, без согласия лица, осуществляющего использование указанного доменного имени»;

(з) Норму, дополняющую Федеральный закон «О связи» и соответствующие подзаконные акты, регламентирующие вопросы языка взаимодействия оператора связи с пользователями, следующим правилом: «Взаимоотношения оператора связи, оказывающего услуги по передаче данных либо телематические услуги, с пользователем, возникающие при оказании таких услуг, осуществляются на русском языке, за исключением случаев, когда услуга может быть оказана пользователю фактически исключительно при взаимодействии пользователя с оператором связи на иностранном языке».

2. Децентрализованное (осуществляемое гражданами и юридическими лицами) регулирование предпринимательской деятельности, связанной с использованием сети Интернет, наиболее часто затруднено вследствие: отсутствия четко согласованных предметов договоров, заключаемых сторонами в связи с использованием сети Интернет; неопределенности в вопросе о моменте заключения таких договоров в зависимости от различных способов их заключения; невыявленности обычаев делового оборота, призванных регулировать отношения сторон.

Для решения отмеченных проблем предлагается:

(а) Рекомендовать сторонам формулировать предмет договора, опосредующего подключение и пользование сетью Интернет, исходя из его составного (смешанного) характера, включающего в себя как элементы

договора подряда («технические работы по подключению»), так и элементы договора оказания услуг по передаче данных («обеспечение передачи данных в/из памяти конкретной ЭВМ в соответствии с требованиями пользователя»);

(б) Считать, что договор о подключении и использовании сети Интернет, заключаемый посредством приобретения карт оплаты, заключается в момент первого предоставления такой карты оператором связи приобретателю. Дальнейшее отчуждение карты представляет собой лишь осуществление контрагентами оператора связи перемены управомоченных лиц в обязательстве;

(в) Рекомендовать субъектам гражданских прав применять следующие обычаи делового оборота, выявленные в рамках настоящего исследования:

- Обычай не направлять адресатам незапрошенные сообщения электронной почты, в том числе не имеющие рекламного характера;
- Обычай не размещать на web-страницах Интернет-форумов сообщений, не соответствующих тематике таких форумов;
- Обычай размещать на первой (заглавной) странице сайта, содержащего ограниченную в распространении информацию (например, рекламу алкоголя, пива или табака), предупреждение и запрос о возрасте пользователя, планирующего получить доступ к такому сайту;
- Обычай акцептовать размещенные на сайтах оферты путем перехода пользователя по указанной в оферте ссылке на другой сайт;
- Обычай осуществлять списание денежных средств с банковского счета исключительно на основании предоставляемого контрагенту через Интернет номера банковской карты пользователя;
- Обычай считать лицо, указавшее на сайте правильное соотношение идентификаторов (имени и пароля), тем же лицом, что и указывало их при первоначальной регистрации на сайте.

3. В части регулирования реализации авторских прав посредством сети Интернет установленная статьей 1273 ГК РФ возможность свободного воспроизведения произведений исключительно гражданами необоснованно

сужает аналогичное свободное использование произведения юридическими лицами.

Предлагается допустить возможность использования юридическими лицами объектов авторского права в личных целях и заменить в первом абзаце статьи 1273 ГК РФ слово «гражданином» на слово «лицом».

4. В целях минимизации потенциальных споров между обладателем авторских прав на произведение, размещенное в единственном экземпляре на сайте в сети Интернет, и оператором связи, осуществившим удаление с сайта такого произведения в результате нарушения правообладателем условий заключенного с оператором связи договора о предоставлении телематических услуг, предлагается законодательно установить критерии и случаи приоритета одного из видов прав (вещного права оператора связи или интеллектуального права пользователя) над другим.

5. Доменное имя не является самостоятельным объектом интеллектуальной собственности, а представляет собой реквизит документа, необходимый для идентификации такого документа в сети Интернет.

В целях минимизации количества возможных споров, основанных на неопределенности правового статуса доменного имени, предлагается внести следующие изменения в Гражданский Кодекс Российской Федерации:

- дополнить пункт 3 части 9 статьи 1483 ГК РФ после слов «доменному имени» словами «(реквизиту, идентифицирующему электронный документ в процессе использования сети Интернет)»;

- дополнить пункт 5 части 2 статьи 1484 и пункт 4 части 2 статьи 1519 ГК РФ после слов «доменном имени» словами «(реквизите, идентифицирующем электронный документ в процессе использования сети Интернет)».

6. Часть доменного имени, представляющая собой результат творческой деятельности лица, является самостоятельным объектом авторского права.

При разрешении споров между лицом, использующим при осуществлении своей предпринимательской деятельности оригинальное слово либо словосочетание, и лицом, зарегистрировавшим на себя доменное имя,

идентичное либо сходное с таким словом/словосочетанием, предлагается применять средства правовой защиты, установленные для объектов авторского права.

Теоретическое и практическое значение результатов исследования.

Теоретическое значение исследования состоит в возможности использования результатов исследования как основы для последующего анализа проблем регулирования предпринимательской деятельности с использованием сети Интернет и выработки путей их решения.

Практическое значение исследования состоит в возможности применения субъектами предпринимательства при судебном разрешении споров обычаев делового оборота в сфере использования Интернет, выявленных и обобщенных в рамках исследования; в возможности использования рекомендаций по совершенствованию законодательства при последующем правовом регулировании общественных отношений, связанных с использованием сети Интернет; а также в возможности использовать выводы, сделанные в рамках исследования, при преподавании в российских высших учебных заведениях таких дисциплин, как «коммерческое право», «гражданское право», «информационное право», «право интеллектуальной собственности».

Апробация результатов исследования. Диссертационное исследование выполнено на кафедре коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Основные положения исследования обсуждались на научно-практических юридических конференциях в Санкт-Петербурге (в Санкт-Петербургском государственном университете, Санкт-Петербургском гуманитарном университете профсоюзов, Российской национальной библиотеке), Москве (в Московском государственном университете, Государственном университете – Высшей школе экономики, Российской государственной библиотеке), Великом Новгороде (в Новгородском государственном университете). Основные

результаты исследования были отражены в 14 научных работах, в том числе и в изданиях, рекомендованных ВАК РФ.

Результаты исследования были использованы Российской ассоциацией электронных библиотек при подготовке Правовых рекомендаций для создателей и владельцев электронных библиотек¹. Ряд теоретических положений исследования был апробирован в рамках педагогической деятельности соискателя при проведении занятий по дисциплинам «Коммерческое право» и «Право интеллектуальной собственности».

Структура работы. Диссертация состоит из введения, четырех глав, объединяющих тринадцать параграфов, заключения и списка использованных источников. Данная структура определяется поставленными целями, задачами работы и отражает логику исследования.

Содержание работы

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, выделяется предмет исследования, формулируются цели и задачи, определяются методологическая, правовая и теоретическая основы, эмпирическая база, научная новизна исследования. Отмечается теоретическое и практическое значение исследования, описывается структура работы.

Первая глава исследования «Общая характеристика предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием сети Интернет» состоит из двух параграфов. **В первом параграфе «Определение понятия «Интернет»** проводится анализ термина «Интернет» на основе норм российского законодательства, судебной практики и позиций российских правоведов.

На основе анализа теоретических работ российских правоведов выделяются несколько подходов к определению понятия «Интернет»: Интернет как совокупность более мелких компьютерных сетей (И.Л.Бачило,

¹ Правовые рекомендации для создателей и владельцев электронных библиотек/ Российская ассоц. электронных б-к, Некоммерческое партнерство «Электронные б-ки» (Сост. А.Б. Антопольский и др.), М., 2006.

В.О.Калятин, А.М.Минков, А.А.Тадеев и другие); Интернет как объединение не только сетей, но и различных других элементов (Ю.Г.Просвирин, И.М.Рассолов); Интернет как средство передачи данных (А.И.Акопов, Д.П.Звоненко, А.С.Кемрадж, Н.Н.Лебедева, С.В.Петровский); Интернет как совокупность общественных отношений (С.В.Малахов, В.П.Талимончик); Интернет как понятие, которому невозможно дать юридическое определение (С.А.Бабкин). На основе анализа нормативных актов и судебной практики делается вывод о том, что с точки зрения российских органов власти Интернет – это система, предназначенная для передачи информации с использованием средств компьютерной техники. Рассмотренные определения понятия «Интернет», достаточно корректно отражая специфику Всемирной сети, зачастую представляются не исчерпывающими и не достаточно полно отражающими юридически значимые признаки понятия.

Анализ существенных признаков (таких как неопределенность количества ЭВМ, входящих в состав Интернет в каждый момент времени, функционирование Всемирной сети посредством электросвязи, предназначение сети для передачи закодированной информации, объединение в рамках Интернет максимального числа ЭВМ), позволяет определить Интернет как осуществляемое с использованием электросвязи для передачи закодированной информации соединение максимального (наибольшего) на конкретный момент времени числа электронно-вычислительных машин (ЭВМ).

Соответственно, под предпринимательской деятельностью, осуществляемой с использованием сети Интернет, следует понимать самостоятельную деятельность, направленную на систематическое извлечение прибыли путем использования осуществляемого для передачи закодированной информации с помощью электросвязи соединения максимального на данный момент времени числа ЭВМ, ответственность за последствия которой осуществляющее ее лицо несет всем своим имуществом.

Во втором параграфе проводится анализ основных субъектов общественных отношений при осуществлении предпринимательской деятельности с использованием сети Интернет – операторов связи и пользователей, а также основных способов их взаимодействия. Кроме того, выделяются особенности, которые характеризуют предпринимательскую деятельность, осуществляемую с использованием сети Интернет.

К особенностям такой деятельности относятся: применение для ее осуществления электронно-вычислительной техники, ее посреднический характер, известная доля анонимности субъектов в возникающих общественных отношениях, а также формирование общественных отношений, связанных с коммерческим использованием Всемирной сети, в значительном числе случаев на территории сразу нескольких государств.

Вторая глава исследования «Централизованное регулирование предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием сети Интернет» состоит из шести параграфов. **Первый параграф главы** касается определения централизованного регулирования и выявления основных проблем, с ним связанных.

Под централизованным (публичным) регулированием понимается регулирование общественных отношений, осуществляемое органами государственной и муниципальной власти посредством принятия новых нормативных актов и применения нормативных актов судами в случае возникновения спора между субъектами предпринимательской деятельности.

К проблемам централизованного регулирования относятся: проблема отсутствия специального централизованного регулирования, проблема некорректно осуществляемого публичного регулирования, проблема отсутствия единообразного централизованного регулирования и проблема региональной разобщенности регулирования.

Второй параграф главы посвящен проблеме отсутствия специального публичного регулирования, выражающейся в отсутствии специальных публичных норм, которые могли бы урегулировать общественные

отношения, возникающие в связи с использованием Интернет, и отражали бы специфику таких отношений. Причинами появления проблемы являются: неосуществление специального регулирования органами власти ввиду неочевидности существования общественных отношений определенного вида, непонимание законодателем важности принятия специальных норм, отсутствие эффективного разработанного подхода либо метода регулирования. Результатом отсутствия публичного регулирования является отсутствие единых ориентиров для субъектов предпринимательства, необходимых для понимания того, какое поведение будет правомерным, и, как следствие, неуверенность субъектов в собственной правоте и снижение их коммерческой активности.

Проблему отсутствия публичного регулирования в диссертационной работе предлагается решить путем принятия специальных нормативных актов, направленных на конкретизацию недостаточно урегулированных общими нормами законодательства общественных отношений, а также путем использования субъектами предпринимательства форм децентрализованного регулирования (договоров, обычаев делового оборота).

Третий параграф главы посвящен проблеме некорректно осуществляемого публичного регулирования. Причиной некорректного регулирования является недостаточно четкое понимание органами власти специфики регулируемых отношений, а также технических особенностей функционирования Всемирной сети. Результатом такого регулирования является принятие органами власти «мертвых норм», которые (в силу их противоречия специфике регулируемых отношений) не могут быть применены в смысле, следующем из их буквального толкования. Невозможность буквального толкования таких норм приводит к неоднозначному пониманию субъектами их смысла, что, в свою очередь, причиняет вред единообразию правоприменения и стабильности гражданского оборота. Кроме того, некорректное регулирование заключается

в принятии органами судебной власти «мертвых» судебных актов, которые не могут быть исполнены.

Четвертый параграф главы затрагивает проблему отсутствия единообразного регулирования. Непостоянство судебной практики, неоднозначность используемой законодателем терминологии, неясность в толковании установленных норм не позволяют субъектам предпринимательства единообразно применять установленные нормы, что приводит к возможности наступления непрогнозируемых последствий и, следовательно, нарушению стабильности гражданского оборота.

Причиной возникновения проблемы является разработка проектов нормативных актов различными рабочими группами законодателей, использующими разную терминологию, невнимательное отношение законодателя к словам, включаемым в текст нормативных актов, непринятие во внимание судом при рассмотрении дела уже принятых по аналогичным делам судебных решений.

В диссертационной работе предлагается решить данную проблему путем установления единых законодательных подходов к регулированию, введением жесткого контроля за использованием единой терминологии. Созданию единообразной судебной практики могли бы способствовать Высший арбитражный и Верховный суды, обобщая сформировавшуюся судебную практику, касающуюся предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием Интернет. Существенную роль может сыграть привлечение в судебные заседания экспертов, понимающих специфику функционирования Всемирной сети.

Пятый параграф главы посвящен проблеме региональной разобщенности методов, принципов и приемов регулирования предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием Интернет на территории различных стран. В связи с международным масштабом Всемирной сети часто общественные отношения между пользователем и оператором связи возникают сразу на территории двух и

более государств, в каждом из которых установлен свой особенный правопорядок.

Поскольку нормы российского законодательства не соотнесены с нормами законодательств иностранных государств, действия, признаваемые нарушением на территории России (рассылка незапрошенной рекламы, размещение чужих объектов авторского права в сети Интернет), могут законно совершаться на территории иностранных государств, причиняя вред правам и интересам российских лиц. В результате интересы, ради защиты которых был принят российский закон, не могут быть им защищены, так как действие норм такого закона ограничено исключительно территорией Российской Федерации.

Проблемной является и ситуация, при которой органы судебной власти разных государств неоднозначно квалифицируют одно и то же действие (как законное в одной и как противоправное в другой стране). Решение проблемы региональной разобщенности (до принятия всемирных конвенций, призванных нивелировать проблему) предлагается осуществить путем применения коллизионных норм. Именно такие нормы позволяют четко определить, акту какого же государства должно подчиниться трансграничное отношение. Кроме того, в случае нарушения прав лица с территории другого государства лицом, которое установить не удалось, права и законные интересы потерпевшего могут быть восстановлены в порядке особого производства (производства об установлении факта, имеющего юридическое значение) путем установления судом факта нарушения. **В шестом параграфе главы** предлагается комплексное решение проблем централизованного регулирования. Предлагается осуществить принятие органами власти федерального закона, который позволил бы устранить обнаруженные проблемы правового регулирования, в частности, включив в законодательство:

- определение понятия «Интернет»;

- норму, устанавливающую ответственность оператора связи за непередачу каких-либо данных с использованием сети Интернет перед тем лицом, с которым у оператора связи заключен договор об оказании услуг по передаче данных;

- норму, указывающую на возможность лица, чьи права были нарушены в результате распространения с использованием сети Интернет информации, не соответствующей действительности, обращаться в суд в рамках особого производства (производства об установлении фактов, имеющих юридическое значение) в целях установления факта допущенного нарушения;

- норму, устанавливающую возможность лица заключить со страховой компанией договор страхования, по которому ему будет выплачено страховое возмещение в случае, если в период действия этого договора в сети Интернет будет распространена информация о нем, не соответствующая действительности, либо информация, нарушающая его интеллектуальные права;

- норму о том, что в случае противоречия между положениями, содержащимися в подзаконных нормативных актах, направленными на регулирование отношений по поводу использования сети Интернет, и обычаем делового оборота подлежит применению положение соответствующего обычая;

- норму, излагающую часть 9 статьи 1483 ГК РФ применительно к регулированию отношений по регистрации товарных знаков при наличии сходных доменных имен в следующей редакции: «Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные либо сходные до степени смешения с: ... доменным именем, используемым ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака, без согласия лица, использующего указанное доменное имя»;

- норму, дополняющую Федеральный закон «О связи» и соответствующие подзаконные акты, регламентирующие вопросы языка

взаимодействия оператора связи с пользователями следующим правилом: «Взаимоотношения оператора связи, оказывающего услуги по передаче данных, с пользователем, возникающие при оказании услуг по передаче данных, осуществляются на русском языке, за исключением случаев, когда услуга по передаче данных может быть оказана пользователю исключительно при взаимодействии пользователя с оператором связи на иностранном языке».

Третья глава исследования «Децентрализованное регулирование предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием сети Интернет» состоит из трех параграфов. **В первом параграфе главы** дается общая характеристика децентрализованного регулирования. Под децентрализованным (непубличным) понимается регулирование общественных отношений, осуществляемое самими участниками гражданского оборота, которые, основываясь на принципе равенства, заключают друг с другом гражданско-правовые договоры и формируют систематически применяемые обычаи делового оборота.

Второй параграф главы посвящен проблемам договорного регулирования предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием Интернет.

Основными видами заключаемых в исследуемой сфере договоров являются: договоры о предоставлении доступа к сети Интернет и передаче данных; договоры на размещение в сети Интернет электронных документов; договоры о предоставлении, администрировании и уступке доменных имен; договоры о предоставлении электронного почтового ящика и услуг электронной почты; договоры, связанные с организацией документооборота с использованием электронной цифровой подписи; договоры об оказании рекламных услуг с использованием сети Интернет; договоры о предоставлении возмездного доступа к электронным документам.

Среди проблем договорного регулирования выделяются: проблема неопределенности предмета договоров (о предоставлении доступа в

Интернет и на размещение электронных документов в Интернет) и проблема формы договоров. Проблема неопределенности предмета договора о предоставлении доступа в Интернет выражается в том, что многие определения предмета такого договора, как на практике, так и в работах отечественных правоведов не являются достаточно конкретными. Как установлено в исследовании, договор о предоставлении доступа в Интернет на самом деле имеет составной предмет, включающий работы по созданию технических условий для подключения к Интернет и услуги по передаче данных. Проблема неопределенности предмета договора на размещение электронных документов в сети Интернет заключается в невключении в текст такого договора условий о передаче оператору связи авторского права на доведение до всеобщего сведения размещаемого в Интернет электронного документа - результата творческой деятельности пользователя. Проблемы формы договора связаны, в первую очередь, с таким способом заключения договора о предоставлении доступа в Интернет как покупка карты оплаты. Карта оплаты, выпущенная оператором связи, позволяет пользователю позвониться до оператора и получить доступ ко Всемирной сети. Отечественные правоведы предлагают различные подходы к вопросу о моменте заключения договора таким способом.

В диссертационном исследовании приводятся аргументы в пользу того, что договор между пользователем и оператором связи о предоставлении доступа в Интернет заключается не в момент продажи организацией розничной торговли пользователю карты оплаты, а в момент ее первого предоставления оператором связи приобретателю. При дальнейшем отчуждении данной карты происходит перемена уполномоченного лица в уже возникшем обязательстве на получение услуг связи. Дозвон пользователя в соответствии с указаниями, содержащимися на карте оплаты, до оператора связи – это требование к оператору связи осуществить исполнение возникшей ранее обязанности.

Третий параграф главы посвящен обычаям делового оборота как источнику регулирования предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием Интернет. В исследовании обсуждаются три основных вопроса: о субъектах, на которые обычай может распространить свое действие, о случаях применения судами таких обычаев и об инициативе суда при их применении. На основе толкования статьи 5 ГК РФ, иных нормативных актов, судебной практики доказывается, что применение обычая делового оборота не ограничивается исключительно взаимоотношениями между предпринимателями. Наоборот, широкое применение предпринимателями определенной модели поведения превращает такую модель в обычай, который может быть использован впоследствии любыми субъектами права.

На основании анализа норм законодательства также делается вывод о том, что обычай может быть применен судами не всегда (в качестве средства для восполнения пробелов законодательного регулирования), а только в случаях, когда возможность его применения прямо санкционирована законом. При этом нормой, позволяющей применять обычай делового оборота к значительному количеству общественных отношений, является статья 309 ГК РФ. По итогам исследования вопроса об инициативе суда по применению обычаев установлено, что суды должны знать, какие обычаи использовать в конкретных случаях, и применять их при разрешении споров по собственной инициативе, так же, как и любой иной источник права.

Кроме того, в рамках параграфа выделяются конкретные обычаи делового оборота, существующие в сети Интернет. Устанавливается, что на территории России существуют как противоречащие, так и соответствующие действующему законодательству обычаи.

К обычаям, противоречащим законодательству, относятся: обычай размещать любые чужие электронные документы в сети Интернет без согласия автора, указывая лишь его фамилию и изначальный адрес документа во Всемирной сети; обычай использовать протокол ТСР/IP для

взаимодействия в сети Интернет без выплаты вознаграждения его создателям; обычай блокировки операторами связи сообщений электронной почты, содержащих, по мнению операторов, вредоносные программы для ЭВМ либо незапрошенную пользователем рекламу; обычай указывать доменные имена при получении информации с помощью Интернет буквами на основе латиницы. Также в рамках параграфа выделяются обычаи, которые первоначально закону противоречили, но впоследствии правила таких обычаев были узаконены законодателем. К таким обычаям относятся: обычай операторов связи, обеспечивающих функционирование поисковых систем в Интернет, сохранять в памяти своих ЭВМ обработанные в процессе поиска чужие электронные документы; обычай операторов связи, оказывающих услуги по передаче данных, сохранять электронные документы, просмотренные пользователем; обычай сохранять просмотренные пользователями сайта посредством использования сети Интернет электронные документы третьих лиц.

В целях решения проблемы обычаев, противоречащих законодательству, предлагается внести следующие изменения:

- Изменить наименование статьи 1273 ГК РФ на «Свободное использование произведения в личных целях»;
- Изложить текущее содержание статьи 1273 ГК РФ в качестве ее первой части;
- Дополнить статью 1273 ГК РФ второй частью следующего содержания:
«Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения использование правомерно обнародованного и доведенного до всеобщего сведения произведения исключительно в личных целях посредством его доведения до всеобщего сведения, при условии указания автора произведения и доменного имени (при его наличии), использованного автором для его доведения до всеобщего сведения»;
- Дополнить статью 10 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации пунктом 7 в следующей

редакции: «7. Право лица на распространение информации в виде электронных сообщений может быть ограничено получателем такой информации в части ее распространения в адрес данного получателя. Указанное ограничение производится на основании договора, заключаемого между получателем информации и оператором связи, обеспечивающим ее получение».

Среди выявленных обычаев, соответствующих законодательству, в работе выделены следующие: обычай не направлять адресатам незапрошенные сообщения электронной почты, в том числе не имеющие рекламного характера; обычай не размещать на web-страницах Интернет-форумов сообщений, не соответствующих тематике таких форумов; обычай размещать на первой странице сайта, содержащего ограниченную в распространении информацию (например, рекламу алкоголя, пива, табака), предупреждение и запрос о возрасте пользователя, планирующего получить доступ к такому сайту; обычай акцептовать размещенные на сайтах оферты путем перехода пользователя по указанной в оферте ссылке на другой сайт; обычай списания денежных средств со счета исключительно на основании предоставляемого контрагенту через Интернет номера банковской карты пользователя; обычай считать, что лицо, указавшее на сайте правильное соотношение идентификаторов (имени и пароля), является тем же лицом, что указывало их при первоначальной регистрации на сайте.

Выявленные обычаи могут быть применены российскими судами при разрешении ими споров между гражданами и (или) юридическими лицами.

Четвертая глава исследования «Отдельные проблемы регулирования деятельности, осуществляемой с использованием сети Интернет» посвящена наиболее обсуждаемым в юридической литературе проблемам коммерческого использования объектов авторского права и соотношения доменных имен с объектами интеллектуальной собственности. **В первом параграфе** главы рассмотрены проблемы коммерческого использования объектов авторского права в сети Интернет: проблемы обнародования и

целостности объектов авторского права; проблемы определения возможности свободного использования произведения; проблемы доказательства факта нарушения авторского права в сети Интернет. Установлено, что произведение, переданное пользователю с интернет-сайта с нарушением его целостности, не может быть распространено пользователем третьим лицам за исключением случаев, когда распространяться будут (в рамках, допускаемых законом) части произведения, сохранившие свою целостность и являющиеся самостоятельными объектами авторского права. Руководствуясь конституционным принципом равенства субъектов гражданских прав, предложено внести соответствующие изменения в статью 1273 ГК РФ и распространить возможность использования объектов авторского права в личных целях не только на граждан, но и на юридических лиц. Также предлагается законодательно установить критерии и случаи приоритета одного из видов прав (вещных или интеллектуальных) при возникновении споров об удалении оператором связи с Интернет-сайта единственного экземпляра произведения автора.

Во втором параграфе главы рассмотрены проблемы соотношения доменных имен с объектами интеллектуальной собственности. На основе результатов анализа позиций российских ученых, а также судебной практики и отечественного законодательства, установлено, что доменное имя (в силу отсутствия прямого указания в законе) не является объектом интеллектуальной собственности, а представляет собой лишь реквизит документа, позволяющий пользователям идентифицировать конкретный электронный документ с помощью сети Интернет. Использование доменного имени, сходного с товарным знаком, не должно признаваться нарушением, поскольку таковым может быть только такое использование сходного с товарным знаком обозначения, при котором это обозначение применяется для идентификации в гражданском обороте товаров, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, а не собственно информации в сети Интернет. Исключением может быть случай, при котором товарный знак

(сходный с доменным именем) зарегистрирован в отношении услуг по передаче информации (например, класс 36 «Финансовая информация» МКТУ). Кроме того, по итогам проведенного анализа установлено, что доменное имя, содержащее слово, представляющее собой объект авторского права, может быть защищено посредством использования мер, предусмотренных законодательством об авторском праве. В целях уточнения правового статуса доменного имени в российском законодательстве предлагается внести следующие изменения в статьи 1483, 1484, 1519 ГК РФ:

- дополнить пункт 3 части 9 статьи 1483 ГК РФ после слов «доменному имени» словами «(реквизиту, идентифицирующему электронный документ в процессе использования сети Интернет)»;

- дополнить пункт 5 части 2 статьи 1484 и пункт 4 части 2 статьи 1519 ГК РФ после слова «доменном имени» словами «(реквизите, идентифицирующем электронный документ в процессе использования сети Интернет)».

В заключении подводятся итоги проведенного диссертационного исследования и рассматриваются перспективы дальнейшего развития правового регулирования предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием сети Интернет.

Основные положения диссертационного исследования были отражены в следующих публикациях, в том числе в изданиях, рекомендованных ВАК РФ:

1. Невзоров И.В. Обычай делового оборота при оказании информационных услуг по передаче данных//Экономика и управление в сфере услуг. СПб., 2008.
2. Невзоров И.В. Регулирование услуг по передаче данных//Экономика и управление в сфере услуг. СПб., 2008.
3. Невзоров И.В. Проблемы правового регулирования Интернет// Информационно-телекоммуникационные технологии: современные особенности и тенденции развития. СПб., 2007.

4. Невзоров И.В. Обычай как источник правового регулирования Интернет//Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. 2007.
5. Невзоров И.В. Проблемы правового статуса объекта авторского права в Интернет//Современное право, № 7, 2007.
6. Невзоров И.В. Региональная разобщенность правового регулирования деятельности в сети «Интернет»//Право и экономика, № 6, 2007.
7. Невзоров И.В., Дмитриева М.В. Обобщение обычаев делового оборота//Актуальные проблемы коммерческого права: Сборник статей. Выпуск 3/Под ред. Б.И.Пугинского. М., 2007.
8. Невзоров И.В. Проблемы оказания рекламных услуг посредством e-mail//Экономика и управление в сфере услуг: перспективы развития. СПб., 2006.
9. Невзоров И.В. Проблема региональной разобщенности гражданско-правового регулирования деятельности в сети Интернет//Правовые вопросы связи, № 2, 2006.
10. Невзоров И.В. Проблема региональной разобщенности гражданско-правового регулирования деятельности в сети Интернет// Юридическая наука: Проблемы и перспективы развития (региональный аспект). Великий Новгород, 2006.
11. Невзоров И. О соотношении доменного имени с объектами интеллектуальной собственности//Хозяйство и право, № 1, 2006.
12. Невзоров И.В. Правовая природа доменного имени и его соотношение с объектами интеллектуальной собственности//Предпринимательское право, №4, 2005.
13. Невзоров И.В. К вопросу о возможности свободного использования в электронных библиотеках объектов авторского права//Технологии информационного общества – Интернет и современное общество, 2005.
14. Невзоров И. Правовое регулирование электронной торговли в России//Альманах студенческих научных работ – М., 2002.