

Совет при Президенте Российской Федерации
по развитию гражданского общества и правам человека
Заключение
на Федеральный закон «О внесении изменений
в отдельные законодательные акты Российской Федерации
по вопросам упорядочения обмена информацией
с использованием информационно-телекоммуникационных сетей»

Представленный на рассмотрение Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам упорядочения обмена информацией с использованием информационно-телекоммуникационных сетей» (далее – Закон) предусматривает внесение поправок в Федеральные законы от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи», а также в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Несмотря на то, что в Пояснительной записке к проекту Закона было указано, что он разработан «в целях защиты прав граждан и упорядочения распространения информации и обмена данными между пользователями в сети «Интернет»», в действительности, из его текста следует, что он нацелен на расширение информационных возможностей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Эти цели, как следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, могут друг другу противоречить, если законодателем не соблюдается баланс интересов личности, общества и государства. Приходится констатировать, что Закон представляет именно такой случай.

Анализируемый Закон вводит, но не определяет новых субъектов информационных правоотношений и возлагает на них определенные обязанности под угрозой административной ответственности и ограничения их прав и законных интересов путем блокирования доступа к их информационным ресурсам.

Предусмотренные Законом нормы представляются избыточными, противоречивыми, экономически и политически контрпродуктивными, а также имеющими высокую степень правовой неопределенности.

Представляется, что существенные недостатки Закона должны быть устранены путем его существенной доработки при участии Правительства Российской Федерации, Общественной Палаты Российской Федерации, Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и

правам человека, Управления Президента Российской Федерации по применению информационных технологий и развитию электронной демократии, а также представителей интернет-индустрии.

При оценке Закона необходимо учитывать, **во-первых**, что его принятие в Государственной Думе осуществлялось с **существенными нарушениями процедурного характера**.

1) При принятии закона был нарушен процедурный порядок внесения в проект закона поправок, установленный, в частности, положениями части 1 статьи 120, частей 3 и 4 статьи 121 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, утвержденного Постановлением ГД ФС РФ от 22.01.1998 г. № 2134-П ГД (ред. от 21.03.2014 г.) «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», поскольку **текст законопроекта, представленного ко второму чтению, не соответствовал концепции законопроекта, одобренной в рамках первого чтения**. Между тем, содержание поправок не должно выходить за рамки одобренной в первом чтении концепции законопроекта.

При этом в соответствии с положениями пункта 3 «Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов», утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 02.08.2001 г. № 576 (в ред. от 27.11.2013 г.) концепция законопроекта должна определять «круг лиц, на которых распространяется действие законопроекта, их новые права и обязанности, в том числе с учетом ранее имевшихся».

В нарушение указанных выше положений, **нормы, касающиеся так называемых блогеров, не только отсутствовали в проекте Закона, вынесенном на первое чтение, но необходимость их включения в проект Закона не упоминалась даже в Пояснительной записке к этому законопроекту**. Эти нормы были введены уже после принятия законопроекта в первом чтении и радикальным образом поменяли его концепцию.

2) При рассмотрении в Государственной Думе проекта Закона **не было запрошено Заключение Правительства Российской Федерации**, необходимость которого предусмотрена частью 3 статьи 104 Конституции Российской Федерации. Между тем, на тот факт, что введение данного Закона потребует дополнительных расходов федерального бюджета указывалось, в частности, в отзыве Законодательного собрания Пензенской области.

То, что **реализация данного Закона потребует дополнительных расходов федерального бюджета** ясно следует из пунктов 8 и 9 новой статьи 10.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Указанные пункты возлагают на федеральный орган

исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи (Роскомнадзор), ведение реестра сайтов и страниц сайтов, организацию мониторинга сайтов и страниц сайтов, утверждение методики определения количества пользователей сайта или страницы сайта в сутки, определение провайдера хостинга, запрос, получение и обработку информации, поступающей от владельцев сайтов и страниц сайтов, а также от провайдеров хостинга и т.д.

Кроме того, **реализация данного Закона чревата сокращением доходной части федерального бюджета.** Так, предусмотренная в Законе обязанность так называемых «организаторов распространения информации в сети «Интернет»» хранить на территории Российской Федерации все электронные сообщения пользователей сети, а также информацию об этих пользователях, естественно, не может быть обязательной для иностранных провайдеров. В случае их весьма вероятного отказа от соблюдения указанных требований нашему государству придется либо смириться с систематическим и массовым неисполнением данного Закона либо допустить фактическое блокирование доступа к зарубежным Интернет-ресурсам с территории нашей страны, что равносильно отключению Интернета в России.

В то же время, возложение указанной обязанности исключительно на российские интернет-компании будет означать их фактическую дискриминацию вследствие как более высокого уровня издержек, так и весьма вероятного перехода части пользователей к обслуживанию у зарубежных провайдеров, что приведет к сокращению капитализации российских компаний интернет-индустрии и падению налоговых поступлений в консолидированный бюджет Российской Федерации.

Во-вторых, анализируемый Закон характеризуется наличием существенных дефектов юридической воли, исключающих возможность его надлежащего правоприменения.

Прежде всего, следует подчеркнуть, что Закон предусматривает дополнение Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» положениями, содержащими **юридически неопределенные формулировки и термины, допускающие произвольное толкование и применение.** На это было обращено внимание в заключении Правового управления Государственной Думы еще при подготовке проекта к первому чтению. Субъектам законодательной инициативы рекомендовалось уточнить «используемые понятия «деятельность по организации распространения информации в сети «Интернет», «физическое

или юридическое лицо, организующее распространение информации в сети «Интернет», в частности, кто в данном случае рассматривается как распространитель информации». Однако указанные дефекты в основном сохранились в тексте принятого Закона.

Речь идет, **во-первых**, о понятии *«организатор распространения информации в сети «Интернет»»*.

В статье 1 Закона, предусматривается внесение изменений в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», положения которого предполагается дополнить новыми статьями (статьи 10.1, 10.2 и 15.2). Предусмотренное в части 1 новой статьи 10.1 определение понятия *«организатор распространения информации в сети «Интернет»»* не позволяет однозначно установить круг субъектов, относимых к этой категории, а значит закладывает мину замедленного действия в форме потенциального массового нарушения конституционных прав неограниченного круга лиц.

Согласно буквальному толкованию текста Закона под определение организатора распространения информации в сети «Интернет» попадает любой владелец компьютерной сети, имеющей выход в интернет, к примеру, гражданин, установивший дома открытую точку доступа к сети wi-fi, или организация, эксплуатирующая локальную компьютерную сеть, не защищенную паролем. Таких организаций в нашей стране сегодня насчитывается сотни тысяч: библиотеки, вузы, кинотеатры, кафе, бары, рестораны, гостиницы, торговые центры, и т.д. Поскольку все они попадут теперь под определение организатора распространения информации в сети «Интернет», постольку у них появятся дополнительные обязанности и расходы, а Роскомнадзору, чтобы проверить, как эти обязанности выполняются, придется увеличить свою штатную численность в несколько сот раз.

При этом, вводя в информационные правоотношения нового субъекта (организатора распространения информации в сети «Интернет»), Закон не дает ответа на вопрос, как новый субъект соотносится с уже имеющимися в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» субъектами, обеспечивающими функционирование информационных систем и программ для ЭВМ: оператора информационной системы (пункт 12 статьи 2), владельца сайта в сети Интернет (пункт 17 статьи 2), провайдера хостинга (пункт 18 статьи 2) и т.д.

Если, как следует из некоторых комментариев в СМИ, речь в данном

случае идет об организаторах и владельцах так называемых социальных сетей, то целесообразнее было бы сначала ввести легальное определение понятия «социальная сеть», из которого далее можно логически сконструировать понятие организатора социальной сети. Пока же термин «организатор распространения информации в сети «Интернет»» способен породить только юридический хаос.

Во-вторых, обратим внимание на новый термин *«деятельность по обеспечению функционирования информационных систем»*, который использован для конструирования понятия «организатор распространения информации в сети «Интернет»». Непонятно, как этот термин соотносится с уже используемым в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» понятием «эксплуатация информационной системы», которая согласно положениям данного закона осуществляется на основе договора об эксплуатации информационной системы (статьи 13). Тождественны ли эти понятия или, в силу того, что законодатель предполагает применять различные термины в рамках одного закона, речь идет о разных видах деятельности, и главное, в чем тогда различие их содержания? Должно ли аналогично, для наступления предусмотренных рассматриваемым Законом правовых последствий, лицо признаваться организатором распространения информации в сети «Интернет» только при наличии у него заключенного с кем-либо договора на обеспечение функционирования информационных систем и (или) программ для электронных вычислительных машин, или в случае отсутствия такого договора, предусмотренные Законом обязанности не возникают?

В-третьих, нет ясности в вопросе о том, какую конкретно деятельность законодатель включает в объем понятия *«деятельность по обеспечению функционирования программ для электронных вычислительных машин»*. Согласно положениям статьи 1261 Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Таким образом, под определение организатора распространения информации в сети «Интернет», осуществляющего деятельность по обеспечению функционирования программ для электронных вычислительных машин подпадают и лица, которые, например, оказывают гражданам и

юридическим лицам услуги по установке и обновлению различных предусматривающих использование сети «Интернет» компьютерных программ, в том числе компьютерных игр, справочных правовых, бухгалтерских и товароведческих систем и т.д.

В-четвертых, представляется сомнительной целесообразность возлагать на столь широко и неопределенно очерченного «организатора распространения информации в сети «Интернет»» обязанности, связанные с обеспечением требований к оборудованию и программно-техническим средствам, используемым государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации. Сегодня соответствующие обязанности уже возложены законодательством на интернет-провайдеров как на операторов связи.

В целом, **правовая неопределенность понятия организатора распространения информации в сети «Интернет»** приведет к тому, что у граждан и организаций не будет возможности в достаточной степени предвидеть последствия своих действий в Интернете. В частности, они не смогут оценить необходимость соблюдения требований к используемому оборудованию и программно-техническим средствам либо обязанностей по уведомлению уполномоченного государственного органа.

Учитывая, что Законом предполагается установление ответственности в виде значительных административных штрафов для граждан и юридических лиц, а так же административного приостановления деятельности для юридических лиц, не исполнивших обязанности организатора, данная норма приведет в массовому произвольному привлечению граждан и юридических лиц к административной ответственности.

В-пятых, не обладает необходимой правовой определенностью и термин *«информация о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или иных электронных сообщений пользователей сети «Интернет» и информацию об этих пользователях»* (часть 3 новой статьи 10.1). Открытый перечень сведений, подлежащих обязательному хранению в течение 6 месяцев в совокупности с положением об ответственности за непредоставление такой информации по запросу государственных органов, необоснованно ограничивает право граждан на защиту частной жизни, тайну переписки и не позволяет организатору распространения информации достоверно определить объем подлежащей хранению информации. Закон также не учитывает, что для различных категорий информации, указанной в части 3 новой статьи 10.1 действующим

законодательством предусмотрен различный порядок раскрытия (по решению суда, по запросу прокурора, по запросу уполномоченного органа).

Поскольку обязательное хранение и раскрытие некоторых категорий пользовательской информации является ограничением права на защиту частной жизни, круг такой информации в силу части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации не может определяться Правительством Российской Федерации, как это предусматривается частью 6 новой статьи 10.1, а должен быть установлен федеральным законом.

В-шестых, крайне расплывчато и противоречиво очерчено в Законе понятие так называемого «блогера» (часть 1 статьи 10.2). Установив, что блогером считается *«владелец сайта и (или) страницы сайта в сети «Интернет», на которых размещается общедоступная информация и доступ к которым в течение суток составляет более трех тысяч пользователей сети «Интернет»*, закон текстуально отнес к блогерам **всех владельцев мало-мальски популярных сайтов, как физических, так и юридических лиц**, включая органы государственной власти, органы местного самоуправления, банки, торговые и транспортные компании, другие коммерческие и некоммерческие организации. С учетом трансграничности интернета и отсутствия в Законе какой-либо географической локализации в отношении распространения действия содержащихся в нем правовых норм в пространстве и по кругу лиц, приходится заключить, что Закон распространяется на владельцев сайтов и страниц сайтов по всему миру.

При этом **на пользователей социальных сетей сконструированное таким образом понятие блогера не распространяется**. Согласно положениям пункта 17 статьи 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», владелец сайта – это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети "Интернет", в том числе порядок размещения информации на таком сайте. Данное определение неприменимо к пользователям социальных сетей, поскольку они в силу пользовательских соглашений и условий предоставления услуг, как правило, не могут самостоятельно и по своему усмотрению определять порядок использования своих персональных страниц. Следовательно, Закон не может распространяться на пользователей социальных сетей в той части, в которой он говорит о владельцах сайтов. Что же касается владельцев страниц сайтов, то такой термин в Законе присутствует, но никак не определен.

Получается, что Закон либо произвольно нарекает блогерами владельцев

всех популярных сайтов, возлагая дополнительные обязанности на значительную часть пользователей интернета, либо противоречит положениям статьи 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в части определения статуса субъектов информационных правоотношений в сети «Интернет».

В-седьмых, применительно к обязанностям так называемых блогеров Закон использует юридически некорректный термин *«незамедлительно»* (подпункт 2 пункта 1 и пункт 6 новой статьи 10.2). Указанный термин не позволяет однозначно определить срок, в течение которого блогер обязан удалить недостоверную информацию или исполнить решение суда о публикации. Поскольку Закон возлагает на блогеров ответственность за неисполнение возложенных обязанностей, **неопределенность в исчислении срока является критическим недостатком Закона.**

В-восьмых, обращает на себя внимание термин *«юридически значимое сообщение»* (пункт 5 новой статьи 10.2). Действующее законодательство раскрывает указанное понятие только применительно к гражданско-правовым сделкам (статья 165.1 ГК РФ). Соответствующая норма ГК РФ устанавливает, что такое сообщение влечет юридически значимые последствия с момента доставки соответствующего сообщения лицу или его представителю. Поскольку уведомление о включении блогера в реестр направляется ему в электронном виде (пункт 11 новой статьи 10.2), постольку невозможно достоверно установить момент доставки сообщения конкретному лицу, а, следовательно, момент возникновения обязанностей, за неисполнение которых лицо может быть привлечено к административной или уголовной ответственности.

Действующее законодательство не обязывает владельцев сайтов в обязательном порядке иметь адрес электронной почты, а требования провайдеров хостинга могут не содержать такого условия. Кроме того, обязанность указывать на странице сайта адрес электронной почты для получения юридически значимых сообщений, возникает у блогера только после его включения в соответствующий реестр, о чем он должен быть официально уведомлен по электронной почте. Таким образом, устанавливаемый Законом механизм коммуникации между блогером и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, **не позволяет владельцу сайта или страницы сайта своевременно получать уведомления** о возложении на него дополнительных обязанностей и ответственности.

В-девятых, Закон, возлагая на блогеров дополнительные обязанности и дополнительную ответственность, не предоставляет им никаких дополнительных прав и гарантий от произвольного вмешательства в осуществление свободы слова.

Фактически, на блогеров возлагается комплекс обязанностей, возлагаемых на средства массовой информации — проверять достоверность размещаемой информации, соблюдать положения законодательства о выборах и референдуме, порядок распространения массовой информации и т. п. Между тем, предусмотренные Законом Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (в ред. от 1 сентября 2013 г.) «О средствах массовой информации» права, которыми пользуются редакции СМИ и журналисты (в частности, запрашивать и получать у органов власти и должностных лиц информацию, посещать государственные органы и учреждения, их пресс-службы, посещать специально охраняемые места стихийных бедствий, аварий и катастроф, массовых беспорядков и массовых скоплений граждан, а также местности, в которых объявлено чрезвычайное положение; присутствовать на митингах и демонстрациях и т. п.) блогерам не предоставлены. Более того, если журналист вправе публиковать свои материалы под псевдонимом или вообще без подписи, то блогер обязан на своем сайте (странице) разместить свою фамилию и инициалы.

Кроме того, на блогеров не распространяются положения Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (в ред. от 1 сентября 2013 г.) «О средствах массовой информации» (статья 57), предусматривающие в определенных случаях освобождение редакций и журналистов от ответственности за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство граждан и организаций, ущемляющих права и законные интересы граждан, наносящих вред здоровью и (или) развитию детей, представляющих собой злоупотребление свободой массовой информации и (или) правами журналиста.

В статье 49 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (в ред. от 1 сентября 2013 г.) «О средствах массовой информации» государство гарантирует журналисту в связи с осуществлением им профессиональной деятельности защиту его чести, достоинства, здоровья, жизни и имущества как лицу, выполняющему общественный долг. Профессиональная деятельность журналиста защищена статьей 144 Уголовного кодекса Российской Федерации, устанавливающей ответственность за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов.

В то же время, аналогичные гарантии для блогеров в законодательстве отсутствуют. Перечисленные в пункте 3 новой статьи 10.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» права блогера уже гарантированы им, как и всем гражданам Российской Федерации, статьями 29, 34 и 44 Конституции Российской Федерации. Простое перечисление этих прав в Законе не обусловлено необходимостью и является избыточным. Право излагать на своем сайте или странице сайта свои личные суждения и оценки с указанием псевдонима (пункт 2 части 3 новой статьи 10.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации») лишено смысла при наличии обязанности указывать на сайте свою фамилию и инициалы.

С учетом наличия сложившейся правоприменительной практики, позволяющей как блокировать информационные ресурсы, нарушающие действующее законодательство, так и привлекать к ответственности лиц, осуществляющих в сети «Интернет» публикации, противоречащие действующему законодательству, введение дополнительных требований, в том числе, к регистрации блогов в Роскомнадзоре, не представляется целесообразным.

Почеркнем, что согласно положениям пункта 2 статьи 4 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», правовое регулирование отношений, связанных с организацией и деятельностью средств массовой информации, осуществляется в соответствии с законодательством о средствах массовой информации. Следовательно, **правовое регулирование деятельности блогеров целесообразно осуществлять через совершенствование законодательства о средствах массовой информации.** Использование в этих целях информационного законодательства лишь **нарушает его системность и логическую стройность, создает многочисленные внутренние коллизии, препятствует надлежащему правоприменению.**

В-десятых, вводимые Законом в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях статьи 13.31 и 19.7¹⁰ об ответственности за неисполнение обязанностей организатором распространения информации в сети «Интернет» и непредставление сведений или представление заведомо недостоверных сведений в орган, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, **являются неисполнимыми, поскольку в силу трансграничного характера интернета в большинстве случаев невозможно достоверно установить место совершения административного**

правонарушения. Между тем, в соответствии со статьей 1.8 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение за пределами Российской Федерации, подлежит административной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом только в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Анализ Закона приводит к следующим **основным выводам.** Его основные положения возлагают на десятки миллионов российских граждан и на сотни миллионов иностранцев обязательства, предусмотренные законодательством для средств массовой информации, не предоставляя никаких гарантий и ограничивая, в то же время, их право на неприкосновенность частной жизни. Данное ужесточение государственного контроля, фактически, серьезнейшим образом ограничивает конституционную свободу искать, получать, передавать и распространять информацию. При этом неясно, для защиты каких конституционно значимых ценностей, вводятся подобные ограничения. В то же время, нормы Закона безмерно расширяют поле для произвольных действий должностных лиц государственных органов в отношении граждан и юридических лиц, чьим правам и законным интересам может быть нанесен серьезный ущерб.

Настоящее заключение одобрено на заседании Президиума Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека 28 апреля 2014 г.

Председатель Совета

М.Федотов