

Научная статья

УДК 340:004

DOI: <https://doi.org/...>

Original article

О НЕКОТОРЫХ НОВЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЯХ В КОНТЕКСТЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ABOUT SOME NEW INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE CONTEXT OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Илья Георгиевич ШАБЛИНСКИЙ

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики», Москва, Россия
ishablin@hse.ru; ishablin@yandex.ru
<https://orcid.org/0000-0001-6511-3717>

Информация об авторе

И.Г. Шаблинский — доктор юридических наук, профессор факультета права, ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; <https://www.hse.ru/org/persons/68466>

Аннотация. В статье рассмотрена и обобщена судебная практика по делам, связанным с использованием новых информационных технологий. Объектом исследования в основном являются решения российских судов (общей юрисдикции и арбитражных) и Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Принимая во внимание практику ЕСПЧ, автор также ссылается на ряд решений судов Венгрии и Великобритании. Рассматривается судебная практика по двум категориям дел: 1) установление работодателями контроля за электронной перепиской сотрудников; 2) использование журналистами гиперссылок в текстах, защищенных авторским правом, и возможность ответственности за их содержание. В каждой из этих категорий случаев права граждан могут быть серьезно нарушены. Отмечается, что в эпоху стремительного развития новых информационных

- технологий государства в лице специальных служб
- и уполномоченных государственных органов прилагают
- беспрецедентные усилия для поддержания хотя бы частичного контроля над деятельностью новых субъектов (блогеров, интернет-СМИ, интернет-платформ и других) в рамках новых информационных отношений.
- Среди норм, регулирующих новую сферу отношений, довольно часто встречаются (в Российской Федерации доминируют) ограничительные и запретительные нормы. Возникающие конфликты часто разрешаются национальными судами не в пользу граждан. В этой связи существуют основания для беспокойства среди юристов, занимающихся защитой прав, связанных с новыми информационными технологиями.

• **Ключевые слова:** информационные технологии; права на информацию; контроль за электронной перепиской; гиперссылки

• **Для цитирования:** Шаблинский И.Г. О некоторых новых информационных технологиях в контексте защиты прав человека // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2021. Т. 39. № 4. С. ... [http://: dx.doi.org/.....](http://dx.doi.org/...)

• **Iliia G. SHABLINSKY**

• National Research University Higher School of Economics,
• Moscow, Russia

В рамках настоящей статьи мы хотели бы рассмотреть:

1) правовые аспекты контроля работодателей за электронной перепиской работников, использующих для нее рабочее время и служебную технику;

2) правовую природу гиперссылок, используемых в текстах, которые размещены интернет-ресурсами, как имеющими, так и не имеющими статус СМИ.

КОНТРОЛЬ ЭЛЕКТРОННОЙ ПОЧТЫ

К одному из актуальных видов противоречий в рамках информационных отношений, связанных с применением новых технологий, могут быть отнесены конфликты между работниками и работодателями, стремящимися контролировать электронную переписку своего персонала. Понятно, что речь идет не о служебной переписке, но о посланиях, связанных с частной жизнью сотрудников. Работодатели не без оснований полагают, что, если подобный обмен письмами на личные темы будет занимать немалое время, это снизит эффективность труда работников. Европейскому суду уже приходилось давать оценки такого мониторинга: в 2007 г. он признал в конкретном деле его нарушением ст. 8 Конвенции, однако не исключил его принципиальную возможность [3]. Следует обратиться к некоторым аспектам этого дела. Заявительница выполняла обязанности помощника директора в государственном колледже поствысшего образования. По требованию заместителя директора был установлен контроль использования ею телефона, электронной почты и интернета, чтобы убедиться в том, что она не использует оборудование колледжа в личных целях. Администрация колледжа, таким образом, анализировала, какие сайты посещала заявительница, а также адреса, даты и время отправки и получения ее электронных сообщений. Нужно отметить, что в тот период (середина 1990-х) в английском праве отсутствовали общие гарантии защиты личной жизни. На это обстоятельство обратил внимание Европейский суд, который отметил, что заявительница не была предупреждена о том, что ее электронная переписка может подвергаться мониторингу. При этом заявительница не привлекалась к дисциплинарной ответственности, ее не штрафовали и не увольняли. Ее данные не раскрывались третьим лицам. Тем не менее ЕСПЧ счел, что сбор и хранение без ведома заявительницы персональной информации, относящейся к использованию телефона, электронной почты и интернета, представляли собой вмешательство в ее право на уважение личной жизни и корреспонденции. В отсутствие в законодательстве страны каких-либо положений, регулирующих такой мони-

торинг на момент событий, подобный контроль не соответствовал и закону. В принципе, ЕСПЧ защитил заявительницу. Но он, по сути, оставил открытым вопрос о том, может ли проводимый работодателем мониторинг использования сотрудником на рабочем месте электронной почты или интернета при определенных обстоятельствах считаться «необходимым в демократическом обществе» для достижения законной цели.

Заметим, что к ряду правовых позиций данного решения Европейский суд обращался при рассмотрении подобных жалоб от заявителей из других стран, в частности в рамках дела «Барбулеско против Румынии» [4]. В итоге ему пришлось дать достаточно четкие правовые оценки действий работодателя по мониторингу использования сотрудником на рабочем месте электронной почты. Одно из отличий указанного дела от дела «Копланд против Соединенного Королевства» (§ 45) заключается в том, что правила внутреннего распорядка компании, в которой работал заявитель, прямо запрещали сотрудникам использовать рабочие компьютеры и ресурсы в личных целях. Заявитель использовал данные ресурсы для переписки со своими родственниками и своей невестой. Палата Европейского суда приняла во внимание характер переписки заявителя, а также тот факт, что расшифровка была использована в качестве доказательства во внутригосударственном судебном разбирательстве, и пришла к заключению, что было затронуто право заявителя на уважение «личной жизни» и «корреспонденции». В итоге был сделан вывод о том, что внутригосударственные власти не предоставили надлежащую защиту праву заявителя на уважение его личной жизни и корреспонденции и что они не установили справедливого баланса между затронутыми интересами. Следовательно, имело место нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Вряд ли российские суды так уж внимательно изучали практику ЕСПЧ, но в подобных спорах (которые уже знакомы нашей судебной практике) они обычно становились на сторону работодателей. Так, в деле по жалобе государственного служащего, занимавшего должность руководителя отдела юридического обеспечения Управления Роспотребнадзора по Республике Башкортостан, на увольнение, связанное с результатами проверки его электронной переписки, которая была сохранена на служебном компьютере, Верховный суд Республики Башкортостан однозначно встал на сторону работодателя [5]. Из материалов дела ясно, что в папке электронной почты «Отправленные» была обнаружена личная переписка заявителя с гражданами. Содержание данной переписки

в деле не раскрывается, однако работодатель сделал вывод о том, что заявитель нарушил нормы Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, а также нормы регламента «Порядок пользования компьютерной техникой и информационно-вычислительной сетью в Территориальном управлении Роспотребнадзора по Республике Башкортостан». Суд пришел к выводу о законности увольнения заявителя, а в праве работодателя изучать содержимое электронной переписки работника (сохраненной на служебном компьютере) ничуть не усомнился.

Аналогичное решение принял Московский городской суд в отношении сотрудницы, воспользовавшейся электронной почтой для того, чтобы отправить со своего служебного компьютера информацию, которая, с точки зрения работодателя, являлась конфиденциальной [6]. Заявительница указала на то, что отправка рабочих материалов на личную почту была сделана для изучения данных материалов дома, а также для возможности работать с ними в случае болезни. Суд не принял этих доводов во внимание, во всяком случае, не усомнился в праве работодателя проверять электронную переписку работника.

Ограничимся выводом о том, что в Российской Федерации судам пока еще не хватает практики, для того чтобы делать обобщающие выводы и пытаться искать баланс между интересами и правами работодателя (и в его лице собственника оборудования) и правом на уважение личной жизни и корреспонденции работников, использующих указанное оборудование.

По нашему мнению, электронная корреспонденция, точно так же, как и корреспонденция, содержащаяся на бумажных носителях, является объектом защиты ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации, гарантирующей тайну переписки, телефонных переговоров и иных сообщений. Работодатель, являющийся собственником оборудования, с помощью которого осуществлялась личная переписка, может распоряжаться именно данным оборудованием и защищать именно его, а также любую собственность компании от какого-либо ущерба. Работодатель также может предъявлять претензии работнику в связи с некачественным, ненадлежащим выполнением им своих обязанностей. Но эти права работодателя не включают в себя право на изучение личной переписки работника, если даже возможность такого изучения ему была предоставлена (поскольку он мог получить доступ к жесткому диску служебного компьютера). Уничтожить такую переписку он, по нашему мнению, вправе, поскольку пространство для хранения

информации жесткого диска — это тоже часть объектов собственности или владения работодателя. Но использовать факт такой переписки для обоснования увольнения работника, если последний не нарушил возложенных на него служебных обязанностей, либо представлять соответствующую информацию в суд для подтверждения обоснованности своих претензий он не имеет права.

В данных случаях речь шла о неправомерных действиях работодателя. Однако ЕСПЧ приходилось рассматривать жалобы на подобные действия и государственных органов, ответственных за обеспечение безопасности. Полагаем, что такая практика представляет отдельный объект для анализа, но все же упомянем здесь о резонансном деле «Захаров против России» (2015 г.) [7], в котором Европейский суд разбирал возможности неправомерного прослушивания телефонных переговоров заявителя и соответственно несанкционированного получения его персональных данных через операторов мобильной связи. ЕСПЧ пришел тогда к выводу об отсутствии в законодательстве Российской Федерации средств для обжалования ведомственных приказов, допускающих и регулирующих тайное прослушивание (перехват) телефонных переговоров.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЖУРНАЛИСТАМИ ГИПЕРССЫЛОК

Развитие цифровых технологий оказалось, в частности, связано с упрощением порядка перехода от одного источника информации к другому. Специальное выделение в тексте, содержащем, например, новостную информацию, нескольких слов или фраз, являющихся цитатой другого из текста, предусматривает возможность мгновенного перехода к этому тексту и именуется гиперссылкой. Данная технология открыла новые возможности и обычным пользователям (которые, впрочем, могут быть активными авторами в социальных сетях и уже считаться блогерами), и журналистам. В данном случае мы рассматриваем эту тему применительно только к профессиональным журналистам, представляющим зарегистрированные СМИ. Тем самым мы несколько сужаем проблемное поле, но вполне сознательно: в нескольких случаях, связанных с правовой оценкой гиперссылок и образующих соответствующую судебную практику, активными акторами были как раз СМИ и журналисты.

Все дела, о которых речь пойдет ниже, связаны с попытками привлечь к ответственности редакции СМИ и конкретных журналистов *не за их авторские тексты, а за использование в тексте гиперссылок на определенные материалы, в которых, по мнению кон-*

тролирующих органов или судов, содержались нарушения закона.

В июле 2013 г. Роскомнадзор вынес два предупреждения подряд информационному агентству «Росбалт», поскольку счел что гиперссылки в ряде его новостных материалов нарушают требования ст. 4 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» — содержат нецензурную брань. Согласно формулировкам ведомства, речь шла не об авторских материалах журналистов агентства, а о «прикрепленных к публикациям и доступных для просмотра и скачивания видеоматериалов под заголовками «Джигит из Краснодар» и «Девушки спели новую песню». Сразу же вслед за этим ведомство обратилось в суд с административным иском о признании недействительным свидетельства о регистрации информационного агентства. Московский городской суд удовлетворил иск Роскомнадзора, посчитав, что указанные предупреждения являются адекватными мерами государственного реагирования, принятыми с учетом систематического характера нарушений, и могут служить основанием для прекращения деятельности средства массовой информации.

Вопрос о том, что речь идет именно о гиперссылках, а] не о материалах самого «Росбалта» детально не обсуждался.

Информагентство было вынуждено обратиться с апелляционной жалобой в Верховный суд Российской Федерации.

В ходе рассмотрения дела представители «Росбалта» в очередной раз указали на то, что Мосгорсуд не принял во внимание ни один из аргументов защиты, в частности аргумент о том, что нецензурная брань содержалась не в материалах сайта, а в роликах, опубликованных на видеохостинге YouTube.

Отметим, что Верховный Суд, рассматривая данное дело, обратился к правовым позициям Конституционного суда Российской Федерации, согласно которым, право на свободу слова и распространение информации может быть ограничено только в целях защиты конституционных ценностей при соблюдении принципа юридического равенства и вытекающих из него критериев разумности, соразмерности (пропорциональности) и необходимости в правовом демократическом государстве (постановления от 30 октября 2003 г. № 15-П; от 16 июня 2006 г. № 7-П; от 22 июня 2010 г. № 14-П и другие).

Суд учел, что после вынесения Роскомнадзором соответствующих предупреждений в адрес информационного агентства «Росбалт» распространенные им на сайте видеоматериалы, содержавшие нецензурную брань, были незамедлительно удалены. Суд также

посчитал целесообразным исходить не из содержания самих видеоматериалов в отдельности, а из совокупного содержания обеих страниц сайта, где эти материалы были размещены.

Собственно, только эта деталь позволила судить о том, что суд как-то дифференцировал содержание самого материала информагентства и видеороликов, на которые можно было перейти с помощью гиперссылок. Эти видеоролики, по мнению суда, представляли собой «приложения к новостным публикациям» [8].

Следует отметить, что определенную роль во внимательном изучении данной проблемы Верховным судом сыграл Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, члены которого (в частности, М. Федотов и И. Пастухов) представили суду подробное заключение, раскрывавшее правовое положение информационного агентства, вынужденного предлагать читателями гиперссылки, позволяющие понять всю картину события, но имеющие возможность влиять на содержание данных гиперссылок, отражающих работу других СМИ или блогеров.

В результате Верховный суд отменил решение Мосгорсуда и отказал в удовлетворении иска Роскомнадзора, но привел для этого чисто процедурные основания. Суд обратил внимание на то, что не был соблюден порядок вынесения предупреждений Роскомнадзором, в частности не были учтены требования к оформлению результатов проведенных мероприятий по контролю, на основании которых выносятся предупреждения.

Таким образом, до глубокого правового анализа проблемы гиперссылок дело не дошло.

Примерно в это же время Роскомнадзор вынес предупреждение зарегистрированному в качестве СМИ интернет-ресурсу «Лента.ру» за публикацию интервью журналиста Ильи Азара с одним из лидеров украинского националистического движения «Правый сектор» Андреем Тарасенко. Объектом правовой оценки снова были не сам текст интервью, а содержание другого материала, на который можно было перейти в конце авторского материала. Роскомнадзор отметил, что в материале «Дмитро Ярош: Рано или поздно, но мы обречены воевать с Московской империей», «на который дается ссылка в тексте <...> содержатся высказывания, направленные на возбуждение национальной розни» [9].

Представители «Лента.ру» указывали на то, что ни один материал со словами «Ярош» или «Правый сектор» не был до этого внесен в список экстремистских материалов, который публикует Министерство юстиции РФ. Указанная гиперссылка была немедлен-

но удалена. Впрочем, для главного редактора ресурса Г. Тимченко это уже не играло роли: она вынуждена была уволиться, а вслед за ней уволился почти весь коллектив ресурса.

Достаточно подробный и специальный анализ проблемы гиперссылок как новой технологии, используемой журналистами, мы встречаем в одном из первых решений Европейского суда по правам человека, связанных с данной проблемой, в деле «Мадьяр Йети против Венгрии» от 4 декабря 2018 г. (жалоба № 11257/16) [10]. Конфликт, лежащий в основе этого дела, в определенной мере отражал особенности политической жизни Венгрии. Два автобуса с футбольными болельщиками сделали короткую остановку в населенном пункте Коньяр, значительную часть населения которого составляли представители цыганской общины. Пассажиры покинули автобус и принялись выкрикивать лозунги расистского содержания, а также швырять пустые бутылки в здание местной школы. Это случай вызвал реакцию у многих СМИ и политических сил. Лидер цыганской общины Коньяр обвинил партию «Йоббик» в том, что это именно она организовала нападки футбольных болельщиков. Гиперссылка на данное интервью была приведена в материале, опубликованном на сайте интернет-ресурса «Мадьяр Йети». Сам материал не содержал обвинений в адрес «Йоббика», однако руководство партии обратилось в суд, требуя опровержения указанной информации (болельщики, возможно, имели определенные политические взгляды, но партия определено их не подбивала на данную выходку). Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили иск партии, обязав «Мадьяр Йети» опубликовать опровержение. Руководство интернет-ресурса безуспешно доказывало, что лишь дало ссылку на материал, содержащий позицию лидера цыганской общины, но само не давало оценку деятельности партии-истца. Оно также настаивало на том, что указание гиперссылки на первоисточник не может расцениваться как распространение информации.

Проиграв все суды, интернет-ресурс «Мадьяр Йети» обратился к Европейскому суду по правам человека.

ЕСПЧ, рассматривая эту жалобу, уделил большое внимание правовой сущности гиперссылок. Он, в частности отметил, что гиперссылки, будучи средством размещения информации, по своей сути отличаются от традиционных способов размещения информации, поскольку по общему правилу гиперссылки лишь направляют пользователей к информации, размещенной на других интернет-сайтах. Гиперссылки не представляют пользователям высказывания, к которым ведут эти гиперссылки, и не передают со-

держание этой информации, они служат лишь для привлечения внимания читателей к существованию той или иной информации на другом интернет-сайте.

Европейский суд предложил дифференцировать степень ответственности журналистов за использование гиперссылок, содержащих контент третьих лиц, исходя из критериев, связанных с ответами на следующие вопросы: 1) поддерживал ли журналист соответствующую информацию; 2) повторил ли журналист соответствующую информацию (не высказывая свою поддержку); 3) ограничился ли журналист включением гиперссылки на информацию в свою статью (не поддерживая и не повторяя ее); 4) осознавал ли журналист (или мог ли он с разумной точки зрения осознавать), что содержание соответствующей информации было клеветническим или иным образом нарушало требования законодательства; 5) действовал ли журналист добросовестно, соблюдал ли правила журналистской этики и проявил ли надлежащее усердие, которое ожидается от него в соответствии со стандартами ответственной журналистики [11]?

ЕСПЧ пришел к следующему выводу: в настоящем деле в новостной статье лишь было упомянуто, что интервью с «Й.Д.» можно найти на YouTube, а также предоставлялась возможность доступа к этому интервью при помощи гиперссылки. В силу этого Европейский суд пришел к выводу о том, что ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод властями Венгрии была нарушена.

В сущности, ЕСПЧ определил гиперссылку как новый прием в журналистике, отличающийся от традиционных способов подачи информации, помогающий журналисту оперативно указывать на первоисточник, а пользователю — верифицировать используемые журналистом сведения.

Этот кейс был в свое время подробно рассмотрен А. Денисовой [12], которая, в частности, отметила, что «невозможно отрицать необходимость создания правовых ограничений для недопущения вреда информационной безопасности. Однако также нельзя отрицать необходимость создания правовых гарантий для новых информационных возможностей журналистов с учетом важной роли Сети в современной журналистике».

Важность данного Постановления Европейского суда состоит и в том, что в нем были впервые сформулированы принципы применения ответственности к журналистам при использовании ими гиперссылок — важного и специального информационного инструмента в Сети.

Обобщая сказанное, сделаем несколько неутешительных выводов.

В условиях бурного развития новых информационных технологий современные государства — в лице

специальных служб и уполномоченных государственных органов — предпринимают беспрецедентные усилия для того, чтобы и в рамках новых информационных отношений сохранить хотя бы частичный контроль за деятельностью новых акторов (блогеров, интернет-СМИ, интернет-платформ и других). При этом они достаточно часто встречают полное понимание судов. Среди норм, регулирующих новую сферу отношений, достаточно часто встречаются (а в Российской Федерации доминируют) нормы ограничительные и запретительные. Многие новые явления в информационной сфере ставили перед государственными органами весьма серьезные проблемы, связанные с их правовой оценкой. И возникавшие конфликты национальными судами нередко разрешались не в пользу граждан. Основания для озабоченности у юристов, которые занимаются защитой прав, связанных с новыми информационными технологиями, остаются.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Соболева А.К. Свобода выражения мнения в практике ЕСПЧ: старые подходы и новые тенденции в толковании ст. 10 ЕКПЧ // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 2. С. 246-247.
2. Ефремов А. Новые информационные технологии в практике Европейского суда по правам человека // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2016. № 6 (30). С. 10.
3. ECtHR. Copland v. United Kingdom (Application No. 62617/00), Judgment of 3 April 2007.
4. ECtHR. Barbulescu v. Romania (Application No. 61496/08). Judgment of 5 September 2017.
5. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 1 декабря 2015 г. по делу № 33-17852/2015.
6. Апелляционное определение Московского городского суда от 20 апреля 2015 г. по делу № 33-12843/15.
7. ECtHR. Roman Zakharov v. Russia (Application No. 47143/06) Grand Chamber judgment 4 December 2015.
8. Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного суда РФ от 19 марта 2014 г. № 5-АПГ13-57.
9. Предупреждения Роскомнадзора № 05КШ-10264 от 12 марта 2014 г.
10. ECtHR. Magyar Jeti Zrt v. Hungary (Application No. 11257/16). Judgment of 4 December 2018.
11. Ibid., § 77.
12. Денисова А. Деятельность журналиста в цифровую эпоху: Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Мадьяр Джети» против Венгрии от 4 декабря 2018 г. (жалоба № 11257/16) // Международное правосудие. 2020. № 2 (34). С. 18–16.

REFERENCES

1. Soboleva A.K. Svoboda vyrazheniya mneniya v praktike ESPCh: starye podhody i novye tendencii v tolkovanii stat'i 10 EKPC // Vestnik RUDN. Ser.: Yuridicheskie nauki. 2017. T. 21. No. 2. S. 246-247.
2. Efremov A. Novye informacionnye tekhnologii v praktike Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Precedenty Evropejskogo Suda po pravam cheloveka. 2016. No. 6 (30). S. 10.
3. ECtHR. Copland v. United Kingdom (Application No. 62617/00), Judgment of 3 April 2007.
4. ECtHR. Barbulescu v. Romania (Application No. 61496/08). Judgment of 5 September 2017.
6. Apellyacionnoe opredelenii Verhovnogo suda Respubliki Bashkortostan ot 1 dekabrya 2015 g. po delu No. 33-17852/2015.
6. Apellyacionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 20 aprelya 2015 g. po delu No. 33-12843/15.
7. ECtHR. Roman Zakharov v. Russia (Application No. 47143/06) Grand Chamber judgment 4 December 2015.
8. Opredelenie Sudebnoj kollegii po administrativnym delam Verhovnogo Suda suda RF ot 19 marta 2014 g. No. 5-APG13-57.
9. Preduprezhdeniya Roskomnadzora Roskomnadzora No. 05KSH-10264 ot 12 marta 2014 g.
10. ECtHR. Magyar Jeti Zrt v. Hungary (Application No. 11257/16). Judgment of 4 December 2018.
11. Ibid., § 77.
12. Denisova A. Deyatel'nost' zhurnalista v cifrovuyu epohu: postanovlenie Evropejskogo Cuda po pravam cheloveka po delu «Mad'yar Jeti» protiv Vengrii ot 4 dekabrya 2018 g. (zhaloba № 11257/16) // Mezhdunarodnoe pravosudie. No. 2 (34), 2020. S. 18–16.