

В Конституционный Суд Российской Федерации

Адрес: 190000, Санкт-Петербург, Сенатская площадь, дом 1.

**ТРЕТИЙ ВСЕРОССИЙСКИЙ КОНКУРС
ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВОСУДИЮ
СРЕДИ СТУДЕНЧЕСКИХ КОМАНД
«ИГРЫ РАЗУМА ИЛИ ДЕЛО О СВОБОДЕ В ИНТЕРНЕТЕ»**

ОТЗЫВ

на жалобу о нарушении конституционных прав и свобод Федеральным законом № 45.1-ФЗ «О временном запрете протокола обмена данными в информационных сетях общего пользования “Общественное достояние”» и Законом Энского края «О внесении изменений в законы Энского края «О порядке рассмотрения обращений граждан» и «Об Уполномоченном по правам человека Энского края» - в части введения запрета протокола обмена данными «Общественное достояние» и запрета на принятие и рассмотрение обращений от лиц, признанных судом недееспособными.

Заявитель:

Гражданин РФ Петр Малицкий

Органы, издавшие акт:

Федеральное собрание РФ и Президент РФ
Законодательное собрание и Губернатор Энского края

2013 г.

СОДЕРЖАНИЕ

1. Подсудность.....	3
2. Изложение фактических обстоятельств дела.....	6
3. Краткое изложение правовой позиции стороны.....	8
4. Подробное изложение правовой позиции стороны.....	9
5. Требование, обращенное к Конституционному Суду РФ.....	18
6. Список использованной литературы.....	19

ПОДСУДНОСТЬ

Жалоба П.Малицкого является неподсудной Конституционному Суду РФ, поскольку не соответствует критериям допустимости жалобы, установленным в ст.97 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»¹: права и свободы заявителя затронуты оспариваемыми законами, но они не нарушены. Федеральный закон № 45.1-ФЗ «О временном запрете протокола обмена данными в информационных сетях общего пользования “Общественное достояние”» (далее – ФЗ №45.1) и Закон Энского края «О внесении изменений в законы Энского края «О порядке рассмотрения обращений граждан» и «Об Уполномоченном по правам человека Энского края» (далее – Закон Энского края) направлены на защиту прав и законных интересов третьих лиц и приняты в рамках требований формальной и материальной конституционности ограничения прав и свобод. «Не признается допустимой жалоба, если оспариваемая норма не нарушает конституционное право гражданина, хотя и ограничивает его в соответствии с ч.3 ст. 55 Конституции РФ».²

Кроме того, вопросы обращения с жалобой в Конституционный Суд РФ регулируются не только ч.4 ст. 125 Конституции РФ, но и ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». В 2010 году в него были внесены изменения, в соответствии с которыми критерии допустимости жалобы были изменены.³ Отныне для того чтобы жалоба из потенциальной превратилась в реальную, необходимо наличие не только факта применения закона в конкретном деле, но и наличие завершеного разбирательства в суде. Ни первого, ни последнего обстоятельства не было, следовательно, имеются основания для признания жалобы недопустимой. «Одно из требований, как определяет ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» (ст. 96, 97), заключается в том, что жалоба гражданина на нарушение его конституционных прав и свобод законом допустима и может быть принята к рассмотрению Конституционным Судом, если закон применен в конкретном

¹ ФКЗ от 21.07.1994 №1 «О Конституционном Суде РФ» // СЗ РФ. 25.07.1994. № 13, ст. 1447.

² Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / Ю.А. Андреева, В.В. Балытников, Н.С. Бондарь и др.; под ред. Г.А. Гаджиева. М.: Норма, Инфра-М, 2012. Комментарий к ст.96.

³ ФКЗ от 03.11.2010 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации"». // СЗ РФ. 08.11.2010. № 45, ст. 5742.

деле заявителя, рассмотрение которого завершено в суде. При этом Конституционный Суд исходит из того, что конкретным является дело, в связи с которым судом в рамках юрисдикционной процедуры и на основе норм соответствующего закона разрешается вопрос, затрагивающий права и свободы заявителя, а также устанавливаются и (или) исследуются фактические обстоятельства».⁴ Следовательно, конкретного дела, в понимании Конституционного Суда РФ, не было.

«Жалоба недопустима, если рассмотрение в суде общей юрисдикции дела, послужившего основанием обращения в Конституционный Суд, по исковым заявлениям не только не завершено, но и не начато, вследствие чего суд общей юрисдикции еще не выразил своей позиции по вопросу о том, подлежат ли положения закона применению в данном конкретном деле, и соответственно нельзя утверждать, что ими нарушаются права и свободы граждан. В подобных случаях, как было отмечено Судом, прерывание процесса рассмотрения дела в суде общей юрисдикции и его перевод в рамки конституционного судопроизводства не имеет достаточных оснований и не согласуется с предназначением и существом конституционного судопроизводства и полномочиями Конституционного Суда в их соотношении с гражданским судопроизводством и полномочиями судов общей юрисдикции».⁵

Кроме того, стоит отметить, что жалоба поступает от ненадлежащего субъекта: П.Малицкий является лицом, признанным судом недееспособным. Допуская возможность принятия жалоб от недееспособных, Суд, тем не менее, устанавливает некоторые формальные требования: у лица должны отсутствовать иные механизмы реализации доступа к конституционному правосудию. У П.Малицкого же имелась такая возможность - от его лица мог обратиться в Конституционный Суд РФ его законный представитель – опекун либо выбранный им представитель.⁶

⁴ Определение КС РФ от 19 февраля 2004 г. № 33-О // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2004.

⁵ Определение КС РФ от 10 ноября 2002 года № 270-О // СЗ РФ. 25.11.2002. № 47, ст. 4729; С.Д. Князев отмечает, что со вступлением в силу ФКЗ от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ это условие обретает прямой законодательный характер // Князев С.Д. Конституционная жалоба в Российской Федерации: законодательная модель и судебная интерпретация // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 1. С. 32.

⁶ Постановление КС РФ от 27 февраля 2009 № 4-П // СЗ РФ. 16.03.2009. № 11. Ст. 1367.

П.Малицкий также апеллирует к мнению ученых, которые неоднозначно отнеслись к изменениям, внесенным в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» в 2010 г. Однако не все ученые критикуют законодательные новеллы.⁷ Для принятия указанного решения у федерального законодателя имелись, надо отметить, достаточно веские основания. «Во-первых, любая спорная правовая ситуация в системе российского законодательства может стать предметом рассмотрения суда, причем на этапе, когда негативные для стороны спора последствия не приобрели необратимый характер; во-вторых, нередко только после вступления в силу решения суда можно понять, что имеет место не эксцесс исполнителя, а реальная правовая проблема»⁸.

Более того, сам Конституционный Суд РФ уже высказывался о конституционности ст.96, 97 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». «В своих решениях Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что из права каждого на судебную защиту его прав и свобод, как оно сформулировано в ст. 46 Конституции РФ, не следует возможность выбора гражданином по своему усмотрению любых способов и процедур судебной защиты, особенности которых применительно к отдельным видам судопроизводства и категориям дел определяются, исходя из Конституции РФ, ее ст. 46 - 53, 118, 120, 123 и 125 - 128, ФКЗ и ФЗ. В силу названных конституционных положений недопустимо, чтобы конституционное судопроизводство использовалось как средство судебной защиты, заменяющее судопроизводство по гражданским, уголовным или административным делам».⁹

⁷ Например, А.Н. Кокотов отмечает, что «произведенное им (законодателем – команда №2) ограничение возможностей граждан в сфере конституционного судопроизводства компенсируется иными механизмами защиты прав, обеспечения конституционности законодательства». Кроме того, он отмечает, что подобная мера была принята для разгрузки Конституционного Суда, т.е. для повышения качества отправления правосудия // Кокотов А.Н. Насущные вопросы регулирования деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2012. № 2. С. 20 – 27; М.С. Саликов изменения критериев допустимости жалобы критике не подвергает, что является косвенным подтверждением адекватности законодательного решения // Саликов М.С. Новеллы конституционного судебного процесса // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 7 - 13.

⁸ Сивицкий В.А. Правовые новеллы в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в 2011 году: некоторые наблюдения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 1. С. 131.

⁹ Определение КС РФ от 22.03.2012 N 447-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лыкосова Максима Викторовича на нарушение его конституционных прав ст. 96 и 97 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс; Определение КС РФ от 19.06.2012 №1090-О.

В части Закона Энского края у заявителя П.Малицкого имелась возможность обратиться в суд общей юрисдикции через законного представителя – опекуна для признания этого закона противоречащим ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан».¹⁰ «Необходимость применения оспариваемой нормы материального или процессуального закона судом общей юрисдикции или арбитражным судом как условие для обращения в Конституционный Суд РФ связана с тем, что, как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, конституционное судопроизводство как способ защиты нарушенных прав и свобод граждан допускается, если без проверки конституционности оспариваемого закона нарушенные права и свободы не могут быть восстановлены; возбуждение производства в Конституционном Суде РФ возможно, если права заявителя нарушаются самой нормой закона или если заложенный в этой норме смысл не допускает такого ее истолкования и применения судами общей юрисдикции и арбитражными судами, при котором права и интересы граждан могут быть защищены и восстановлены в обычном порядке; если же права могут быть защищены вне зависимости от признания оспариваемого акта не соответствующим Конституции РФ, поставленный вопрос не подлежит рассмотрению в заседании Конституционного Суда РФ».¹¹

Таким образом, производство по делу П.Малицкого должно быть прекращено.

ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

П. Малицкий является разработчиком протокола обмена данными «Общественное достояние», который имеет децентрализованную структуру (файлы находятся у пользователей), но одновременно обеспечивает возможность удаления незаконного контента. Единственным сайтом, использующим протокол на основании лицензионного договора, стал портал

¹⁰ Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 08.05.2006. № 19, ст. 2060.

¹¹ Определение КС РФ от 22.03.2012 №603-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Какуева С.Ю. на нарушение их конституционных прав п. 2 ст. 97 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»; Определения КС РФ от 8.02.2007 № 57-О-О, от 17.07.2007 № 438-О-О, от 17.07.2007 №544-О-О, от 15.11.2007 № 816-О-О.

«Ультрадрайв» (<http://ultradrive.ru/>, позднее <http://ultradrive.rus.ec/>). Владелец портала является гражданин Р. Точкоров.

Летом 2012 г. ряд представителей общественности выступили с резкой критикой сайта. В частности, в выступлении 20 августа 2012 г. по телеканалу «Энск 24» один из представителей «Энской ассоциации правообладателей» обвинил сайт «Ультрадрайв» в причинении правообладателям незаконно размещаемого контента убытков на десятки млн. рублей. В связи с этим 27 августа 2012 г. Законодательным собранием Энского края было принято Постановление № 7777-1 «Об интернет-сайте “Ультрадрайв”», в п. 2 которого содержалось положение: «Обратиться в Госдуму с законодательной инициативой о принятии ФЗ, запрещающего протокол “Общественное достояние”». 2 сентября 2012 г. Законодательное собрание Энского края внесло в Госдуму законопроект ФЗ «О временном запрете протокола обмена данными в информационных сетях общего пользования “Общественное достояние”», который к 17 сентября был принят в 3-х чтениях. 23 сентября 2012 года закон был подписан Президентом РФ.

П. Малицкий обжаловал Постановление № 7777-1 в Энский краевой Суд, который 24 сентября 2012 года отказал в удовлетворении жалобы, обосновав отказ тем, что Законодательное собрание Энского края действовало в пределах своих полномочий, и решение носило законный характер. 30 сентября 2012 г. Прокуратура Энского края во исполнение Федерального закона № 45.1-ФЗ предписала всем интернет провайдерам закрыть доступ к portalу <http://ultradrive.rus.ec/> на территории Российской Федерации.

В ситуации постоянного стресса здоровье П. Малицкого стало заметно ухудшаться. 24 сентября 2012 г. после судебного заседания ему был поставлен диагноз «простая шизофрения с выраженным эмоционально-волевым расстройством». П. Малицкий был без его согласия госпитализирован в психиатрический стационар. В то же время в сентябре 2012 г. Законодательное Собрание Энского края приняло закон «О внесении изменений в законы Энского края «О рассмотрении обращений граждан» и «Об Уполномоченном по правам

человека Энского края»», который ввёл запрет на принятие и рассмотрение обращений от лиц, признанных судом недееспособными.

16 октября 2012 года Керепешский районный суд г. Энска признал П. Малицкого недееспособным по ходатайству его матери, которую назначил опекуном. В связи с тем, что П.Малицкий находился в стационаре, судебные решения от 24 сентября 2012 г. и 16 октября 2012 г. не были им обжалованы в установленный срок и вступили в законную силу. В ноябре П. Малицкий был выписан из психиатрической больницы. Он подал жалобы на решение Энского краевого суда от 24 сентября 2012 г. и решение Керепешского районного суда от 16 октября 2012 г. Он также просил суды восстановить сроки на обжалование, сославшись на обстоятельства госпитализации. 28 ноября 2012 г. жалобы были возвращены без рассмотрения по причине недееспособности Малицкого. После возврата его жалоб на судебные решения от 24 сентября и 16 октября 2012 г. П.Малицкий обращается за защитой своих прав к региональному уполномоченному по правам человека, который не может принять его жалобу к рассмотрению, однако советует обратиться в Конституционный Суд РФ.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ

Федеральный закон № 45.1-ФЗ «О временном запрете протокола обмена данными в информационных сетях общего пользования “Общественное достояние”» соответствует Конституции РФ:

1. Ограничение права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию законным способом (ч.4 ст.29 Конституции РФ) произведено в конституционно значимых целях. Федеральный законодатель избрал механизмом правового регулирования, который защищает права и законные интересы других лиц, устанавливая, вместе с тем, соразмерное и пропорциональное ограничение права на информацию.

2. Следовательно, как и указано в жалобе, иллюстрация конституционности ограничения права на информацию, доказывает конституционность ограничения свободы научного, технического и других видов творчества (часть 1 статьи 44 Конституции РФ), права

на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной экономической деятельности (ч.1 ст.34 Конституции РФ).

3. Таким образом, нарушение принципа равенства всех перед законом и судом (ст.19 Конституции РФ) не усматривается.

Закон Энского Края «О внесении изменений в законы Энского края «О порядке рассмотрения обращений граждан» и «Об Уполномоченном по правам человека Энского края» соответствует Конституции РФ, поскольку:

1. Данный закон принят в рамках законодательных полномочий субъекта РФ и не нарушает конституционный принцип разграничения предметов ведения и полномочий между РФ и субъектами РФ. Закон Энского края был принят в пределах совместного ведения РФ и субъектов РФ, т.к. он непосредственно направлен на защиту прав и свобод человека и гражданина. Возможность регулирования отдельных прав законами субъектов РФ с учетом ч.3 ст. 55 Конституции РФ не противоречит правовым позициям Конституционного суда РФ.

2. Не умаляет права на личное обращение, а также на направление индивидуальных и коллективных обращений в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33 Конституции РФ). Следовательно, не усматривается ограничение права каждого на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции).

3. Вводимые в соответствии с требованиями легитимности ограничения прав и свобод человека и гражданина (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) не нарушают конституционный принцип равенства всех перед законом и судом (ст.19 Конституции РФ).

ПОДРОБНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ СТОРОНЫ

В ответ заявителю П.Малицкому, хотим отметить, что использование американского метода взвешивания интересов в силу чуждости правовых систем и правовых традиций является некорректным. На наш взгляд, необходимо использовать немецкий тест на пропорциональность (proportionality test), т.к. ФРГ, равно как и Российская Федерация, относится к романо-германской правовой системе. Более того, в научной литературе

отмечается, что в своей практике Конституционный Суд РФ неоднократно обращается к указанной методике.¹² К тому же, этот метод активно применяется Европейским Судом по правам человека.¹³

Действительно, важность защиты интеллектуальной собственности вытекает из Конституции РФ, положения которой корреспондируют международным актам. Часть 1 ст.44 Конституции РФ содержит в себе норму, согласно которой интеллектуальная собственность охраняется законом. В системной связи с ч.3 ст.17 Конституции РФ - «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» - вытекает обязанность федерального законодателя избрать такую модель правового регулирования, которая обеспечивала бы защиту авторских прав. Это положение становится еще более актуальным в силу ч.1 ст.17 Конституции РФ. Российская Федерация взяла на себя ряд международно-правовых обязательств защиты авторских прав и интересов правообладателей.¹⁴

Кроме того, ст.15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах¹⁵ также предусматривает обязанность государства принимать меры, которые обеспечат защиту моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является.

Как верно отмечает П.Малицкий, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию законным способом (ч.4 ст.29 Конституции РФ) не относится к числу абсолютных и может быть ограничено при условии соблюдения требований материальной конституционности ограничения (ч.3 ст.55 Конституции РФ): «государство

¹² Конституционные права в России: дела и решения: Учебное пособие / Отв. ред. А.Шайо. – М.: Институт права и публичной политики. 2002. С. 53.

¹³ См. напр.: *Яннеке Герардс, Ханнеке Сенден*. Структура основных прав и Европейский Суд по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. №3. С.38; Шлинк Б. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных интересов // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. №2. С.58

¹⁴ Заключены: Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) 1967 г.; Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.; Договор о патентной кооперации 1970 г.; Мадридское соглашение о международной регистрации знаков 1891 г.; Договор о законах по товарным знакам 1994 г.; Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений 1886г.; Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12, 1994

должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; публичные интересы, перечисленные в Конституции РФ, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц и не затрагивают само существо конституционного права, т.е. не ограничивают основное содержание соответствующих конституционных норм».¹⁶ Эти требования, на наш взгляд, соблюдены в полном объеме.

Более того, возможность ограничения отмечается и в международно-правовых актах, на которые часто ссылается сам заявитель: в п.3 ст.19 Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁷ отмечается, что «пользование предусмотренными в настоящей статье правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые должны быть установлены законом и являться необходимыми для уважения прав и репутации других лиц».

Пункт 2 ст. 10 Конвенции о защите прав и основных свобод¹⁸ (далее – Европейская конвенция) также гласит, что «осуществление этих свобод может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц...».

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 № 3-П// СЗ РФ. 28.02.2000. №9, ст. 1066; Постановление Конституционного Суда РФ от 14.11.2005 № 10-П // СЗ РФ. 21.11.2005. № 47, ст. 4968.

¹⁷ Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994

¹⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод // СЗ РФ. 08.01.2001. № 2, ст. 163.

В связи с указанным положением хочется отметить очень свежее, актуальное и абсолютно релевантное решение Европейского Суда по правам человека¹⁹ (далее - ЕСПЧ) в отношении самой крупной в мире пиринговой сети - The Pirate Bay²⁰ («Пиратская бухта»), которой было отказано в защите прав, предусмотренных Конвенцией. Предметом жалобы являлось нарушение ст.10 Европейской конвенции о свободе выражения мнения, которая гарантирует свободу получения и распространения информации без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Заявители полагали, что это право включает в себя возможность разработки сервиса для свободного обмена информацией в Интернете, что, допуская, соответствует базовым принципам информационного общества, несмотря даже на то, что такой сервис может использоваться не только в законных целях.

ЕСПЧ отметил, что право распространять информацию представляет очень важную составляющую свободы выражения мнения. Для того чтобы определить, затронуто ли указанное право, Суд обратился к анализу п.2 ст.10 Европейской конвенции с целью проведения теста на пропорциональность. Для этого ЕСПЧ попытался установить, выполняются ли одновременно 3 условия: ограничения предусмотрено законом; ограничение вводится для достижения целей, предусмотренных в указанной статье; ограничение является необходимым в демократическом обществе.

Ограничение было предусмотрено актом, статус которого соответствует закону – запрет вводился шведским законом о копирайте. Имелась также и законная цель. По мнению ЕСПЧ, защита авторских прав попадает под «защиту прав других лиц» или «предотвращение преступлений». Что касается третьего условия, Суд сравнил ценности конфликтующих интересов – обеспечения права свободного обмена данными и защиты авторских прав. Было

¹⁹ European Court of Human Rights. Case of Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi v. Sweden (Application no. 40397/12). Judgment of 19 February 2013.

²⁰ По данным авторитетного аналитического сайта <http://www.alexa.com/>, ведущего статистику интернет-трафика, сеть «The Pirate Bay» является крупнейшей в мире // См.: <http://www.alexa.com/siteinfo/thepiratebay.sx> (дата обращения: 30.08.2013).

отмечено, что авторские права в данном контексте важнее права на информацию, поскольку такой подход отвечает «неотложным социальным нуждами» (pressing social need) – для развития и становления медиа индустрии. Таким образом, вмешательство Швеции в деятельность трекера The Pirate Bay было необходимым в шведском демократическом обществе.

В соответствии со ст. L.112-5, 2 и 3 Кодекса интеллектуальной собственности Франции²¹, «любые копии и репродукции объекта авторского права могут предназначаться исключительно для частного использования, и не предназначены для публичного распространения». Допустимы лишь анализ и краткие цитаты для примеров и иллюстрации, т.к. «любое представление или воспроизведение в целом или в части указанного объекта без согласия автора или его наследников или правопреемников является незаконным» (статья L. 122-4). Это представление или воспроизведение, независимо от способа обработки, будет представлять собой нарушение и караться статьей L. 335-2 Кодекса интеллектуальной собственности Франции. Соответственно, использование Интернет-канала для целей размещения объектов, полученных с нарушением, или нарушающих авторские права, запрещено и может повлечь в качестве меры ответственности запрещение деятельности такого канала связи.

В соответствии с Актом о защите авторских прав в условиях использования Интернет-технологий США²² Интернет-провайдер, попадающий под режим защиты указанного документа, не несет финансовой ответственности и может подлежать лишь ограниченной ответственности, к которой привлекается в судебном порядке, в пределах, установленных в разделе 512 (J) данного документа, за исключением случаев, если Интернет-провайдер заведомо знал о нарушении размещаемым материалом авторских прав, но разместил его.²³

²¹ Le Code de la propriété intellectuelle 10.05.2008//JO, 12.05.2008, 4566734/65.

²² Digital Millennium Copyright Act// 17 U.S.C. § 512, 2010

²³ Решение суда 9-го округа США// *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.* 508 F.3d 1146. 9th Cir. 2007.

В деле *Viacom против YouTube*, например, суд признал, что фраза «знание, что материал или деятельность, являются нарушением авторских прав», указывает на знание конкретных и индивидуально определенных объектов авторских прав. Осведомленности о такой деятельности, стоит признать, в целом недостаточно для привлечения Интернет-провайдера к ответственности.²⁴ В судебной практике иных судов США также постоянно происходит отказ в удовлетворении исковых требований в связи с тем, что Интернет-провайдерам было неизвестно о конкретных правонарушениях в отношении индивидуально определенного объекта авторского права.²⁵ Но если будет установлено, что Интернет-провайдер был осведомлен о подобном обстоятельстве и все же разместил материалы, он может быть привлечен к юридической ответственности в полном объеме, вплоть до прекращения деятельности. П.Малицкий не мог не знать о том, что посредством протокола «Общественное достояние» происходит массовое нарушения авторских прав. Осознавая этот факт, владельцы сайта продолжали содействовать распространению незаконного контента. Более того, самостоятельных действий, направленных на защиту интересов правообладателей, они никогда не предпринимали (всегда требовалось обращение правообладателей).

Многие ученые придерживаются мнения, что необходима защита авторских прав в Интернете от любых нарушений любыми способами, включающими даже запрещение деятельности Интернет-провайдера²⁶ в качестве средства пресечения распространения киберпреступности. При этом под киберпреступностью можно понимать совершение любого

²⁴ *Viacom Int'l Inc. v. YouTube, Inc.*, 718 F. Supp. 2d 514. S.D.N.Y. 2010; См. также решение суда по делу *Capitol Records, Inc. v. MP3tunes, LLC*. F. Supp. 2d. 2011 WL 5104616. S.D.N.Y. Oct. 25, 2011. P.12 ("общей осведомленности о непрерывности совершений нарушений авторских прав недостаточно, чтобы лишить Интернет – провайдера правовой защиты"), аналогично в соответствии с пунктом 14 данного решения («не было представлено доказательства, которое бы с достоверностью подтверждало отсутствие осведомленности MP3tunes о «красном флаге», которым сопровождается любая ссылка на Sideload.com для целей указания на возможное нарушение размещаемой информацией объекта авторского права»); в пункте 6 дела *Wolk v. Kodak Imaging Network, Inc.*, 2011 WL 940056. S.D.N.Y. Mar. 17, 2011. суд указал, что «истец не представил иных доказательств, позволяющих с достоверностью установить, что Photobucket знал или должен были знать о конкретны случаях контрафактной активности».

²⁵ См., например, решения судов США по делам *Recordings, Inc. v. Veoh Networks Inc.*, 665 F. Supp. 2d 1099, 1110.C.D. Cal. 2009; о Grp., 586, F. Supp. 2d, пункт 1149, *Corbis*, 351 F. Supp. 2d, пункт 1108, *eBay Inc.*, 165 F. Supp. 2d, пункт 1093, *Shelter Capital*, 667 F.3d пункт 1038;

²⁶ *Martin D., Martin F.-P. Cybercrime : menaces, vulnérabilités et ripostes*, 1ère éd., P.U.F., coll. Criminalité internationale. Paris. 2001. P. 13.

посягательства против любого объекта в Интернете, как на национальном, так и международном уровне, деятельность, с которой необходимо бороться всеми средствами, включая, в том числе, ограничение доступа к подобным материалам в качестве обязательства государства.²⁷ Силке фон Левински указывает, что, «доказательство нарушений со стороны Интернет-провайдеров, в силу того, что посягательство на объект авторских прав было совершено иными лицами, трудно доказуемо, однако это не исключает необходимости борьбы против подобной незаконной деятельности Интернет-провайдеров, и, соответственно, необходимо разработать новые способы лицензирования в качестве превентивной меры пресечения подобных деяний для целей совершенствования современных, неэффективных методов борьбы с указанными нарушениями».²⁸ Аналогичной позиции придерживается и В.Н. Монахов. Он полагает, что, «вместе с тем, некоторые элементы правового «гардероба» (речь идет о средствах борьбы против нарушений в Интернет-пространстве – команда №2) необходимо осовременить, в направлении их гармонизации с виртуальной средой обитания».²⁹

П.Малицкий, ссылаясь на решение Верховного Суда США - *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios*, решение Федерального суда Лос-Анджелеса - *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et al. v. Grokster, LTD*, решение Девятого окружного апелляционного суда Америки по тому же делу, не упоминает о дальнейшем разбирательстве в Верховном Суде США. Напомним, высшей инстанцией было принято решение, в соответствии с которым файлообменные сети несут ответственность за нарушение авторских прав их клиентами. Ключевым аргументом принятия этого решения выступило позиционирование *Grokster* как средства, с помощью которого можно **бесплатно получить контент**. Суд указал, что нужно учитывать не только технический аспект (где хранится информация, кто ее загружает), но и

²⁷ Bonnard H. La répression de la cybercriminalité. J.C.P. - Cahiers de Droit de l'Entreprise, n° 4. 2002. P. 44.

²⁸ Левински С.Ф. Некоторые правовые проблемы, связанные с передачей для всеобщего сведения по цифровым сетям литературных и художественных произведений, а также других охраняемых произведений. CLT 2005/CONF.205/CLD.1//IGC(1971)/XIII/4. С. 20

²⁹ Монахов В.Н. СМИ и Интернет: проблемы правового регулирования// М.: Экопринт. 2003. С. 109

бизнес составляющую.³⁰ Необходимо отметить, что сайт Ультрадрайв, использующий протокол обмена данным «Общественное достояние», на наш взгляд, позиционирует себя именно как бесплатный файлообменный сервис, которым только в России пользуются более 30 млн. человек.

Справедливости ради отметим, что данное решение встретило яркую критику со стороны правозащитных организаций, которые отмечали, что Верховный Суд США создал правовую неопределенность для организаций, которые внедряют современные передовые технологии³¹. Но во всем цивилизованном мире запреты пиринговых сетей является обычным явлением. «К сервисам, деятельность которых суды признали противозаконной, относятся: пиринговый сервис ММО (Япония); пиринговый сервис Soribada (Корея); MP3.com; Aimster; MpP3WmaLand (Австралия), Bruvik/Napster.No».³²

П. Малицкий указывает, что ограничения, введенные ФЗ №45.1, нарушают его конституционное право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности. Но как отметил Конституционный Суд РФ, «осуществляя регулирование и защиту права на занятие предпринимательской деятельностью, федеральный законодатель - исходя из того, что данное конституционное право реализуется его субъектами на основе принципа юридического равенства и при этом **не должны нарушаться права и свободы других лиц** (статья 17, часть 3; статья 19, части 1 и 2 Конституции РФ), - обязан обеспечивать баланс прав и обязанностей всех участников рыночных отношений. В этих целях он правомочен устанавливать условия осуществления предпринимательской деятельности, направленные на согласование частной экономической инициативы с интересами других лиц и общества в целом... В случае необходимости защиты общих (общественных) интересов в той или иной сфере федеральный законодатель вправе использовать в регулировании соответствующих отношений сочетание частноправовых и публично-правовых элементов,

³⁰ *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913 (2005)

³¹ См. напр.: A Supreme Slap at Grokster & Co. // <http://www.businessweek.com/stories/2005-06-27/a-supreme-slap-at-grokster-and-co-dot> (дата обращения: 30.08.2013).

³² Долгин А.Б. Экономика символического обмена. М.: Инфра-М. 2006. С. 577.

которое наиболее эффективным образом будет обеспечивать взаимодействие частных и публичных интересов в данной сфере».³³

Что касается Закона Энского края, П.Малицкий указывает, что Законодательное собрание Энского края вышло за пределы своей компетенции, поскольку регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина находится в исключительном ведении РФ. Однако необходимо отметить, что вопросы права на обращение в органы публичной власти регулируются административным законодательством³⁴, которая, между прочим, находится в совместном ведении РФ и ее субъектов (п. «к» ч.1 ст.72 Конституции РФ). Из этого вытекает, что субъекты могут осуществлять регулирование в установленной сфере.

Касательно возможности ограничения конституционных прав и свобод законом субъекта, Законодательное Собрание и Губернатор Энского края выражают несогласие с доводами заявителя. Буквальное толкование ч.3 ст.55 Конституции РФ в данном случае является некорректным. Необходим системный подход в толковании конституционных положений: «Положения Конституции РФ, определяющие нормативное содержание конкретных основных прав, содержат специальные оговорки о законе. Большинство из них сопровождается указанием на федеральный закон (право на жизнь - ч. 2 ст. 20; неприкосновенность жилища - ст. 25; свобода информации – ч. 4 ст. 29; право частной собственности на землю - ч. 3 ст. 36; право на альтернативную гражданскую службу – ч. 3 ст. 59; право на убежище - ч. 2 ст. 63). Следовательно, региональный законодатель не может вторгаться в нормативное содержание только таких основных прав. В некоторых же случаях ограничение отдельных основных прав связывается просто с законом, без отсылки к его типу (право на информацию о частной жизни - ч. 2 ст. 24; свобода экономической деятельности - ч. 1 ст. 34; право частной собственности - ч. 1 ст. 35). Поэтому можно утверждать, что в последнем

³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 20.12.2011 N 29-П // СЗ РФ. 09.01.2012. № 2, ст. 397

³⁴ Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. М., 2006. С. 148; Так, во многих субъектах федерации действуют законы, регулирующие порядок рассмотрения обращений граждан// См.: Васильева С.В. Право граждан и организаций на обращение: нормативная модель и практика реализации // Законодательство и экономика. 2005. №5. В зарубежных государствах институт обращений также входит в предмет административного законодательства // См.: Брэбан Г. Французское административное право. М., 1988.

случае буквальный смысл Конституции РФ допускает ограничение этих основных прав законами субъектов РФ. Эту мысль подтверждает отнесение ряда отраслей законодательства (трудовое, административное, семейное и др.) к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ)).³⁵ Отметим, что ст. 33 Конституции РФ не содержит указания на федеральный закон.

Полагаем, что такой подход является допустимым. Иная трактовка приводит к тому, что гарантированные ч. 2 ст. 5 и ч.3 ст. 5 Конституции РФ права субъектов РФ становятся иллюзорными и декларативными (субъекты РФ имеют свое собственное законодательство; федеративное устройство основано на разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ).

Кроме того, необходимо отметить, что в случае с Законом Энского края ограничения права на обращение, в понимании ст. 55 Конституции РФ, не было. Из смысла указанной статьи вытекает, что запрещено издание законов, отмечающих или умаляющих права. Требования материальной конституционности должны соблюдаться, если идет речь именно об ограничении или умалении права. В данном же случае права на обращение в органы публичной власти гражданин не лишается, т.к. он имеет возможность воспользоваться этим правом через своего представителя. Таким образом, сущность самого права сохраняется.

ТРЕБОВАНИЕ, ОБРАЩЕННОЕ К КОНСТИТУЦИОННОМУ СУДУ РФ

На основании изложенного, Федеральное Собрание РФ и Президент РФ, Законодательное собрание и Губернатор Энского края просят Конституционный Суд РФ прекратить производство по делу, т.к. жалоба является недопустимой, и в деле отсутствует неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции РФ оспариваемые заявителем законоположения.

³⁵ Должиков А.В. Ограничение основных прав законами субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2005. №2.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно-правовые акты РФ:

1. Конституция Российской Федерации //СЗ РФ 26.01.2009. № 4, ст. 445.
2. ФКЗ от 21.07.1994 №1 «О Конституционном Суде РФ» // СЗ РФ. 25.07.1994. № 13, ст. 1447.
3. Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 08.05.2006. № 19, ст. 2060. [С. 6].

Нормативно-правовые акты иностранных государств:

4. Le Code de la propriété intellectuelle 10.05.2008//Ю, 12.05.2008, 4566734/65. [С. 13].
5. Digital Millennium Copyright Act of USA// 17 U.S.C. § 512, 2010. [С. 13].

Международные акты:

6. Международный пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994. [С. 11].
7. Международный пакт от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994. [С. 10].
8. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // СЗ РФ. 08.01.2001. № 2, ст. 163 [С. 11].
9. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. Публикация N 250(R).- Женева: ВОИС, 1974. [С. 10].
10. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) 1967 г. // Закон. № 7. 1999. [С. 10].
11. Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.// Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXIV.- М., 1980. С. 55 - 89. [С. 10].
12. Договор о патентной кооперации 1970 г. // Бюлл. международных договоров. №9. 2003. [С. 10].
13. Договор о законах по товарным знакам 1994 г. // Там же. [С. 10].
14. Мадридское соглашение о международной регистрации знаков 1891 г. // Договор о законах по товарным знакам и Инструкция, подписанные в Женеве 27 октября 1994 г. Публикация № 225(R).- Женева: Всемирная организация интеллектуальной собственности. 1994. [С. 10].
15. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений 1886г. // Бюллетень международных договоров. № 8. 1999. [С. 10].
16. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994. [С. 10].

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА:

Решения Конституционного Суда Российской Федерации:

17. Постановление КС РФ от 20.12.2011 N 29-П // СЗ РФ. 09.01.2012. № 2, ст. 397. [С. 16].
18. Постановление КС РФ от 27.02. 2009 № 4-П // СЗ РФ. 16.03.2009.№ 11.Ст. 1367. [С. 4].
19. Постановление КС РФ от 14.11.2005 № 10-П // СЗ РФ. 21.11.2005. № 47, ст. 4968. [С. 11].
20. Постановление КС РФ от 18.02.2000 № 3-П// СЗ РФ. 28.02.2000. №9, ст. 1066; [С. 11].
21. Определение КС РФ от 19.02.2004 г. № 33-О // Вестник КС РФ. № 5. 2004. [С. 4].
22. Определение КС РФ от 10.11.2002 № 270-О // СЗ РФ. 25.11.2002. № 47, ст. 4729; [С. 4].
23. Определение КС РФ от 22.03.2012 № 447-О-О // Консультант Плюс.[С. 5].
24. Определение КС РФ от 19.06.2012 № 1090-О // Консультант Плюс.[С. 5].
25. Определение КС РФ от 22.03.2012 № 603-О-О // Консультант Плюс.[С. 6].
26. Определения КС РФ от 8 февраля 2007 года № 57-О-О // Консультант Плюс.[С. 6].

27. Определения КС РФ от 17 июля 2007 года № 438-О-О // Консультант Плюс .[С. 6].
28. Определения КС РФ от 17 июля 2007 года № 544-О-О // Консультант Плюс.[С. 6].
29. Определения КС РФ от 15 ноября 2007 года № 816-О-О // Консультант Плюс.[С. 6].

Решения Европейского Суда по правам человека:

30. European Court of Human Rights. Case of Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi v. Sweden (Application no. 40397/12). Judgment of 19 February 2013. [С. 11].

Решения судов США:

31. *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913 (2005). [С. 15].
32. *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et al. v. Grokster, LTD., et al.* No. 04-480. Argued March 29, 2005--Decided June 27, 2005. [С. 15].
33. *Sony Corp. v. Universal City Studios*, 464 U.S. 417 (1984). [С. 15].
34. *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.* 508 F.3d 1146. 9th Cir. 2007. [С. 13].
35. *Viacom Int'l Inc. v. YouTube, Inc.*, 718 F. Supp. 2d 514. S.D.N.Y. 2010. [С. 14].
36. *Capitol Records, Inc. v. MP3tunes, LLC*. F. Supp. 2d. 2011 WL 5104616. S.D.N.Y. Oct. 25. 2011. [С. 14].
37. *Wolk v. Kodak Imaging Network, Inc.*, 2011 WL 940056. S.D.N.Y. Mar. 17, 2011. [С. 14].
38. *Recordings, Inc. v. Veoh Networks Inc.*, 665 F. Supp. 2d 1099, 1110.C.D. Cal. 2009. [С. 14].

Научная литература:

39. Брэбан Г. Французское административное право. М., 1988. .[С. 17].
40. Васильева С.В. Право граждан и организаций на обращение: нормативная модель и практика реализации // Законодательство и экономика. 2005. №5. .[С. 17].
41. Долгин А.Б. Экономика символического обмена. М.: Инфра-М. 2006. .[С. 16].
42. Должиков А.В. Ограничение основных прав законами субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2005. №2. [С. 18].
43. Князев С.Д. Конституционная жалоба в Российской Федерации: законодательная модель и судебная интерпретация // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 1. С. 25 – 32. [С. 4].
44. Кокотов А.Н. Насущные вопросы регулирования деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2012. № 2. С. 20 – 27. [С. 5].
45. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / Ю.А. Андреева, В.В. Балытников, Н.С. Бондарь и др.; под ред. Г.А. Гаджиева. М.: Норма, Инфра-М, 2012. Комментарий к ст.96. [С. 3].
46. Конституционные права в России: дела и решения: Учебное пособие / Отв. ред. А.Шайо. – М.: Институт права и публичной политики. 2002. [С. 10].
47. Левински С.Ф. Некоторые правовые проблемы, связанные с передачей для всеобщего сведения по цифровым сетям литературных и художественных произведений, а также других охраняемых произведений. CLT-2005/CONF.205/CLD.1//IGC(1971)/XIII/4.[С. 15].
48. Монахов В.Н. СМИ и Интернет: проблемы правового регулирования//М.Экопринт. 2003.[С. 15].
49. Саликов М.С. Новеллы конституционного судебного процесса // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 7 - 13. [С. 5].
50. Сивицкий В.А. Правовые новеллы в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в 2011 году: некоторые наблюдения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 1. С. 129 – 141. [С. 5].
51. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. М., 2006. [С. 17].
52. Шлинк Б. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных интересов // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. №2. С.58. [С. 10].
53. *Яннеке Герардс, Ханнеке Сенден.* Структура основных прав и Европейский Суд по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. №3. С.38; .[С. 10].
54. *Bonnard H.* La répression de la cybercriminalité //J.C.P. Cahiers de Droit de l'Entreprise. n° 4. 2002. [С. 15].

55. Martin D., Martin F.-P. Cybercrime: menaces, vulnérabilités et ripostes, 1ère éd. // P.U.F., coll. Criminalité internationale. Paris. 2001. [С. 14].

Электронные издания:

56. Аналитический сайт статистики интернет-трафика: <http://www.alexa.com/siteinfo/thepiratebay.sx> (дата обращения: 30.08.2013). [С. 12].

57. A Supreme Slap at Grokster & Co. // <http://www.businessweek.com/stories/2005-06-27/a-supreme-slap-at-grokster-and-co-dot> (дата обращения: 30.08.2013). [С. 16].