

**Саморегулирование,
совместное регулирование,
государственное регулирование**

Ганс Й. Кляйнштойбер

Интернет: между регулированием и управлением

Новое мышление и Интернет. Государственные органы многих стран пытаются реагировать на существование Интернета с помощью привычных для государственного аппарата средств, например путем принятия парламентами соответствующих законов или вынесения судами решений по делам о доступе к противозаконному контенту. В большинстве случаев такие попытки желаемых результатов не приносят. Фактически же это доказывает слабость традиционного национального государства в тех ситуациях, когда оно пытается регламентировать Интернет. Приведем лишь несколько примеров: в Германии существует закон об электронной подписи, принятый еще в 1997 году (а это значит, что он один из самых «старых» в мире), но и 7 лет спустя подписать контракт по Интернету здесь, оказывается, практически невозможно. В некоторых странах суды – как правило, безуспешно – пытались подвергнуть наказанию поставщиков услуг Интернета (ПУИ), предоставивших доступ к сайтам, на которых были размещены материалы, разжигающие межнациональную и иную рознь или содержавшие, например, детскую порнографию. В других странах, например в Сингапуре и Китае, осуществляется цензура в отношении интернет-контента, но эффект ее ограничен, поскольку подвижность и изменчивость Сети часто приводит к тому, что программы фильтрации оказываются обойденными.

Настоящая статья посвящена проблеме очевидной слабости традиционного национального государства и используемых им инструментов перед Интернетом и рассмотрению новых возможностей решения этой проблемы. Нетрадиционные действия нередко поощряются самим государством, поскольку они помогают ему выходить из затруднительных ситуаций, связанных с выполнением его обязательств. В рекомендации, принятой Советом Европы 5 сентября 2001 года, выражается поддер-

жка саморегулируемым организациям, особенно в том, что касается регламентирования средств информации. Проверяются новаторские концепции регулирования и управления, а также предпринимаются попытки по установлению процедур принятия решений на глобальном уровне. Все это заставляет на многие вещи взглянуть по-новому:

- во-первых, необходимо дать оценку существующим (еще до появления Интернета) концепциям регулирования и управления и рассмотреть их с точки зрения возможности применения в эпоху Интернета;
- во-вторых, можно отметить происходящие в последнее время изменения, которые в перспективном плане могут способствовать началу новой эры в сфере управления Интернетом;
- и наконец, можно предложить 10 правил эффективного управления Интернетом, которыми будут определяться тенденции и ценные ориентации новой структуры глобального регулирования Интернета.

Государственное регулирование и саморегулирование. В «собственном смысле» этого слова регулирование предполагает достаточно произвольный процесс, осуществляемый под руководством государства, функции которого обычно сосредоточиваются в пределах какого-либо (более или менее) независимого регламентарного органа, принимающего решения в случае конфликта интересов. Процесс принятия решений настолько сложен, что какой-либо специализированный орган, состоящий из независимых экспертов, справится с этим лучше, чем государственные чиновники. Термин «регулирование» упоминался уже в конституции США, принятой в конце XVIII века. Регламентарные органы также появились не вчера. Первые «контрольные органы» были созданы в США во второй половине XIX века для надзора за деятельностью частных железнодорожных компаний.

Одной из сфер, регулируемых государством, является сфера вещательной деятельности. Точнее говоря, это означает, что государство выдает лицензии на радио- и телевизионное вещание и осуществляет надзор за соответствующей деятельностью. И опять-таки впервые подобные лицензии стали выдавать

в 1930-е годы в США (ФКС 1934) коммерческим вещательным корпорациям. В Европе экспериментировать с созданием регламентарных органов не спешили до 1980-х годов. В настоящее время к числу таких регламентарных органов относятся Ofcom, недавно созданный в Великобритании, Conseil Supérieur de l'Audiovisuel Français во Франции, а также аналогичные им органы, созданные в землях («штатах») Германии. Как правило, органы подобного рода строятся по принципу суда, в котором решения принимаются на коллегиальной основе, что в той или иной степени схоже с деятельностью «присяжных заседателей». В обязанности таких органов входит рассмотрение заявлений различных заинтересованных сторон, а кроме того, они вправе выносить решения по вопросам, затрагивающим интересы вещательных корпораций и общества. Главная их задача – урегулировать разногласия на основе устойчивого компромисса, а не принимать решение, что является законным, а что – противоправным. Одна из очевидных проблем состоит в том, что такие органы по сути своей слабы и способны легко подпасть под влияние компаний, которые могут использовать их (или злоупотреблять ими) в собственных интересах, например с целью недопущения на рынок новых компаний или повышения тарифов (в частности, платы за пользование кабельными каналами).

В привычном понимании концепция регулирования содержит – особенно в Европе – «идею об осуществлении контроля вышестоящим органом, имеющим директивные полномочия»¹. Учитывая то обстоятельство, что регулирование сферы вещания – процесс очень сложный, такие органы, как правило, в скором времени оказываются перегруженными работой и обычно приветствуют саморегулирование отрасли. Это означает, что соответствующим субъектам настоятельно рекомендуется решать возникающие между ними проблемы прежде всего самостоятельно, а уж затем обращаться в государственные регламентарные органы. А поскольку представители бизнеса, как правило, заинтересованы в том, чтобы государство в их дела не вмешивалось, они зачастую принимают на себя подобное обязательство. Поэтому государственное регулирование обычно сопровождается саморегулированием. Такое са-

1 A. Ogus, *Regulation. Legal Form and Economic Theory* (Oxford: Calderon Press, 1994), 2.

морегулирование осуществляется, так сказать, «под сенью государства», когда все стороны действуют, осознавая неблагоприятную возможность того, что государство может вмешаться, если не будет достигнут соответствующий компромисс или если возникнет серьезная опасность для интересов общества.

В условиях, когда государственные и частные регламентарные органы взаимодействуют в рамках общих институтов, можно говорить о «совместном регулировании». Если же такой вид саморегулирования структурируется государством, но само государство в нем участия не принимает, то тогда уместно называть это «регламентируемым саморегулированием»². Такой вид регулирования был впервые изобретен в Австралии.

Но саморегулирование может иметь место и в отсутствие регулирования со стороны государства. Можно, наверное, утверждать, что саморегулирование имеет долгую историю, особенно в тех областях, где государственное регулирование отсутствовало вообще. Оно было достаточно неплохо развито в давних сообществах купцов, торгующих с дальними странами, например в Средиземноморском регионе (*Lex mercatoria* XI века) или в рамках Ганзейского союза, в который входили многие прибрежные города Северного и Балтийского морей³.

Что же касается саморегулирования современного типа, то здесь опять-таки нужно вспомнить о Соединенных Штатах Америки, где именно отраслевые ассоциации стали принимать свои собственные кодексы (правила) поведения. Членами ассоциаций могли быть только те, кто соблюдал эти добровольно установленные этические нормы. К тем, кто не соблюдал установленные в таких кодексах нормы добровольно, наказания в официальном порядке назначены быть не могли, но к ним были применимы такие санкции, как, например, исключение из соответствующей ассоциации и/или публичное оглашение предъявленных обвинений. Впервые организациями, согласившимися на соблюдение такого рода правил, стали в 1920-е годы ассоциации издателей и редакторов газет.

Наиболее известными организациями подобного рода, занимающимися вопросами саморегулирования в Европе, являются советы по делам прессы, которые действуют сегодня в большинстве стран – членов ЕС⁴. На первоначальном этапе советы по делам прессы стали создаваться в 1950-е годы

в Великобритании, а затем и в Германии. Обычно первый шаг делает государство, планирующее осуществлять свое вмешательство в дела прессы на основании закона. В ответ пресса предлагает создать независимую структуру, в рамках которой возможные жалобы должны рассматриваться независимыми органами, ими же созданными и финансируемыми. Решения принимаются на основании кодекса профессиональной этики журналистов, который применяется в отношении жалоб отдельных лиц. Так же как в судах общей юрисдикции, соответствующие дела рассматриваются соответствующими «жюри присяжных». Но в состав этих «жюри присяжных» входят представители отрасли, по возможности – действующие журналисты и специалисты средств массовой информации, а также – иногда – простые граждане. Они рассматривают дела совместно, а принятые ими решения публикуются. Если же такой критике подвергается печатное издание, то, как предполагается, оно должно опубликовать критические замечания, но в тех случаях, когда оно этого не делает, санкции на него не налагаются.

Преимущество такого варианта саморегулирования состоит в том, что по сложным вопросам журналистики решения выносят представители профессиональных кругов, а постоянные судьи определяют, что является приемлемым, а что выходит за пределы установленных рамок. Это позволяет соблюсти принцип независимой экспертизы. Советы по делам прессы существуют в большинстве европейских стран, но методы их работы во многом различаются между собой. Несмотря на то что советы по делам прессы были созданы еще до появления Интернета, сегодня они расширяют сферу своей деятельности и распространяют ее на онлайн-публикации, если таковые имеют журналистский характер. Во времена, когда Интернет еще не существовало, саморегулирование применялось и в других областях, причем самым показательным в этом отношении представляется установление категорий допуска зрителей к просмотру фильмов и другой кинопродукции, яв-

2 Wolfgang Hoffmann-Riem, *Modernisierung in Recht und Kultur* (Frankfurt: Suhrkamp, 2001).

3 Michael Latzer et al., *Selbst- und Ko-Regulierung im Mediamatiksektor. Alternative Regulierungsformen zwischen Staat und Markt* (Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 2002), 9.

4 Danilo A. Leonardi, *Self-Regulation and the Print Media: Codes and Analysis of Codes in Use by Press Councils in Countries of the EU*, 2004.

ляющееся обязательным в большинстве европейских государств⁵.

Оба варианта регулирования – со стороны государства и со стороны самой отрасли – имеют самое непосредственное отношение к разработке регламентарных положений в сфере Интернета. В Европе практически все органы, занимающиеся регламентацией вещательной деятельности, начинали с малого. Но по ходу конвергенции сфер вещания, телекоммуникаций и информационных технологий им приходится расширять свои регламентарные функции или же объединяться с институтами, занимающимися регламентацией деятельности в сфере телекоммуникаций. Постепенно, начиная с момента своего создания в 1934 году, Федеральная комиссия по связи (ФКС) США (www.fcc.gov) распространила свое влияние на все секторы коммуникаций. В результате сегодня ей приходится заниматься лишь вопросами внутренней координации и регулирования. В Великобритании в 2004 году был учрежден Ofcom (www.ofcom.gov.uk), объединивший функции 5 ранее независимых учреждений. В других странах, в частности в Германии, к объединению регламентарных структур еще пока не приступали. Предстоит еще оценить, насколько логика «старых» регламентарных методов будет соответствовать задачам регулирования Интернета.

С появлением Интернета возникает новая область отраслевого саморегулирования. В основе такого регулирования лежат своды правил (кодексы) по осуществлению практической деятельности, которыми регулируются такие вопросы, как соблюдение неприкосновенности частной жизни и общепринятых норм приличия, защита несовершеннолетних и корректность использования программ фильтрации. В этом отношении важную роль играют поставщики услуг Интернета (ПУИ) и их соответствующие профессиональные ассоциации. В ходе недавно проведенного исследования выяснилось, что саморегулирование осуществляется в большинстве стран ЕС, но способы его осуществления существенно отличаются друг от друга. По итогам данного исследования был сделан общий вывод о том, что «наиболее позитивных результатов в ходе саморегулирования удастся достичь, когда уже существует правовая база по основным проблемам, например по проблеме жалоб на незаконный контент»⁶. Если же не ясны задачи госу-

дарственной политики или трудно добиться консенсуса, то регулирование оказывается менее успешным. Зачастую о кодексах практической деятельности мало кто знает, в связи с чем возникает вопрос о недостаточной транспарентности и подотчетности процесса разработки и применения таких правил. К числу других аспектов, по которым осуществляется саморегулирование Интернета и цифровых средств информации, относятся информационное наполнение (контент) интернет-материалов, сфера электронных игр и область мобильных интернет-услуг⁷.

Отличительной чертой этих видов регулирования является то, что от их осуществления отстраняется традиционная государственная бюрократия, оказавшаяся неспособной вникнуть в детали интернет-коммуникаций. Проблемы здесь возникают, когда регламентарные органы «подпадают под влияние» частных интересов. В Европе методы регулирования и саморегулирования отражают образ мышления, складывающийся в век корпораций, когда взаимодействие между отраслью и профессиональными ассоциациями, а не между отраслью и государством рассматривается как отход от политики «властного управления».

«Старые» методы регулирования были выработаны во времена, когда граждане и гражданское общество еще не считались самостоятельными субъектами, обладающими независимыми компетенцией, опытом и знаниями. Поэтому в рамках таких регламентарных схем нет места для участия «общественности», то есть представителей неправительственных организаций (НПО) и гражданских групп действия. И, как результат, регулирование оставлялось на усмотрение экспертов, принадлежавших в основной своей массе к числу отраслевых специалистов, но иногда взаимодействовавших и с профессиональными организациями. Неспециалисты редко привлека-

5 Oxford University, Programme on Comparative Media Law and Policy, *Self-Regulation of Digital Media Converging on the Internet: Industry Codes of Conduct in Sectoral Analysis* (Oxford, 30 April 2004), 57–60.

6 Oxford University, Programme on Comparative Media Law and Policy, *Internet Self-Regulation: An Overview*, 2004 <www.selfregulation.info/iapocoda/03029-selfreg-global-report.htm>, 2.

7 Oxford University, Programme on Comparative Media Law and Policy, *Self-Regulation of Digital Media Converging on the Internet: Industry Codes of Conduct in Sectoral Analysis* (Oxford, 30 April 2004), 37–57, 61–70.

ются к такой работе. В качестве единственного исключения здесь предполагается возможность участия традиционного института «омбудсмана», то есть человека, имеющего высокий общественный авторитет и представляющего интересы «простых» людей. Отсутствие гражданского представительства объясняется, конечно, тем фактом, что гражданское общество не привлекалось к делам «старых» средств информации, а поэтому и не возникала потребность в участии граждан или их ассоциаций в процессе регулирования.

Концепция управления моложе и отражает то обстоятельство, что в последние десятилетия организации гражданского общества все активнее стали выражать свою озабоченность многими проблемами (включая проблемы, касающиеся состояния окружающей среды, взаимоотношений полов, безработицы и т. п.). Это, естественно, затрагивает сферу новых средств связи и Интернет.

Управление. Еще до «изобретения» концепции управления всем стало ясно, что привычный порядок принятия политических решений уже не соответствует задачам нахождения решения множества сложных проблем. Ощущалось, что более эффективным в плане принятия решений будет создание сообществ политического взаимодействия, то есть неформальных структур, в состав которых будут входить различные субъекты, представляющие как государственные, так и частные интересы. В рамках ЕС попытались найти «третий путь», который представлял бы собой нечто среднее между использованием наднациональных и межгосударственных институтов, и решение, как считалось, можно было найти на путях саморегулирования, а также «многоуровневого» европейского управления⁸. Другие аналитики считали необходимым создание «самоорганизующихся межучрежденческих сообществ», которым они и придавали функцию управления⁹.

Понятие управления как концепции, привносящей в деятельность компаний нормы надлежащего поведения, впервые появилось в 1980-е годы с целью расширения их связей с общественностью и повышения транспарентности процессов принятия решений¹⁰. Затем этот термин стал использоваться при анализе международных отношений для отражения того факта, что в отсутствие системы глобального управления приня-

тие плодотворных решений превращается в крайне усложненный процесс взаимодействия правительств отдельных государств, всемирных организаций типа ООН, субъектов экономической деятельности и НПО¹¹. Представители гражданского общества активно привлекались к участию в проводившихся Организацией Объединенных Наций с начала 1990-х годов всемирных конференциях по вопросам окружающей среды, положения женщин, состояния здравоохранения и т. п. Поэтому такие конференции можно считать показательным примером возникновения нового типа управления. И вполне естественно, что проводимая в два этапа Всемирная встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества (ВВУИО), первый этап которой состоялся в Женеве в 2003 году, а заключительная конференция должна пройти в Тунисе в 2005 году, следует в русле этой традиции и служит наглядным примером такого рода управления в Интернете.

В современных условиях термин «управление» имеет много различных значений. Согласно довольно общему определению, он означает ситуацию, при которой взаимодействие между органами государственного управления и обществом имеет характер «совместной деятельности государственных и частных субъектов», в отличие от принципа «принятия властных решений» исключительно государственными органами¹². По мнению голландского исследователя Яна Коосмана, под управлением понимается комплексное реагирование всего общества на изменяющиеся потребности в области государственного руководства, и в основе такого управления лежит идея, согласно которой оно должно осуществляться как государственными, так и частными «управляющими». В отличие от концепций саморегулирования, разработанных прежде всего для правовой области и отражающих правовой образ мышления, «управ-

8 Michael Latzer et al., *Selbst- und Ko-Regulierung im Mediamatiksektor. Alternative Regulierungsformen zwischen Staat und Markt* (Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 2002), 35.

9 R.A.W. Rhodes, *Understanding Governance: Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability* (Buckingham/Philadelphia: Open University Press, 1997), 46.

10 Arthur Benz, «Governance- Modebegriff oder nützliches sozialwissenschaftliches Konzept?», in Benz (ed.), *Governance-Regieren in komplexen Regelsystemen. Eine Einführung* (Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 2004), 12–28.

11 Maria Behrens, «Global Governance», in Benz (ed.), *Governance-Regieren in komplexen Regelsystemen. Eine Einführung* (Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 2004), 104–24.

12 Jan Koosman, *Governing as Governance* (London: Sage, 2003), 3.

ление» – это «социально-политический термин», и основывается он главным образом на данных социологического и политологического анализа. Главным в этой концепции является то, что процесс принятия политических решений должен выходить за жесткие рамки государственно-бюрократического аппарата, и к нему должны привлекаться заинтересованные и компетентные партнеры из различных секторов экономики и гражданского общества. Наиболее характерной особенностью концепции управления подобного рода является то обстоятельство, что в ней особый упор делается на участие в принятии решений гражданского общества и его представителей (как ассоциаций, существующих издавна, так и вновь созданных неправительственных групп), что должно обеспечить появление новых форм защиты общественных интересов.

Логика такого управления существовала и до появления Интернета, и ей с успехом следовали в реальных ситуациях. Здесь можно вспомнить о «круглых столах», которые проводились в процессе политической трансформации, происходившей во многих странах бывшего коммунистического лагеря. Представители различных политических, экономических и общественных кругов, включая бывших коммунистов и деятелей оппозиции, собирались вместе, чтобы найти эффективные решения реальных проблем. Своеобразным подтверждением вышеприведенного тезиса является и начавшееся с конца 1940-х годов в Германии включение в состав советов по вопросам вещания государственных радио- и телевизионных станций представителей всех «социально значимых групп».

Если механизмы саморегулирования с наибольшей эффективностью функционируют как бы «под сенью государства», обеспечивающего определенную «страховку» на тот случай, если такие механизмы не сработают, то эффективное управление, о котором мы ведем речь, предполагает взаимодействие с государством. Здесь имеется в виду, что все решения должны приниматься в рамках такого управления, а государство должно, в свою очередь, их уважать. Конечно, подобного рода управление представляет собой некий концептуальный механизм, который требует проверки на практике и еще должен доказать свою полезность в глобальном контексте.

Начальная стадия глобального управления использованием Интернета. В целях решения проблем глобального характера, касающихся Интернета, в том числе будущего Корпорации Интернет по присвоению наименований и номеров (ICANN), Всемирная встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества (ВВУИО) на своей Женевской конференции, состоявшейся в декабре 2003 года, обратилась с призывом о принятии соответствующих мер. 11 декабря 2004 года Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций Кофи Аннан объявил об учреждении новой Рабочей группы ООН по управлению Интернетом (WGIG). В число ее задач входят, в частности, следующие:

- разработать определение управления использованием Интернета;
- определить вопросы государственной политики, касающиеся управления использованием Интернета; а также
- достигнуть взаимопонимания относительно соответствующих ролей и обязанностей правительств, международных и иных организаций, а также частного сектора и гражданского общества как развивающихся, так и развитых стран¹³.

Эту Рабочую группу в составе 40 человек возглавил специальный советник Аннана по вопросам ВВУИО Нитин Десаи. Исполнительным координатором Секретариата WGIG назначен швейцарский дипломат Маркус Куммер. ООН делает особый упор на то, что будет способствовать организации «открытого и всестороннего» процесса и созданию «механизма для полноценного и активного участия правительств, частного сектора и гражданского общества как развивающихся, так и развитых стран, привлечению соответствующих межправительственных и международных организаций и форумов»¹⁴. В состав членов первой – правительственной – категории участников вошли представители правительств ряда стран (как правило, это министры по вопросам телекоммуникаций, а от Европейской комиссии – генеральный директор по вопросам информационного общества). Вторую категорию составили в основном экономисты, в том числе видные представители отраслей и их профессиональных ассоциаций. А активисты орга-

13 UN Press Release, «United Nations establishes Working Group on Internet Governance», 2004 <www.un.org/News/Press/docs/2004/pi1620.doc.htm>

14 Ibid.

низаций гражданского общества выразили свое удовлетворение тем, что были утверждены девять из десяти предложенных ими кандидатур.

По третьей категории в состав членов Группы вошла, в частности, Карен Бэнкс, директор организации GreenNet, Association for Progressive Communications, штаб-квартира которой находится в Лондоне. Еще одним членом Группы стал профессор Орхусского университета Вольфганг Кляйнвехтер, специалист в области политики и регулирования международных средств связи. Складывается впечатление, что присутствие в WGIG целого ряда специалистов широкого профиля позволит ей справиться с поставленными перед ней задачами. То же можно сказать и о представительстве ее членов по регионам, которое с точки зрения глобальной перспективы выглядит своего рода наглядным отражением картины «политического сообщества», охватывающей все основные регионы земного шара.

Предполагается, что WGIG представит свой доклад Генеральному секретарю к июлю 2005 года. Вопросы, которые должны быть проанализированы в нем, включают менеджмент интернет-ресурсов, обеспечение сетевой безопасности, борьбу с киберпреступностью, спам и многоязычие¹⁵.

Пока WGIG представляет собой наиболее впечатляющий пример того, как структуры управления будут встроены в систему Интернета в будущем. С другой стороны, при создании этой Рабочей группы были соблюдены не все принципы полномасштабного эффективного управления, разработанные в академических кругах. К примеру, члены этой Группы были назначены, вследствие чего она не стала органом, действующим на началах самоорганизации, и может лишь вносить предложения, но не имеет права принимать обязательные для исполнения решения. Несмотря на это, она может служить образцом для подражания при создании регламентарных органов по вопросам Интернета в будущем.

Соображения по поводу перспектив управления использованием Интернета. Внедрение Интернета происходило одновременно с внедрением правил и моделей поведения, которые вырабатывали сами пользователи. Именно это отличает Интернет от всех существовавших ранее технологий связи. С достаточной

долей обоснованности такие процессы можно считать процессами практического саморегулирования. «Нетикет» (сетевой этикет) стал первым неформальным кодексом поведения, который был выработан не представителями соответствующей отрасли, а самими пользователями, стремившимися к использованию Сети в цивилизованных рамках. Таковую идеологию следует развивать и популяризировать среди пользователей Сети. Она же должна лежать в основе иных форм регулирования Интернета.

Выяснилось, что Интернет требует новых и даже новаторских подходов. Традиционный процесс законотворчества, главными субъектами в котором выступали национальное государство, его законодательные органы, бюрократический аппарат и судебная система, в большинстве случаев уже не удовлетворяет современным требованиям. Это объясняется двумя обстоятельствами: во-первых, регулировать Интернет законами во многих случаях не представляется возможным и, во-вторых, Интернет как средство глобального общения не вписывается в рамки национальных государств. Взамен требуется выдвигать новые концепции, и как утверждает Лоуренс Лессиг, нужно предлагать «не законы, а кодексы поведения».

Регулирование Интернета – процесс сложный, и его реализация должна быть ограничена теми областями, где это совершенно необходимо. Лучше всего рассматривать Интернет как пространство, в пределах которого деятельность должна осуществляться по преимуществу на автономных началах и без какого-либо постороннего вмешательства. Но если возникает впечатление, что без регулирования обойтись невозможно, то осуществлять его следует по принципу субсидиарности, то есть как можно ближе – в смысле и географического положения, и подсудности – к источнику возникших проблем. Наиболее предпочтительным для любого регламентарного органа здесь представляется вариант регулирования на базе саморегулирования. Но лучше всего, когда задействована будет упоминавшаяся выше концепция управления, поскольку при ее осуществлении в дело вступают все заинтересованные стороны.

Успешное регулирование Интернета требует высокого уровня компетентности, знаний и умения. Свое понимание

15 UN Press Release, «United Nations establishes Working Group on Internet Governance», 2004 <www.un.org/News/Press/docs/2004/pi1620.doc.htm>

того, как наиболее эффективно следует регулировать Интернет, присутствует в различных сегментах общества, объединяющих представителей органов государственного управления, отраслевых предприятий, самих пользователей и гражданских групп действия. Без их коллективного участия ни один вариант регулирования Интернета никогда не будет успешным. Планируя создание структур или органов по регулированию Интернета, всегда нужно учитывать интересы разных категорий субъектов, заинтересованных в управлении его использованием, в том числе потенциальных «управляющих» из числа представителей тех или иных сегментов общества, географических регионов, полов и т. п. Нельзя допускать доминирования ни одного субъекта, а общая стратегия должна быть основана на компромиссе.

Ключевым элементом процедур управления (и в плане подбора «управляющих», и в том, что касается повседневной его реализации) является прозрачность. Значение прозрачности вытекает из принципа, согласно которому любое регламентарное действие должно предлагаться, публично (и широко) обсуждаться и наконец реализовываться настолько открыто, чтобы всем было понятно, кто несет ответственность за принятые решения. При этом прозрачность позволяет уменьшить степень недоверия к тем, кому поручено исполнение соответствующих решений. Наилучшим средством обеспечения такой прозрачности является сама Сеть. Например, совещания представителей регламентарных органов должны проводиться публично и демонстрироваться по всему миру в режиме видеотрансляций. Сеть следует использовать для сбора предложений и заявлений заинтересованных пользователей. Переговоры должны сопровождаться представлением в Сети информационных и иллюстративных материалов. В ней же должны публиковаться и результаты регламентарной деятельности.

Важными элементами управления являются доверие и легитимность. Органы государственной власти обретают легитимность на основании результатов всеобщих выборов и решений парламентов. Участникам же процесса управления требуется как-то восполнять пробелы, связанные с вопросами доверия к ним. До сих пор члены органов управления назначались, из чего следует, что их легитимность не была всеобъемлющей. Но это вовсе не исключает возможности самооргани-

зации и отбора своих представителей соответствующими сообществами и заинтересованными субъектами. Наилучшим обоснованием их легитимности может послужить проведение в Сети новых выборов, включая выборы представителей и проведение референдумов или опросов общественного мнения по кандидатурам, предложенным регламентарными органами. Чтобы добраться до сути и продолжить развитие вышеупомянутой концепции управления, вполне уместно объединить логику деятельности WGIG с опытом других органов и организаций, действующих в сети Интернет.

Сегодня ICANN – это компания, которая не может действовать независимо от Министерства торговли США¹⁶. Но в будущем она могла бы – в том, что касается функций администрирования, – воспринять логику саморегулирования в рамках глобального управления, то есть стать международной корпорацией, работающей под эгидой ООН и под руководством совета управляющих, избираемых на глобальном уровне. Таких управляющих можно было бы избирать – подобно тому, как это уже практикуется в ICANN, – от различных регионов мира по Интернету. Выборы, проведенные ICANN в 2000 году, продемонстрировали, что голосование можно проводить и вне рамок национальных государств и что действовать следует как раз в соответствии с данной моделью¹⁷. В итоге ICANN можно рассматривать как отличную исходную позицию для создания образцовой модели международного режима сети Интернет, соответствующего логике понятия «управление».

В работе органов управления главное значение должны иметь вопросы обеспечения свободы, разнообразия и плюрализма мнений. Когда речь заходит о свободе, то прежде всего имеются в виду нормы свободы выражения мнения и свободы информации, закрепленные в конституциях демократических государств и международных конвенциях о правах человека. Кроме того, это относится и к вопросу взаимодействия государства и его граждан. В вопросы, касающиеся Интернета, государственные органы должны вмешиваться, лишь когда такое вмешательство является неизбежным и отсутствуют другие

16 Monika Ermert, «ICANN, WSIS und die Selbständigkeit der Internet-Verwaltung», *Heise Online-Neusticker*, 20 July 2004 <www.heise.de/newsticker/meldung/49236>

17 Ingrid Hamm and Marcel Machill (eds.), *Wer regiert das Internet? ICANN als Fallbeispiel für Global Internet Governance* (Gütersloh: Verlag Bertelsmann Stiftung, 2001).

возможные решения. Недопустимы цензура, фильтрация или какие-либо иные меры репрессивного характера. Но Интернету угрожает не только деятельность государств: существует также опасность его подпадания под «частное управление». Такая опасность возникает в тех случаях, когда отдельные представители отрасли становятся настолько могущественными, что получают возможность подмять под себя регламентарный процесс и установить собственные правила игры. Разнообразие и плюрализм – это ценности, имеющие отношение не только к содержанию (контенту) интернет-материалов; они имеют крайне важное значение и в том, что касается отбора регламентарных органов. Эти ценности должны быть защищены на уровне глобального публичного порядка. Составной частью работы органов управления использованием Интернета могли бы стать процедуры предъявления и рассмотрения претензий. Любой, кто ощутит угрозу ограничения своих свобод, должен иметь возможность подать заявление в орган, который, действуя на коллегиальной основе, мог бы вынести решение относительно дальнейшего хода дела.

При помощи относительно мягких форм регулирования и управления нельзя, конечно, решить все проблемы, возникающие в связи с Интернетом. Интернет – продукт технических решений, которые принимаются не органами государственной власти или органами управления (в вышеупомянутом смысле), а в основном компаниями, разрабатывающими и выпускающими аппаратные средства и программное обеспечение. В техническом отношении модель построения (архитектура) сети должна отвечать требованиям, связанным с такими ценностями, как открытость, конкурентоспособность и доступность. Главная задача регламентарной деятельности должна состоять в том, чтобы защитить эти ценности и стимулировать усилия по противодействию любым тенденциям к монополизации деятельности в сети Интернет. Учитывая то обстоятельство, что свобода Интернета – не подарок судьбы и что всегда будет существовать опасность ее ущемления, наилучшей гарантией уважения данной свободы в будущем может стать создание компетентного и обладающего всей полнотой соответствующих знаний всемирного сообщества «управляющих», которые будут пристально следить за всем этим, точно следуя логике концепции управления.

Кристофер Т. Марсден

**Совместное регулирование и саморегулирование
секторов СМИ и Интернета в Европе:
результаты исследования,
проведенного Оксфордским университетом
(www.selfregulation.info)***

1. Введение: совместное регулирование СМИ в Европе

В рамках Программы сравнительного анализа законодательства и политики в области средств массовой информации (PCMLP) недавно было завершено проводившееся в течение двух с половиной лет практическое исследование изменений в сфере регулирования, по итогам которого в мае 2004 года на рассмотрение Генерального директората (ГД) по вопросам информационного общества в качестве заключительного доклада был представлен проект IAPCODE (План действий по созданию кодексов поведения в Интернете)¹. В настоящей статье кратко освещаются представленные в докладе результаты исследования и главные вопросы, которые ставились в его ходе. В рамках реализации проекта IAPCODE участники PCMLP применяли чисто эмпирический и прикладной подход, признавая тем самым, что осуществление совместного регулирования и саморегулирования зависит от результатов переговоров и достигнутых договоренностей по организационным

* Настоящая статья подготовлена на основе резюме заключительного доклада, представленного Генеральному директорату по вопросам информационного общества Европейской комиссии в мае 2004 г. Приношу свою благодарность за оказанную помощь и консультации сотрудникам Оксфордского университета Дамиану Тамбини, Данило Леонарди и Маркусу Александру, а также сотруднику Еврокомиссии Ричарду Суиттнему. Все ошибки и упущения отношу на свой счет.

1 См. решение № 276/1999/ЕС Европейского парламента и Совета от 25 января 1999 г. о принятии Многолетнего плана действий Сообщества по содействию более безопасному использованию сети Интернет и новых онлайн-технологий путем борьбы с незаконным и вредным контентом, прежде всего в сфере защиты детей и несовершеннолетних (OJ L 33, 6 февраля 1999 г., стр. 1) с поправками, внесенными в него решением № 1151/2003/ЕС Европейского парламента и Совета от 16 июня 2003 г. (OJ L 162, 1 июля 2003 г.).

вопросам между различными заинтересованными субъектами (представителями бизнеса, правительства и зрителей/потребителей). Спустившись с уровня законодательства и регулирования на уровень саморегулируемых кодексов поведения, согласованных на добровольной основе представителями отрасли и контролируемых группами пользователей и регламентарными органами, в рамках РСMLP удалось накопить значительный потенциал для анализа таких кодексов, а значит, и реальных договоренностей, обязательных для всех заинтересованных лиц. В ходе осуществления РСMLP было решено, что, завершив дебаты по вопросам политики и принятия конкретных согласованных кодексов, необходимо перейти к следующему чрезвычайно важному этапу практического исследования данной проблемы, а именно изучению того, как эти кодексы действуют на практике и как обеспечивается их соблюдение саморегулируемыми субъектами. Различия в нюансах тех или иных методов регулирования лучше всего проявляются именно в том, как развиваются практика применения и культура соблюдения соответствующими субъектами положений, касающихся добровольного саморегулирования. В ходе наблюдения за деятельностью различных секторов средств массовой информации в разных странах, проводившегося с 2002 по 2004 год по линии РСMLP, была выявлена масса отличий с точки зрения эффективности регулирования и были изучены практические примеры нескольких вариантов регулирования, начиная с тех, при которых оно в большей или меньшей степени санкционируется государством и предполагает прямое регулирование – что ближе скорее к командно-контрольной системе, чем даже к совместному регулированию, – и заканчивая вариантами совместного регулирования, вплоть до практически полного саморегулирования.

Четкость и определенность нормативно-правовой базы является необходимым условием нормального функционирования успешно развивающейся, технически прогрессивной и экономически сильной мультимедийной отрасли стран ЕС². Эффективное регулирование контента необходимо для охраны общественных интересов в том, что касается культурно-лингвистического разнообразия, права на информацию, интересов несовершеннолетних и человеческого достоинства, а в таких областях, как реклама и телепродажа товаров, – для за-

щиты потребителей. Европейская комиссия признает, что совместное регулирование может быть использовано как средство достижения целей, поставленных в директивах, в связи с чем в «Белой книге» по вопросам управления в Европе³ она изложила ряд условий, на которых будет рассматривать проблему применения совместного регулирования. Совместное регулирование – это практический ответ на ощущаемую всеми потребность в оперативной адаптации и постоянной оптимизации нормативно-правовой базы с целью обеспечения ее актуальности и эффективности на быстро развивающихся рынках. С особой очевидностью эта потребность проявляется в медийном секторе, который, по общему признанию, является главной движущей силой в разработке и использовании контента.

В результате состоявшегося в Европе обсуждения⁴ в 1998 году была принята рекомендация о совместном регулировании, продолжающая и поныне служить основным политическим документом Еврокомиссии по вопросу регулирования контента⁵. Во всех правовых документах, принятых Комиссией в дальнейшем, в том числе и в директиве 2000 года об электронной торговле, к вопросам регулирования новых средств мас-

2 См. L. Woods and A. Scheuer, (2004) «Advertising Frequency and the Television Without Frontiers Directive», 29(3) *European Law Review* at 366–384, где приводится, в частности, анализ дела C-245/01 *RTL Television GmbH v. Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*, вердикт от 23 октября 2003 г., нум (см. <http://curia.eu.int>). См. в этой связи также L. Woods, *Free Movement of Goods and Services* (Ashgate Publishing, 2004).

3 Com (2001) 428 Final, European Governance – A White Paper, at p. 21, см. <http://europa.eu.int/eurlx/en/com/cnc/2001/com2001_0428en01.pdf>

4 См. выпущенную Европейской комиссией в 1996 г. «Зеленую книгу» о защите несовершеннолетних и человеческого достоинства в том, что касается аудиовизуальных и информационных услуг (16 октября 1996 г.); резолюцию Совета о незаконном и вредном контенте Интернета от 17 февраля 1997 г. (OJ C 70, 6 марта 1997 г.); заключение Экономического и социального комитета (OJ C 214) от 10 июля 1998 г.; заключение Европейского парламента (OJ C 339) от 10 ноября 1997 г.; заключение Экономического и социального комитета (OJ C 287) от 22 сентября 1997 г. и заключение Комитета регионов (OJ C 215) от 16 июля 1997 г.

5 «Зеленая книга» о защите несовершеннолетних и человеческого достоинства в том, что касается аудиовизуальных и информационных услуг (COM (96) 483) от 16 октября 1997 г.; сообщение о незаконном и вредном контенте Интернета (COM (97) 487) от 16 октября 1997 г.; рекомендация 98/560/ЕС Совета о повышении конкурентоспособности европейской отрасли аудиовизуальных и информационных услуг путем создания национальных механизмов, имеющих целью обеспечение сопоставимого и эффективного уровня защиты несовершеннолетних и человеческого достоинства (OJ L 270), от 7 октября 1998 г.

совой информации сохранился тот же подход – на принципах совместного регулирования, – какой был предусмотрен в вышеуказанной рекомендации 1998 года⁶. Европейская комиссия так определяет некоторые опасности, которые могут возникнуть в связи с использованием новых средств массовой информации по сравнению с традиционными средствами подобного рода: «Если при обычном (аналоговом или цифровом) вещании установить того или иного вещателя довольно легко, то выявить источник интернет-контента весьма затруднительно, а иногда и просто невозможно. Натолкнуться на вредный и незаконный контент легко, иногда даже и не желая этого. А кроме того, объем информации, содержащейся в Интернете, намного больше, чем информации, передаваемой в процессе вещания»⁷. Применение конечными пользователями таких инструментов, как программы фильтрации или знаменитый V-chip, с помощью которых устанавливаются обязательные правила доступа детей к компьютерным играм и Всемирной паутине, а также направление по «горячим линиям», организуемым интернет-компаниями, сообщений о появлении ненадлежащего или противозаконного контента дают лишь ограниченные результаты.

У регионального и/или общегосударственного телевидения, радио, газет, средств телекоммуникаций, спутниковых служб и платного кабельного телевидения существуют свои определенные рынки, каждый из которых является предметом регулирования на основании прецедентного права⁸. Применение метода сжатия данных и увеличение числа рентабельных полос пропускания, таких как цифровые абонентские линии (ЦАЛ), позволяют увеличить объем и повысить качество информации, передаваемой из одной точки в другую⁹. В этих условиях огромное значение имеет гибкость нормативно-правовой базы, которая должна обеспечивать соответствие деятельности регламентарных органов текущим и будущим потребностям того или иного конкретного рынка и поддерживать уверенность потребителей в том, что она защитит общественные интересы. Консультации, проведенные представителями Комиссии, показали, что в государствах-членах применяется широкий спектр различных подходов к совместному регулированию и саморегулированию, особенно в том, что касается рекламы и защиты интересов несовершеннолет-

них. Но в силу того, что сам этот сектор и механизмы его регулирования развиваются весьма динамично, недостаточно понятными пока остаются характер подходов, основанных на совместном регулировании или саморегулировании, сферы их применения в рамках медийного сектора, степень соответствия задачам охраны интересов общества, их влияние на процессы фрагментации единых рынков и, наконец, эффективность в достижении намеченных целей в области регулирования.

2. Теоретическая и методическая база: что такое совместное регулирование?

К вопросу о совместном регулировании СМИ Европейская комиссия вернулась в 2004 году¹⁰:

Рекомендация о защите интересов несовершеннолетних представляет собой **межмедийный подход** и дела-

-
- 6 См. также директиву 2002/58/ЕС Европейского парламента и Совета от 12 июля 2002 г., касающуюся обработки данных личного характера и защиты частной жизни в электронных средствах связи (OJ L 201, 31 июля 2002 г.), и директиву 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета от 8 июня 2000 г. об отдельных правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке (OJ L 178, 17 июля 2000 г.).
 - 7 См. Второй оценочный доклад Комиссии, представленный Совету и Европейскому парламенту, о применении Рекомендации Совета от 24 сентября 1998 г. относительно защиты несовершеннолетних и человеческого достоинства, COM(2003) 776, окончательный вариант от 12 декабря, на сайте: <http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/reports/com2003_776final_en.pdf> at 6.
 - 8 См. A. Harcourt, (1998) «Regulation of European Media Markets: Approaches of the European Court of Justice and the Commission's Merger Task Force», 9 *Utilities Law Review* 6 at 276–291; P. Larouche, (1998) EC Competition law and the convergence of the telecommunications and broadcasting sectors 22 *Telecommunications Policy* 3.
 - 9 См. C. Marsden, «Video over IP: the challenges of standardization – towards the next generation Internet», [2003] chapter 8 in Eli M. Noam, Jo Groebel and Darcy Gerbarg (eds.), *Internet Television*; C. Marsden, «The Start of End-to-End? Internet Protocol Television» [2001] 29 *Intermedia* at 4–8.
 - 10 Второй оценочный доклад Еврокомиссии (2004), *ibid.* Далее в этом документе говорится следующее: «Сюда должно входить сотрудничество между государственными органами власти, представителями отрасли и другими заинтересованными сторонами, например потребителями. Именно в этом состоит подход, предложенный в вышеупомянутой рекомендации. С целью содействия развитию национальных механизмов по обеспечению сопоставимого и эффективного уровня защиты интересов несовершеннолетних и человеческого достоинства в данной рекомендации перечисляются различные задачи, которые подлежат выполнению: i) государствами-членами, ii) предприятиями отрасли и заинтересованными сторонами, а также iii) самой Комиссией».

ет акцент на **трансграничном обмене примерами наиболее передового опыта**, а также на разработке **механизмов совместного регулирования и саморегулирования** (выделено по оригиналу).

В ней содержатся разъяснения по поводу того, как наилучшим образом обеспечить достижение целей, поставленных в области регулирования:

Подход на основе совместного регулирования может оказаться более гибким, более адаптируемым и более эффективным, чем прямое регулирование и законодательное закрепление. Для защиты интересов несовершеннолетних, при которой необходимо учитывать множество нюансов, совместное регулирование зачастую может оказаться более эффективным инструментом. Но, по мнению Комиссии, совместное регулирование предполагает соответствующую долю участия в нем и государственных органов.

Совместное регулирование есть по сути результат диалога заинтересованных сторон, вылившийся в форму регулирования, отличную как от командно-контрольного регулирования со стороны бюрократических органов центрального управления, так и от особых функций НРО (независимого регламентарного органа)¹¹. При этом оно не является и «абсолютным» саморегулированием, когда стандарты для инфраструктуры Интернета устанавливают главным образом предприятия отрасли¹². Институты регулирования включают государство и группы заинтересованных лиц, в частности потребителей, а совместное регулирование предполагает наличие целого ряда заинтересованных субъектов, причем их множественность ведет к повышению легитимности предъявляемых претензий. Однако прямое вмешательство государства, а именно его право применять свои разрешительные полномочия, может привести к потере выгод, получаемых в результате рефлексивного регулирования – быстроты реагирования, динамизма и международного сотрудничества между ПУИ и другими субъектами. Вполне очевидно, что концепция совместного регулирования наиболее сбалансирована, поскольку представляет собой нечто среднее между государственным регулированием и «абсолютно самостоятельным» регулированием со стороны самой отрасли.

Крейг предупреждает, что процесс регулирования часто осуществляется на неформальной основе и с использованием таких методов, как уговаривание, убеждение и умасливание... Потенциальные экономические преимущества в достижении рентабельности регулирования следует рассматривать с учетом опасности того, что такое регулирование может приобретать спорадический характер и идти в обход процессуальных гарантий, предусмотренных законодательством¹³.

По мнению одного из экономистов, регулирование можно воспринимать «в его наиболее широком значении как вмешательство государства в экономическую деятельность компаний»¹⁴. В соответствии с более широким определением социологического порядка «считается, что все механизмы общественного контроля» являются формами регулирования, охватывающими все модели саморегулирования, роль соответствующих фирм, а также социальные нормы. Такое определение допускает возможность учета норм внеправового характера, а также взаимодействие фирм, гражданского общества и государства. Эрес и Брейтвейт считают:

подходя более изобретательно к взаимодействию механизмов регулирования на частном и государственном уровнях, государство и граждане могут выработать варианты более приемлемых политических решений... практика административной и регламентарной деятельности постоянно изменяется, и поэтому регламен-

11 R. Baldwin et al., (1998) *Socio-Legal Reader on Regulation*. На стр. 3 этой работы разъясняется, что «в простейшем его варианте регулирование означает провозглашение свода нормативных правил и указание какого-либо механизма, в качестве которого называется обычно то или иное государственное ведомство, ответственное за осуществление мониторинга и содействие соблюдению этих правил». Авторы разъясняют, что регламентарная модель последнего времени в целом отделила нормотворчество от деятельности по обеспечению их соблюдения и мониторингу, причем первое остается в компетенции парламента, а последнее является функцией НРО.

12 См. резюме речи, произнесенной де Кокборном в Монре, приведенное в опубликованной в 1999 г. Адамом Уотсоном Брауном работе *Industry Consortia and the Changing Roles of Standards Bodies and Regulators*, 35 *Inst. Prospective Tech. Stud.*, June 1999, в Интернете по адресу: <<http://www.jrc.es/pages/f-report.en.html>>

13 P.P. Craig at 197 in R. Baldwin and C. McCrudden, (1987) *Regulation and Public Law*.

14 C.D. Foster, *Privatization, Public Ownership and the Regulation of Natural Monopoly* (Oxford: Blackwell, 1992), 186.

тарные новации, быстро реагирующие на изменение обстановки, становятся целесообразными¹⁵.

Оперативное регулирование отражает сложный и динамичный процесс взаимодействия государства и рынка и предполагает отход от более стабильных конструкций предыдущего периода¹⁶. Это справедливо не только применительно к цифровому телевидению и Интернету, но и к другим связанным с процессом глобализации областям, например к финансовому и экологическому законодательству¹⁷; стоит заметить, что реакция европейской общественности на Интернет во многом напоминала реакцию на проблему загрязнения окружающей среды¹⁸. В том, что касается пропаганды защиты интересов несовершеннолетних и вопроса о распространении методов регулирования, применяемых к средствам вещания, на новые средства массовой информации, включая Интернет и мобильные телефоны третьего поколения (3G/UMTS)¹⁹, концепция совместного регулирования играет жизненно важную роль.

Достижение общего понимания идеи совместного регулирования, осознание его важности регламентарными органами и установление общих подходов, на базе которых следует оценивать степень его возможного воздействия, относятся к числу наиболее серьезных вопросов, решать которые следует еще до рассмотрения тех или иных конкретных аспектов оперативного регулирования²⁰. Интернет отличается тем, что в этой области государственное регулирование осуществлялось лишь применительно к отдельным обстоятельствам, а нормой остается совместное регулирование. Прайс и Верхюлст утверждают, что свобода действий государственных органов и частных лиц имеет в этой сфере свои пределы, и настаивают на том, что действия государства и частных лиц взаимосвязаны между собой: саморегулирование мало что значит, если отсутствует хотя бы скрытая опасность вмешательства государства в тех случаях, когда субъекты рынка не смогут договориться друг с другом. Исходя из теории регулирования и основываясь на материалах практических исследований по регулированию рекламы и деятельности газет, эти авторы показывают, что в сферах, связанных со свободой слова, в том числе и в Интернете, правительства стран либеральной демократии делают выбор в пользу саморегулирования²¹. А по мнению Эреса и Брейтвейта, «люди практического склада, которых интересует прежде всего результат,

Таблица: Возможные структуры совместного регулирования

Примеры органов, разрабатывающих правила поведения	Заказчики правил поведения	Составители правил поведения	Органы, обеспечивающие соблюдение правил поведения	Виды санкций
Совет по видеостандартам (Великобритания)	Отрасль/общество	Работники отрасли с участием представителей общественности	Отраслевой совет с участием представителей общественности	Гражданско-правовые наказания за установление ненадлежащей арендной платы
ICSTIS – UK Британский независимый комитет по контролю стандартов телефонных и информационных служб	Отрасль/общество	Работники отрасли	Совет в составе представителей отрасли и общественности (при возможном обращении к Ofcom)	Взымание штрафов с возможностью их возврата поставщикам телекоммуникационных услуг через Ofcom
Итальянская ассоциация поставщиков услуг Интернета	Отрасль/правительство	Правительство	Отрасль	Отраслевые санкции (исключение из отраслевой ассоциации)

- 15 Ian Ayres and John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (Oxford: Oxford University Press, 1992), 4.
- 16 G. Teubner, «The Transformation of Law in the Welfare State», in G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State* (Berlin: W. de Gruyter, 1986), at 8: Европейские концепции права, предполагающие «отход от идеи непосредственного руководства обществом за счет политической инструментализации права... Вместо этого в рамках «рефлексивного» права возникла тенденция опираться на процессуальные нормы, регулирующие ход различных процессов, порядок организации и распределение прав и полномочий».
- 17 См., в частности, Sanford E. Gaines and Cliona Kimber, (2001) *Redirecting Self-Regulation* Env. Law 13(157).
- 18 См. Phillip Whitehead, (1997) Draft Report on the Commission Green Paper on the Protection of Minors and Human Dignity in Audiovisual and Information Services (COM[96]0483 – C4-0621/96) PE 221.804 от 24 апреля 1997 г.
- 19 C. Ahlert, M. Alexander, and D. Tambini, (2003) *European 3G Mobile Industry Self-Regulation*, IAPCODE Background Paper for World Telemedia Conference, на сайте: <<http://www.selfregulation.info/iapocoda/031106-mobiles-revised-bckgrd.pdf>>
- 20 См. также Goldberg, Prosser and Verhulst, *Regulating the Changing Media* (Oxford: Clarendon Press, 1998).
- 21 Price, Monroe and Stefaan Verhulst, (2000) «In search of the self: charting the course of self-regulation on the Internet in a global environment», chapter 3 in C. Marsden (ed.), *Regulating the Global Information Society*; M. Price, *Television, The Public Sphere and National Identity* (Oxford: Oxford University Press, 1995).

желают понять все нюансы сложных взаимосвязей между государственным регулированием и частным управлением»²².

Термин «совместное регулирование» охватывает целый ряд различных феноменов в области регулирования и сложный характер взаимодействия между общим законодательством и саморегулируемой организацией. В приведенной на стр. 85 таблице представлена картина возможных структур совместного регулирования, помогающая, по нашему мнению, понять всю сложность их потенциальных взаимосвязей.

При анализе различных медийных секторов крайне важно понимать, в каких именно аспектах требуется тот или иной вид регулирования, причем как в отношении контента, так и в том, что касается защиты экономических прав потребителя. Наличие у различных субъектов разных интересов обуславливает и неодинаковый характер стимулов к сотрудничеству либо попыток принятия односторонних мер на том или ином отрезке производственно-сбытовой цепи. Без внимательного анализа интересов различных секторов (начиная с трансляции кино- и видеоматериалов по кабельным сетям, через спутники и по сетям наземного телевидения и заканчивая распределением спектра широкополосного вещания и мобильной телефонной связи) нельзя разумно оценить мотивы действий отдельных субъектов, а значит, и стимулы, которыми они руководствуются при выборе вариантов регулирования. В отсутствие регулирования, отвечающего как требованиям единого европейского рынка²³, так и потребностям конституционной защиты свободы выражения мнения и интересов несовершеннолетних на государственном уровне, меры совместного регулирования и саморегулирования не смогут легко вписаться в соответствующий культурно-экономический контекст, с тем чтобы стать самодостаточными.

3. Что можно почерпнуть из материалов исследований по анализу совместного регулирования?

3.1. Регулируемое саморегулирование и европейские концепции совместного регулирования

За последние 15 лет, то есть со времени публикации Боддевином в 1988 году своего новаторского исследования сектора рекламы²⁴, было проведено большое количество и других иссле-

дований по проблемам саморегулирования и совместного регулирования медийного сектора, среди которых следует особо отметить исследования, проводившиеся в рамках РСMLP²⁵, опубликованные (как самостоятельно²⁶, так и в соавторстве²⁷) штатными и ассоциированными участниками РСMLP, Брейтвейтом и его соавторами из Австралии и Соединенных Штатов²⁸, а также другими авторами²⁹. Издавались и работы, меньшие по объему и ограничивавшиеся интересами той или иной страны или отдельного сектора³⁰.

22 Ian and John Braithwaite, (1992) *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* at 3.

23 Юридическое обоснование (с точки зрения права сообществ) применения конкурентного права ЕС на национальном уровне согласно Римскому договору дается в: J. Temple-Lang, (1998) «The Duty of National Authorities under Community Constitutional Law» 23 *European Law Review* 109 at 119.

24 J. J. Boddewyn, (1988) *Advertising Self-regulation and Outside Participation*. См. также Lee C. Bollinger, (1976) «Freedom of the Press and Public Access: Toward a Theory of Partial Regulation», 75 *Michigan Law Review* 1.

25 (www.selfregulation.info) В рамках РСMLP для Комиссии, Генерального директората по вопросам культуры и СМИ и для Генерального директора по вопросам информационного общества было проведено 3 исследования проблемы саморегулирования и совместного регулирования средств информации: (без даты, 1999) Parental Control of Television Broadcasting, A Report; 2000: Internet Codes of Conduct: An Analytic Report on Current Developments; 2004: Self-Regulation of Digital Media Converging on the Internet: Industry Codes of Conduct in Sectoral Analysis.

26 M. Price and S. Verhulst, (2004) *Self-Regulation and the Internet*; Pierre Larouche (2001) «Communications convergence and public service broadcasting», на сайте: <<http://infolab.kub.nl/uvtweb/bin.php3?id=00011353&mime=application/pdf&file=/tilec/publications/larouche2.pdf>>

27 C. Marsden (ed.), (2001) *Regulating the Global Information Society*; C. Marsden and S. Verhulst (eds.) *Convergence in European Digital TV Regulation* (1999). См. также Peter J. Humphreys, (1996) *Mass media and media policy in Western Europe*, A. Harcourt, (2004) *European Institutions and Regulation of the Media Industry*.

28 Ian Ayres and John Braithwaite, (1992) *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, Braithwaite and P. Drahos, (2000) *Global Business Regulation*; в обоих материалах концепция совместного регулирования СМИ рассматривается в контексте более широкого обсуждения проблем регулирования. О более широких обсуждениях см. R. Baldwin, C. Scott, and C. Hood, (1998) *A Reader on Regulation*.

29 C. Marsden, (1999) Pluralism In The Multi-Channel Market: Suggestions For Regulatory Scrutiny, Council of Europe Human Rights Commission, Mass Media Directorate, MM-S-PL [99] 12 Def 2.

30 См. специальные выпуски IRIS за 2002–2003 гг., особенно IRIS Special (2003): *Co-Regulation of the Media in Europe*, Strasbourg, Council of Europe, на сайте: <http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris_special/2003.html.en>; M. Benassi, «New Self-Regulatory Code of Conduct on Television and Minors», IRIS 2003-4:10/21; Andrea Schneider, «Child Protection on German Television – The Voluntary Television Review Body (FSF)», IRIS 1995-3:7/13; M. Capello, «Comparative Advertising Allowed by the Self-regulatory Advertising Code», IRIS 1999-6: 13/25; K. Mastowska, «Television Self-Regulation», IRIS 1999-5:13/16.

Шульц и Хельд исследовали проблему совместного регулирования, особенно под углом защиты несовершеннолетних, в условиях Германии³¹. С их точки зрения, то, что обсуждают в своих работах англо-американские авторы, относится больше к проблеме «согласования частных интересов», тогда как формулировка, предложенная Шульцем и Хельдом, – регулируемое саморегулирование³² – предполагает осуществление непрямого государственного регулирования на основе конституционных принципов. Именно в результате сочетания «сознательного саморегулирования» (то есть действий субъектов рынка, предпринимаемых в соответствующих социальных или экономических условиях) с «запасными» санкциями государства и возникает саморегулирование, «регулируемое» возможностью государственного вмешательства. На состоявшихся в 1998 году в Бирмингеме заседаниях совета по аудиовизуальным средствам информации прозвучала следующая формулировка: «саморегулирование, соответствующее какой-либо правовой системе или имеющее правовую основу»³³.

Для целей исследования интересующих нас видов деятельности термин «совместное регулирование» также предполагает закрепление за субъектами рынка и государством определенных совместных функций (кроме непосредственно командно-контрольных). В деятельности регламентарного органа сферы телекоммуникаций в Великобритании этот термин означает, что государство играет определенную роль в постановке задач, решать которые – под угрозой использования государством своих законных прав в отсутствие саморегулирования рынка – должны субъекты рынка путем самоорганизации³⁴. Однако совместное регулирование используется применительно к столь большому числу различных обстоятельств, что его конкретное значение всегда следует определять с учетом национального, секторального или временного контекста, в котором оно используется³⁵.

По мнению Шульца и Хельда, «регулируемое саморегулирование» может относиться к любой из следующих категорий: совместному регулированию, сознательному саморегулированию или даже к третьей категории – «подлежащему аудиту саморегулированию». Независимый аудит процесса саморегулирования – это разработанная в США концепция, согласно которой независимые традиционные или профессиональные

органы должны ревизовать саморегулируемые организации или компании согласно тем или иным заранее установленным стандартам. Применительно к ПУИ подлежащее аудиту саморегулирование означает установление стандарта, в соответствии с которым любая аудиторская фирма будет иметь возможность сертифицировать соответствующие организации (или, по крайней мере, такие организации смогут сертифицировать себя самостоятельно при условии выполнения соответствующих требований отчетности), а также установление какого-либо международного стандарта (что все чаще наблюдается в области, например, бухгалтерии). Согласно этой концепции, требуется, как минимум, чтобы в подтверждение соблюдения регламентарных положений составлялись оперативные отчеты об использовании ассигнованных средств и выделенных штатных ресурсов. В соответствии с германской концепцией регулируемого саморегулирования государство наделяется полномочиями, подлежащими применению в тех случаях, когда требуется обеспечить соблюдение основных конституционных прав: «Объем прав, которые могут делегироваться [в порядке саморегулирования] зависит... от того, насколько они связаны... с основными правами»³⁶.

3.2. Типы совместного регулирования

В условиях Европы совместное регулирование должно осуществляться соразмерно требованиям соответствующего правового акта, а также не противоречить нормам конкурентного права Европейского союза. Главная ответственность за обеспечение выполнения возлагается на государство (по принципу «подстраховки»). Согласно материалам конкретного иссле-

31 Schulz and Held, (2001) *Regulated Self-Regulation as a Form of Modern Government*.

32 См. Wolfgang Hoffman Reim, (1996) *Regulating Media*.

33 Разбивку по типам и соответствующую цитату см. в примечании 35 на стр. 7 вышеупомянутой работы Шульца и Хельда.

34 См. доклад Ричарда Томаса Национальному совету потребителей Великобритании: «Better business practice: how to make self-regulation work for consumers and business» на сайте: <http://www.ncc.org.uk/pubs/pdf/self-regulation_gpg.pdf> и документ Ofcom для консультаций (2004 г.): «Criteria for Transferring Functions to co-Regulatory Bodies» <<http://www.ofcom.org.uk/consultations/past/co-reg/?a=87101>>

35 В примечании 35 на стр. 7 и 14 Шульц и Хельд приводят различные значения, в которых этот термин употребляется в Великобритании, Австралии и Франции.

36 Schulz and Held (2001) в примечании 35 на стр. 8.

дования, проведенного Шульцем и Хельдом по Австралии, саморегулирование находит там свое практическое выражение в том, как применяются Закон 1997 года о телекоммуникациях и Закон 1992 года об услугах в сфере вещания, и на основании этой практики можно вывести 4 типа схем регулирования³⁷.

Тип регулирования	Роль государства
1. Сознательное или «абсолютное» саморегулирование	Государство не принимает никакого участия в деятельности НРО (независимых регламентарных органов)
2. На базе отраслевых кодексов поведения	Требуется регистрация при государственных НРО
3. На базе отраслевых стандартов	В отсутствие согласованных в масштабах всей отрасли кодексов поведения государство устанавливает обязательные правила
4. Командно-контрольный тип	Кодексы поведения устанавливаются государственным НРО еще до осуществления попыток саморегулирования

Из материалов исследований по проблеме совместного регулирования, на основе которых был подготовлен вышеуказанный заключительный доклад (www.selfregulation.info), можно извлечь несколько крайне важных уроков:

- для обеспечения корректности сравнительных данных, собираемых по секторам и на базе примеров из практики отдельных государств, исключительно важное значение имеет соблюдение последовательной методики;
- принимать решения о повторном использовании или изменении модели исследования можно лишь до начала его проведения, да и то лишь по результатам опытной проверки соответствующей методики;
- поскольку задачи совместного регулирования постоянно меняются, в целях охвата отличающихся друг от друга динамичных процессов совместного регулирования, проходящих в каждом из рассматриваемых географических районов и секторов, по результатам каждого обзора национальные и секторальные модели совместного регулирования также следует корректировать;
- по причинам, изложенным выше, полевые исследования в рамках обзоров следует проводить в максимально сжатые сроки.

4. Приносит ли совместное регулирование ожидаемые результаты?

Как указывалось выше, исследования по проекту РСMLP проводились в 15 государствах-членах, входивших в Евросоюз до 2004 года, в следующих областях: совместное регулирование и саморегулирование в сфере вещания, мобильная телефония и защита детей, саморегулирование в сети Интернет, порядок установления категорий для компьютерных игр и видеокассет, а также саморегулирование в сфере печатных средств новостной информации. Основываясь на материалах доклада www.selfregulation.info и других ранее проведенных работ, можно предварительно сделать ряд ориентировочных выводов. РСMLP приближается к своему завершению, поскольку уже подготовлены заключительная глава и резюме для проекта IAPCODE, в которых предлагаются детальные варианты совместного регулирования в сфере средств информации, включая подробные указания по проверке практики регулирования. Три варианта напрашиваются сами собой:

1. Использование передового опыта в области саморегулирования, заимствованного из модели, существующей в США, и, возможно, некоторых моделей, применяемых в Великобритании.
2. Разработка и распространение усовершенствованной модели совместного регулирования (по примеру моделей, применяемых в Австралии или Германии), рассчитанной на использование всех секторов.
3. Расширение соответствующей практики в масштабах всей Европы, как это уже сделано в секторе Интернета, где соответствующую удачную модель приняли на вооружение такие ассоциации, как INHOPE, EuroISPA и ISFE (подробности см. в основном докладе об IAPCODE). Но проблемы, связанные со свободой слова, культурным разнообразием и обязательным применением соответствующих правовых режимов, по-прежнему не сняты с повестки дня.

Эти три варианта не исключают также выбор других, учитывающих специфику отдельных государств или секторов и необ-

37 См. J. Reidenberg, (2004) States and Law Enforcement, 1 *Uni.Ottawa L.& Tech.J.*, где дается краткое изложение работы J. Reidenberg, (2002) *Yahoo and democracy on the Internet*, 42 *Jurimetrics* 261.

ходимость сохранения в них соответствующего status quo, которые можно было бы назвать «нулевыми» вариантами.

Изучая множество моделей саморегулирования, существующих в Европе, необходимо поразмыслить как раз над тем, почему их так много и можно ли придумать для Европы какую-либо единую модель саморегулирования средств информации.

- Какой национальный фактор является самым важным в плане саморегулирования и какие препятствия существуют на пути налаживания международного сотрудничества?
- Носят ли такие факторы и препятствия юридический и конституционный характер и влекут ли они за собой какие-либо последствия с точки зрения саморегулирования или же причина всего – скорее различия в стандартах культурного контента?
- А может быть, дело в том, что существует более сложный комплекс обстоятельств, связанных с институциональными аспектами политической экономики?

Для того чтобы наш обзор процессов медийного саморегулирования был актуальным в свете различий, существующих на уровне отдельных стран и происходящих в масштабе всего ЕС, которые по-разному затрагивают входящие в него государства, уровень анализа должен позволять:

- понять, как саморегулирование осуществляется на национальном уровне;
- выработать политику, направленную на координацию национальных подходов ко всем секторам средств массовой информации; а также
- оценить перспективы конвергенции различных моделей, применяемых на практике, в масштабах всего ЕС.

Предлагаемый нами подход также влечет за собой трудности, связанные с оценкой изменений, наблюдаемых в сфере политической культуры. У субъектов, представляющих государство, и субъектов, действующих на рынке, разные культурно-экономические мотивировки действий. Еще более сложными представляются варианты, рассчитанные на осуществление в масштабах всей Европы, поэтому решения, предлагаемые на многостороннем уровне, могут оказаться всего лишь теоретическими с точки зрения трудноразрешимых проблем реально-

го мира. Но в тех случаях, когда проблема саморегулирования переходит в плоскость практического решения, это делается прежде и чаще всего на национальном уровне, а здесь то обстоятельство, какое внимание уделяется вопросам хозяйственного управления, политической культуры, гражданского общества и характера институтов в целом, вероятно, будет решающим при оценке перспективности или бесперспективности тех или иных схем саморегулирования.

Для того чтобы кодексы (своды правил) поведения были легитимными, заслуживающими доверия, транспарентными и эффективными, они должны предусматривать четкие и реальные процедуры их пересмотра и внесения в них соответствующих изменений. В идеале это должно предполагать определенное участие соответствующего судебного-арбитражного органа. Те, кто работает с этими кодексами наиболее эффективно и умело, при их пересмотре всегда принимают во внимание следующие аспекты:

- необходимость конвергенции национальных, регламентарных и корпоративных моделей поведения;
- меняющийся характер взаимоотношений между правительством и отраслью;
- появление новых технологических структур, способствующих осуществлению саморегулирования;
- постоянное развитие соответствующих стандартов, кодексов и норм;
- появление новых и изменение старых норм культуры, а также углубление и изменение понимания общественностью проблем, связанных с саморегулированием; а также
- необходимость получения консультаций у третьих сторон или проведения ими соответствующего аудита.

5. Рекомендации, предлагаемые на основании исследования IAPCODE

Наши рекомендации могут способствовать эффективной разработке кодексов поведения в сфере средств информации и конкретной организации совместного регулирования интернет-контента. Наш главный вывод заключается в том, что технический прогресс несет с собой перемены и что саморегули-

рование позволяет реагировать на эти перемены более оперативно и эффективно, чем государственное регулирование. Общего и одинаково приемлемого для всех рецепта успешного саморегулирования не существует, поскольку соответствующие режимы должны корректироваться в зависимости от потребностей каждого сектора и с учетом различных обстоятельств (технических изменений, изменений в политике реагирования, особенностей правовой системы той или иной страны, судебной практики европейских судов и тому подобных обстоятельств). К примеру, сфера вещания представляет собой область, крайне усложнившуюся с развитием технического прогресса, а расширение саморегулирования в ней частично отвечает изменениям в политике, вызванным такими техническими переменами. Впервые вызов существовавшей в Европе монопольной модели вещания, разработанной сначала в отношении радио, а затем перенесенной на телевидение, бросили наземные службы коммерческого вещания. Дальнейшее расширение числа субъектов вещания, связанное с появлением кабельных и спутниковых каналов и с разработкой цифровых технологий, включая Интернет, заставило внести изменения в порядок регулирования, при котором государственные органы стали все чаще делегировать свои регулирующие полномочия участникам рыночных отношений. Эта тенденция продолжается и в настоящее время (причем регламентарные органы осуществляют проверку по таким параметрам, как использование ресурсов, соблюдение процедур, сохранение транспарентности, участие заинтересованных лиц и последствия применения схем саморегулирования для рынка).

Главная рекомендация. Ключевым условием успешного осуществления саморегулирования является наличие адекватных ресурсов. При реализации стратегии саморегулирования требуется шире подходить к таким понятиям, как устойчивость его кодексов и институтов, их эффективность и влияние на свободу слова. Мы рекомендуем использовать процедуру аудита при создании институтов и кодексов саморегулирования. Полагаем, что независимо от того, насколько важное значение придается в конституциях свободе слова, принятие на себя бремени аудита регулирования – наименьшая цена, которую следует уплатить за эффективное с точки зрения интересов общества саморегулирование.

Конвергенция, единый рынок и дальнейшие тенденции совместного регулирования. За счет функциональной интеграции ряда основных аспектов регулирования контента можно, как представляется, добиться значительного эффекта масштаба по всем горизонтальным цепочкам различных секторов и государств – членов ЕС. Пример с установлением категорий компьютерных игр доказывает, что вполне реально разработать единую общеевропейскую структуру для установления категорий. В Германии и Нидерландах действует единая для всех средств массовой информации система категоризации и классификации материалов. В условиях неуклонного роста трансграничной торговли внутри ЕС эта тенденция, скорее всего, сохранится. Важным аспектом использования Интернета является получение доступа к новостям. Этические нормы онлайн-журналистики, которые во многом являются лишь производными от разработанных в течение десятилетий для печатных СМИ, также обладают потенциалом структурирования на общеевропейском уровне. Онлайн-службы новостей, онлайн-версии газет, агрегаторы новостей, а также механизмы саморегулирования, которыми они могут управляться, способны вскоре приобрести значение, выходящее за рамки государственных границ. Не исключено, что читатели станут апеллировать к органам саморегулирования и механизмам рассмотрения жалоб, находящимся вне пределов национальной юрисдикции.

Несмотря на то что законодательная роль европейских институтов носит в настоящее время (до урегулирования в ЕС конституционных вопросов) ограниченный характер, был сделан также ряд рекомендаций, о которых речь пойдет ниже. Вероятно, в условиях единого рынка интерес отрасли к механизмам саморегулирования значительно повысится. Абсолютно ясно – чтобы субъекты отрасли могли использовать эффект масштаба и диверсификации производства при саморегулировании в различных интегрирующихся в единый рынок медийных секторах, а также чтобы повысить эффективность саморегулирования, весьма важно оказать им в этом помощь путем увеличения числа исследований и разработок, проведения эталонного анализа и предоставления им технического содействия в распространении передовой практики среди государств-членов.

Общая тенденция состоит в расширении сферы применения совместного регулирования, причем нередко за счет сужения рамок статутарного регулирования. Там, где можно найти альтернативные варианты на основе совместного регулирования, многие НРО исследуют возможность «свертывания» тех или иных нормативных положений.

Финансирование и устойчивость режимов совместного регулирования средств информации. Если имеется явная заинтересованность отрасли в саморегулировании с целью расширения возможностей проникновения на рынки или предотвращения угроз статутарного регулирования, появляются и соответствующие рыночные стимулы для выделения ресурсов на саморегулирование. Однако осознанию столь очевидной собственной заинтересованности мешают опасения, связанные с неизбежностью кадровых перестановок и изменением рыночных структур. Если органы саморегулирования не имеют доступа к обязательному финансированию, они не смогут получить достаточно средств, для того чтобы отвечать стандартам прозрачности, подотчетности и соблюдения надлежащих процедур.

Существует множество самых разнообразных инструментов саморегулирования. Некоторые из них основываются на соответствующих стандартах прозрачности, активного участия, соблюдения надлежащих процедур, распределения ресурсов и так далее, тогда как другие на подобных стандартах явно не основываются. В результате возникает определенная обеспокоенность в связи с возможностью разработки кодексов поведения, нормы которых будут недостаточно жесткими как с точки зрения правоприменения/защиты детей, так и с точки зрения защиты права на свободу выражения мнения. Если такие механизмы структурированы ненадлежащим образом, то можно предположить, что в среднесрочной перспективе обществу будет нанесен определенный вред. Европейская комиссия и Совет Европы должны выработать и обнародовать четкие исходные значения приемлемых уровней прозрачности, подотчетности и соблюдения надлежащих процедур, а также исходные условия обращения с жалобами, особенно в том, что касается регулирования средств коммуникаций, способного повлиять на свободу выражения мнения. Органы саморегулирования обязаны соблюдать руководящие принципы

в отношении прозрачности и доступа к информации, которым в соответствии с наилучшими образцами международной практики следуют общественные и государственные органы. Самое меньшее, что требуется от органов саморегулирования, – это публиковать на своих веб-сайтах резюме жалоб с разбивкой их по статьям кодексов поведения, числу вынесенных решений и результатам этих решений. При несоответствии этим базовым стандартам прозрачности им не удастся осуществить и саморегулирование.

Совместное регулирование и свобода выражения мнения. Между саморегулированием и основополагающим правом на свободу выражения мнения существует тесная, хотя и противоречивая связь. Отчасти это зависит от определений. В некоторых странах, в частности в США, в прецедентном праве наблюдается тенденция рассматривать свободу выражения мнения как негативное право: оно существует, лишь когда в сферу коммуникаций не вмешивается государство. В других системах угрозу свободе выражения мнения в не меньшей степени представляют и такие частные органы, как, например, корпорации. В первом случае саморегулирование принято, похоже, считать положительным фактором в отношении его воздействия на свободу выражения мнения, ибо ей по определению не угрожают субъекты негосударственного уровня. Однако это вовсе не означает, что позитивное право на свободу слова реально защищается органами саморегулирования. Наоборот – в силу того, что органы саморегулирования не принадлежат к числу государственных институтов, они могут нести меньшую меру ответственности. Саморегулирование способно замещать государственное регулирование в тех случаях, когда требуется избежать проблем, связанных с соблюдением конституционного права на свободу слова в рамках более строгого режима регулирования. Здесь в качестве примера можно привести вариант предварительного контроля (до выхода передач в эфир), осуществляемого *Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen (FSF)* в Германии и аналогичными ему органами в других странах. В рамках такого саморегулирования предусмотрены механизмы подачи и рассмотрения жалоб и альтернативного разрешения возникающих споров. Но соответствующие права в таком случае окажутся менее защищенными, чем когда они защищаются на основе закона. В частности, в рамках того или иного

режима саморегулирования будет, вероятно, невозможно получение судебного запрета, а также назначение штрафов или каких-либо иных санкций. Кроме того, в тех случаях, когда жалобы рассматриваются не в суде, а органами саморегулирования, пострадавшим может быть и не выплачена финансовая компенсация.

Участие заинтересованных субъектов в совместном регулировании. Здесь главный вывод заключается в том, что в составе правления соответствующих органов важно обеспечить сбалансированное участие представителей отрасли и лиц, с ней не связанных. Такой сбалансированный состав подобных органов повышает их легитимность. А это, в свою очередь, может вылиться в эффективную систему, при которой осознание отраслью своих собственных интересов будет способствовать добровольному финансированию средствами информации механизма соблюдения кодексов и подчинению соответствующим решениям. В правлении органов саморегулирования по вопросам контента отраслевых специалистов должно быть меньшинство. Следует принимать меры, которые гарантировали бы невозможность попадания структур, на 100 процентов финансируемых соответствующей отраслью, в зависимость от самой отрасли. В число таких мер целесообразно ввести следующие: жесткое ограничение сроков исполнения своих функций членами правления, роспуск самостоятельных «советов по вопросам финансирования» (которые могут пытаться держать регламентарные органы «в заложниках») и введение вместо «советов по финансированию» обязательных взносов с участвующих субъектов отрасли, как это применяется в настоящее время в системе телефонных услуг, предоставляемых за дополнительную плату в Великобритании. Наличие такого транспарентного и гарантированного финансирования позволяет субъектам отрасли играть более значимую роль в качестве экспертов-консультантов регламентарных органов и снижает вероятность возникновения конфликта интересов. Несмотря на то что в последнее время был достигнут определенный прогресс, многим группам потребителей часто недостает технических и правовых знаний о применении средств медийного саморегулирования к Интернету, особенно в связи с новыми возможностями мобильной и широкополосной связи.

Совместное регулирование в сфере Интернета. Следующие 12 рекомендаций предназначены для государственных и частных органов, занимающихся регулированием Интернета. На вопросы, поставленные в ходе широкомасштабного обследования, проводившегося в рамках проекта IAPCODE, было получено исключительно мало ответов, что свидетельствует о недостаточности ресурсов, выделяемых поставщиками услуг на саморегулирование. Отчасти это, вероятно, объясняется тем, что по сравнению с другими обследованными секторами саморегулирование в секторе Интернета имеет очень недолгую историю. Мы рекомендуем НРО каждой страны активнее внедрять у себя соответствующие режимы регулирования. Так, для некоторых стран, где следуют наилучшим примерам передовой практики, сравнительно небольшим препятствием может оказаться преодоление трудностей, связанных с осуществлением аудита в рамках совместного регулирования. При этом, как мы считаем, совместное регулирование будет способствовать пропаганде такой передовой практики, а значит, и более глубокому осознанию общественностью алгоритмов ее действия. Для других же субъектов рынка, не обладающих достаточными ресурсами, осуществляемый в рамках совместного регулирования аудит может предоставить необходимые данные о том, сколько же ресурсов требуется реально для осуществления эффективного саморегулирования в секторах, где проблема свободы слова стоит с особой остротой. Начнем с 4 рекомендаций, касающихся укрепления взаимосвязи между отраслевыми кодексами саморегулирования и вариантами решений на базе интересов пользователей, а именно: обеспечение всестороннего подхода и медиаграмотности, фильтрация, установление «горячих линий» и аккредитация компаний, обеспечивающих конфиденциальность получаемой информации.

Общей заботой становится проблема ненадлежащего и вредного контента: незатребованный контент «для взрослых» является частью более крупного массива, включающего незатребованные сообщения коммерческого характера (спам) и незатребованные кодированные программы (в том числе и вредные – вирусы и «программы-шпионы»). Такой контент подрывает доверие к средству информации в целом, включая электронную торговлю и даже электронную почту. Проблемы подобного рода, например проблему спама, пытаются решать

законодательными средствами. Меры саморегулирования должны учитывать эти новые явления, а также любые изменения, от которых может зависеть их реальное значение. «Совместное» осмысление на национальном и региональном уровнях взаимосвязи различных аспектов Интернета – контента, физических средств и программных протоколов – все еще недостаточно развито. Нельзя регулировать только контент «для взрослых», не учитывая при этом другие виды контентного регулирования, например блокировку спама, и их влияние на остальные аспекты Интернета.

Фильтрация и «горячие линии». Когда были установлены правила фильтрации, а в рамках саморегулирования организованы «горячие линии», возникло крайне смелое предположение, что пользователи начнут устанавливать соответствующие технические программы и узнают об открытии «горячих линий», а 10 млрд. веб-страниц автоматически получают гриф секретности или будут поставлены под эффективный контроль. Сегодня уже очевидно, что это маловероятно. Но одни лишь энтузиасты-техники и глобальные сообщества пользователей, особенно при отсутствии заинтересованности, не способны достичь требуемой координации действий. В рамках дальнейших исследований по вопросам фильтрации и организации «горячих линий» главное внимание следует по-прежнему уделять не только техническим возможностям фильтрационных технологий или сотрудничеству в области контроля, но также навыкам, которыми обладают пользователи, родители, дети и другие лица, равно как и их оповещению о существовании подобных технологий.

В отношении свободы выражения мнения серьезные проблемы возникают с программами, предназначенными для конечных пользователей, например с программами фильтрации и поисковыми машинами. Так, популярные поисковые машины могут содержать правила поиска, приоритезирующие контент без учета особенностей тех или иных конкретных культур. Поиск предлагается вести по категориям языка, типу контента или формату программного обеспечения. Здесь важно организовать анализ программ фильтрации с точки зрения последствий для свободы слова, коммерческой категоризации сайтов, страниц, характера контента и языков. Отношение ПУИ или владельцев веб-порталов к проблеме свободы

слова должно подчиняться нормам национального законодательства.

Режим «уведомления и снятия» веб-сайтов: «элемент сдерживания» в Директиве об электронной торговле. Еще одной причиной обеспокоенности в связи с установлением для поставщиков услуг Интернета (ПУИ) режима «уведомления и снятия» веб-сайтов является непрозрачность режимов саморегулирования. Когда какой-либо ПУИ самостоятельно и по-своему (после консультации или без консультаций с квалифицированными юристами) определяет вредный или потенциально незаконный характер контента, он делает это как бы «в тени закона». Такое «приватизированное» понимание и применение свободы выражения мнения всегда вызывает определенную обеспокоенность. В тех случаях, когда возникает всего лишь подозрение о несоблюдении процедур «уведомления и снятия», страдает легитимность саморегулирования или наносится ущерб отрасли, к которой принадлежит такой ПУИ. Складывается впечатление, что сегодня ПУИ навязывают собственную точку зрения на вопросы незаконности, вредного характера (и противоречия авторскому праву) контента, в то время как его производители не имеют в своем распоряжении эффективных судебных процедур реагирования и апелляции. Это прямое нарушение свободы выражения мнения через Интернет, которое не контролируется нормами действующего законодательства. Рекомендуем уделить серьезное внимание вопросу об «элементах сдерживания» как варианту возможной политики при пересмотре Директивы об электронной торговле.

Совместное регулирование: роль НРО как органов для проведения аудита. В общем и целом форумы по совместному регулированию Интернета не считаются достаточно надежными. Частично это объясняется нехваткой кадров, достаточно квалифицированных и опытных в технических и регламентарных вопросах, а также низким уровнем сотрудничества в самой отрасли. Выделение ресурсов, в том числе юридического характера, для обеспечения режима саморегулирования представляет особую трудность, когда речь идет о сотрудниках регламентарных служб малых и средних медийных компаний. У поставщиков услуг Интернета часто не оказывается необходимых ресурсов, чтобы удовлетворять высоким стандартам транспарентности, подотчетности и соблюдения надлежащих

процедур в процессе саморегулирования. Решения об участии в процессе саморегулирования нередко принимаются без осознания финансовых последствий долгосрочного характера.

- **Отрасль** должна активно участвовать в реализации инициатив совместного регулирования. В качестве примера можно упомянуть крупные транснациональные корпорации (такие, как Майкрософт, АОЛ, дочерние ПУИ национальных телефонных компаний) и субъекты, действующие на добровольной основе (обычно из числа представителей научно-исследовательских или образовательных учреждений), однако следует принять энергичные меры по полномасштабному вовлечению в эти процессы также групп пользователей и небольшие компании, предоставляющие контент и доступ к информационным услугам на коммерческой основе.
- **НРО** должны ежеквартально созывать в своих офисах **совещания по вопросам совместного регулирования** и затем публиковать на своих сайтах протоколы этих совещаний и списки их участников. Это придаст процессу совместного регулирования столь необходимую ему транспарентность и заставит всех коммерческих операторов относиться к нему серьезно. Эффективно действующим структурам совместного регулирования созыв совещаний не покажется дополнительным бременем, а послужит стимулом для присоединения к ним новых членов и поможет повысить информированность клиентов.
- В целях создания на добровольной основе эффективной и высококачественной системы совместного регулирования **аккредитация** принимаемых для осуществления такого регулирования кодексов и правил поведения должна производиться только под эгидой НРО, обладающих регламентарными ресурсами, достаточным числом заинтересованных участников и иммунитетом к законам о конкуренции.
- **Аудит, осуществляемый НРО** в сфере саморегулирования, включая оценку структуры рынка и лиц, заинтересованных в саморегулировании, а также оценку последствий с точки зрения соблюдения основных прав, следует проводить на динамичной и прагматичной основе, с помощью которой саморегулирование (там, где оно уместно) не сдерживалось бы, а поощрялось. Мы также рекомендуем «общенациональные

аудиты ресурсов, которыми располагают ПУИ и поставщики контента». Это позволит получить ответы на главные вопросы, касающиеся эффективного и устойчивого саморегулирования со стороны ПУИ:

- Кто участвует в осуществлении режима «уведомления и снятия» веб-сайтов?
- Какие правовые ресурсы выделяются специально для этих целей каждым ПУИ?
- В достаточной ли степени независимы от отрасли субъекты, составляющие кодексы поведения и выносящие на их основании соответствующие решения?
- Кто в каждом ПУИ обеспечивает соблюдение права на свободное выражение мнения?
- Располагают ли отраслевая система саморегулирования и отдельные ПУИ ресурсами, достаточными, чтобы «полностью обезопасить себя» от контроля со стороны субъектов отрасли и действовать эффективно на транспарентной и справедливой основе?

6. Проведение эталонного анализа и исследований с целью разработки ориентированной на будущее программы действий

Странам, вступающим в ЕС, требуется оказать серьезную техническую помощь в разработке систем совместного регулирования. Такая помощь необходима как в законодательной и технической областях, так и в реализации совместного регулирования как такового. В частности, группам заинтересованных лиц и потребителей требуется помочь приобрести реальный вес при обсуждении вопросов совместного регулирования. Мы обращаемся к Европейской комиссии и ОБСЕ с настоятельным призывом образовать в этих областях соответствующие группы экспертов. С этой целью предлагается учредить технический консультативный совет (ТКС) для рассмотрения вопросов, связанных с созданием систем совместного регулирования, обменом передовым опытом и проведением исследований по выработке политики. В состав подобного ТКС могли бы войти национальные эксперты (по типу отживающего свой век Юридического консультативного совета Генерального ди-

ректората по информационному обществу – DGInfoSoc Legal Advisory Board). Кроме того, требуется активно действующий секретариат ТКС и необходимо оперативно обсуждать вопросы, возникающие в связи с регулированием контента. Сотрудники секретариата должны иметь соответствующую квалификацию.

- ТКС будет предоставлять консультации по вопросам, касающимся разработки ориентированной на будущее программы поступательных действий и активного привлечения к соответствующим процессам представителей отрасли и других заинтересованных сторон (включая субъектов технического характера) путем налаживания с ними партнерских связей (в качестве примера уместно назвать форум по вопросам спама, организуемый в настоящее время ОЭСР).
- При осуществлении совместного регулирования необходимо учитывать стремительные изменения, происходящие в технологии и типах контента в [a] широкополосных и [b] мобильных сетях Интернета.
- ТКС придется наладить взаимодействие с другими заинтересованными сторонами, занимающими передовые позиции в области Интернета в Восточной Азии и Северной Америке, а также в различных секторах, включая разработчиков программного обеспечения, контента и аппаратных средств. Без их участия работа ТКС и взгляды на Интернет будут носить ограниченный, узкорегionalный характер.
- От ТКС также потребуется активно сотрудничать с заинтересованными сторонами в различных медийных и коммуникационных секторах, транснациональными корпорациями, работающими на европейских рынках, представителями медийных отраслей Европы и другими субъектами, действующими на национальном и региональном уровнях.

Яман Акдениз

Кто надзирает за надзирателями? Роль прикладных программ-фильтров в регулировании контента Интернета

Введение. В настоящее время принято уже немало инициатив по борьбе с существованием незаконного и вредного контента в Интернете. В ходе их реализации особое внимание уделяется саморегулированию сектора силами самих интернет-провайдеров и пользователей, предусматривающему создание в Интернете «горячих линий» для приема сообщений о незаконном контенте в целях содействия правоохранительным органам и развитию систем фильтрации и классификации, чтобы не допустить детей к информации, которая может оказаться для них вредной. Эти две задачи различны по своему характеру и должны решаться независимо друг от друга. Представляется, что их смешение ведет к задержке реализации конкретных политических инициатив, направленных на их решение. Что же касается споров о «вредном контенте», с самого начала следует особо подчеркнуть, что непригодная для детей информация может на вполне законных основаниях быть приемлемой для заинтересованных в ней взрослых, которые, следовательно, должны иметь к ней доступ.

В настоящей статье автор пытается дать общий обзор регулирования контента в Интернете и соответствующих политических инициатив и аргументированно доказать, что существует необоснованно большая обеспокоенность относительно имеющейся или не имеющейся в Интернете информации. Кроме того, предлагаемые в рамках разных форумов конкретные технические решения по поводу интернет-материалов вредного характера могут быть ошибочными, поскольку чреваты серьезными последствиями для свободы слова в виртуальном пространстве.

Определение проблем. Децентрализованный характер Интернета означает, что не существует единственно возможного решения проблемы эффективного регулирования на национальном

уровне. Однако было бы неправильно игнорировать ту роль, которую могут сыграть правительства, в первую очередь в издании законов, обеспечении надзора со стороны государства, а также в координации и согласовании национальной политики с инициативами и политикой на наднациональном и международном уровнях управления Интернетом. С октября 1996 года Европейская комиссия установила различие между законным и вредным контентом¹. В своем «Сообщении о незаконном и вредном контенте в Интернете» Комиссия констатировала, что

эти различные категории контента ставят совершенно разные задачи принципиального характера и требуют совершенно разных правовых и технологических мер. Было бы опасно смешивать такие отдельные проблемы, как возможность доступа детей к порнографическому контенту для взрослых и возможность доступа взрослых к порнографии с использованием детей².

Хотя в Плане действий для Европейского союза по обеспечению большей безопасности при пользовании Интернетом³, разработанном этой Комиссией (что следовало из вышеупомянутого Сообщение), утверждается, что «к вредному контенту необходимо относиться иначе, чем к незаконному контенту»⁴, ни Комиссия в ее первоначальном Плане действий, ни другие регулирующие органы где-либо еще не проводили четкого разграничения этих категорий. В Плане действий говорится, что к незаконному контенту относится множество тем, таких как руководство по изготовлению бомб (национальная безопасность)⁵, порнография (защита несовершеннолетних)⁶, разжигание расовой ненависти (защита человеческого достоинства) и клевета (защита репутации). Но во многих европейских странах ни одна из этих указанных Европейской комиссией категорий не является непременно «незаконным контентом» и даже не считается «вредным» (что, вероятно, вообще не поддается определению в глобальном контексте).

Незаконный контент. Было бы неправильно считать Интернет «неподчиняющимся закону»⁷, так что теоретически законы страны применимы и к Интернету. То же относится и к существованию незаконного контента. Самым известным и чаще всего цитируемым примером незаконного контента является

Детская порнография	Пропаганда ненависти	Порнография
<ul style="list-style-type: none"> • Общество считает, что проблема существует. • Детская порнография – не новая проблема. • Детская порнография в цифровом формате – не новая проблема, она появилась еще в середине 1980-х гг. • Яркий пример «незаконного контента». • Отнесена к категории противозаконных деяний Конвенцией Совета Европы о борьбе с киберпреступностью, Факультативным протоколом ООН к Конвенции о правах ребенка, касающимся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, а также Рамочным постановлением Совета ЕС о борьбе с сексуальной эксплуатацией детей и детской порнографией (еще не принято). • Факультативный протокол ООН: 108 подписавших государств, 71 участник на февраль 2004 г. <p style="text-align: center;">Незаконно ←</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Общество считает, что проблема существует. • Расизм и ксенофобия – не новые проблемы. • Пропаганда ненависти в цифровом формате – не новая проблема, она появилась еще в середине 1980-х гг. • Трудно классифицировать: В зависимости от характера высказываний и законов конкретной страны они могут быть признаны незаконными или вредными/оскорбительными (НО законными) • Критерии их вредного характера различны в разных европейских государствах. • Дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы о борьбе с киберпреступностью о криминализации совершаемых посредством компьютерных сетей деяний, характеризующихся расизмом и ксенофобией: 23 подписавших государства, но пока не ратифицирован. <p style="text-align: center;">?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Общество НЕ всегда считает, что проблема существует. • Порнография, безусловно, НЕ новое явление. • Трудно классифицировать: в зависимости от ее характера и законов конкретной страны может быть признана незаконной или вредной/оскорбительной (НО законной). • Критерии ее вредного характера различны в разных европейских государствах. • Подход Великобритании к контенту откровенно сексуального характера весьма отличается от подхода Германии или скандинавских стран. • НЕ предпринимается попыток регулирования откровенно сексуального контента на международном уровне. <p style="text-align: center;">→ Законно</p>

Таблица 1: Следует заметить, что приведенная классификация контента небеспорна и зачастую сомнительна.

- 1 См. Сообщение Европейской комиссии о незаконном и вредном контенте в Интернете, Com (96) 487, Брюссель, 16 октября 1996 г.; «Зеленая книга» Европейской комиссии о защите несовершеннолетних и человеческого достоинства при предоставлении аудиовизуальных и информационных услуг, Брюссель, 16 октября 1996 г.
- 2 Там же, стр. 10.
- 3 Решение № /98/ЕС Европейского парламента и Совета о принятии Многолетнего плана действий сообщества по обеспечению большей безопасности пользования Интернетом путем борьбы с незаконным и вредным контентом в глобальных сетях, декабрь 1998 г. См. также C. Walker and Y. Akdeniz, «The governance of the Internet in Europe with special reference to illegal and harmful content», [1998] *Criminal Law Review*, December Special Edition: Crime, Criminal Justice and the Internet, 5–19.
- 4 Там же.
- 5 Еще одним источником получения такой информации являются книжные магазины; например, книгу под названием *Anarchist's Cookbook* («Справочник анархиста») можно приобрести даже в таких известных магазинах, как Waterstone's и Dillons в Великобритании.
- 6 См. Y. Akdeniz, *Sex on the Net? The Dilemma of Policing Cyberspace* (Reading: South Street Press, 1999).
- 7 См. J.R. Reidenberg, «Governing Networks and Cyberspace Rule-Making», [1996] *Emory Law Journal* 45.

присутствие в Интернете детской порнографии⁸. Следовательно, проблема незаконного контента в целом и способы ее решения связываются с детской порнографией, даже несмотря на то что детская порнография и педофилия не являются проблемами, характерными исключительно для Интернета. Другой связанной с контентом противозаконной деятельностью, вызывающей беспокойство у правоохранительных органов, является использование Интернета в целях домогательства и угрозы. Как показывает таблица 1, не всегда легко классифицировать некоторые виды контента как незаконные, при том что иногда их можно рассматривать как оскорбительные или вредные.

Следует также отметить, что правоохранительные органы продолжают беспокоиться и по поводу таких связанных с использованием Интернета преступлений, как мошенничество⁹, а также по поводу характерных киберпреступлений¹⁰ вроде несанкционированного доступа (взлома) к компьютерным сетям¹¹, распространения компьютерных вирусов типа LOVEYOU или Melissa¹² и действий, выражающихся в отказе от обслуживания компьютерных сетей. Однако поскольку эти вопросы не относятся к проблеме контента, они не будут далее обсуждаться в настоящей статье.

Вредный контент. Разница между незаконным и вредным контентом состоит в том, что первый относится к разряду противозаконных, тогда как последний иногда считается оскорбительным, предосудительным, нежелательным или отвратительным, но, как правило, не является противозаконным с точки зрения национального законодательства. Контент, который можно отнести к категории «вредного», включает материалы откровенно сексуального характера, политические мнения, религиозные верования, взгляды на расовые проблемы и половую жизнь. Однако следует заметить, что при рассмотрении дела *Handyside*¹³ Европейский суд по правам человека подтвердил, что свобода слова распространяется не только на идеи и информацию, в целом рассматриваемые как не имеющие оскорбительного характера, но даже на те, которые могут иметь оскорбительный, шокирующий или выводящий из душевного равновесия характер¹⁴, и такого рода информация законно существует в Интернете, как и в других средствах массовой информации.

Управление таким видом контента может осуществляться по-разному в разных странах. Именно это и происходит в Европе, где существуют разные подходы к сексуально откровенному контенту, языку ненависти или отрицанию Холокоста¹⁵. Например, в соответствии с Законом о публикациях непристойного содержания публикация и распространение материалов непристойного содержания являются в Великобритании незаконными. Однако обладание сексуально откровенным или непристойным контентом либо его просмотр не являются незаконными для лиц брачного возраста. Более того, в Великобритании не существует законов, признающих преступным просмотр таких материалов детьми в журналах или в Интернете. Эти законы, как правило, касаются снабжения детей подобными материалами.

Таким образом, отнесение контента к категории «вредного» зависит от культурных различий, и это признается судебной практикой Европейского суда по правам человека¹⁶. Тем не менее присутствие вредного контента является политически чувствительным вопросом и вызывает беспокойство европейских регулятивных органов.

-
- 8 См. в основном Y. Akdeniz, «Child Pornography», in Y. Akdeniz, C. Walker and D. Wall (eds.), *The Internet, Law and Society* (Addison Wesley Longman, 2000).
 - 9 См. D. Davis, «Criminal Law and the Internet: The Investigator's Perspective», [1998] *Criminal Law Review*, December Special Edition, 48–61.
 - 10 См. D. Wall, «Policing and the Regulation of the Internet», *Criminal Law Review*, December Special Edition (1998), 79–90.
 - 11 См. Y. Akdeniz, «Section 3 of the Computer Misuse Act 1990: an Antidote for Computer Viruses!», [1996] 3 *Web Journal of Current Legal Issues*.
 - 12 Вирус Melissa впервые появился в Интернете в марте 1999 г. Он быстро распространился в компьютерных системах Соединенных Штатов и Европы. По предварительным оценкам ущерб, нанесенный этим вирусом компьютерам во всем мире, составил 80 млн. долл. 9 декабря 1999 г. Дэвид Смит признал себя виновным в связанных с созданием вируса Melissa преступлениях, инкриминируемых ему судом штата и федеральным судом. См. *United States of America v. David Smith*, Criminal No. 99-18 U.S.C. § 1030(a)(5)(A) information, United States District Court District of New Jersey.
 - 13 См. *Handyside v. UK*, App. no. no. 5493/72, Ser. A vol. 24, (1976) 1 EHRR 737.
 - 14 См. также *Castells v. Spain*, App. no. 11798/85, Ser. A vol. 236, (1992) 14 EHRR 445.
 - 15 См. также Y. Akdeniz, «Case Review: League Against Racism and Antisemitism (LICRA), French Union of Jewish Students, v. Yahoo! Inc. (USA), Yahoo France», [2001] *Electronic Business Law Reports*, 1(3), 110–120 на сайте: <http://www.cyber-rights.org/documents/yahoo_ya.pdf>
 - 16 См., например, *Handyside v. UK*, App. no. no. 5493/72, Ser. A vol. 24, (1976) 1 EHRR 737.

Различные подходы к вредному контенту. «Пользователи Интернета заинтересованы в защите детей и уязвимых людей от незаконных или аморальных материалов. Проведенное в мае 1999 года обследование родителей в США показало, что 78 процентов выражают обеспокоенность содержанием материалов в Интернете, к которым имеют доступ их дети... Так что контроль над контентом для потребителей является серьезной и все более усугубляющейся проблемой, которую необходимо решать»¹⁷.

На наднациональном уровне План действий Европейского союза по обеспечению большей безопасности пользования Интернетом¹⁸ поддерживает такие инициативы по саморегулированию в целях борьбы с вредным контентом, как создание европейской сети «горячих линий» для пользователей Интернета по приему сообщений о вредном контенте, например детской порнографии, разработка схем саморегулирования и мониторинга контента силами поставщиков доступа и контента, а также развитие технологически и функционально совместимых на международном уровне систем классификации и фильтрации для защиты пользователей. Кроме того, План поддерживает меры по обеспечению большей осведомленности родителей, педагогов, детей и других потребителей об имеющихся возможностях, что поможет этим группам пользователей выбирать в сетях надлежащий контент и в разумной степени осуществлять родительский контроль.

Развитие систем классификации и фильтрации. В целях борьбы с вредным контентом в Интернете Европейский союз поощряет развитие систем классификации и фильтрации. Такие системы классификации, как Платформа для отбора контента в Интернете (PICS)¹⁹, работают, встраивая электронные метки в веб-документы, чтобы проверять их контент, прежде чем они появляются на дисплее компьютера²⁰. Такая система проверки может включать политическую, религиозную, рекламную или коммерческую тематику. Она может быть установлена тем, кто публикует материал, или какой-либо третьей стороной (например, ПУИ или каким-либо независимым агентством по проверке). Имеются и прикладные программы фильтрации, которые отвечают желаниям родителей, принимающих решения за своих детей. В настоящее время существует около 50 фильтрационных продуктов (большинство из них – американского про-

исхождения)²¹, и они совсем не обязательно отражают культурные различия в такой глобальной среде, какой является Интернет. Обычно программы-фильтры, блокирующие контент вредного/оскорбительного/шокирующего/нежелательного или неподходящего характера, включают:

- материалы откровенно сексуального характера;
- изображение сцен насилия;
- материалы, разжигающие ненависть;
- материалы, пропагандирующие незаконную деятельность, такую как потребление наркотиков, изготовление бомб либо принятие спиртных напитков несовершеннолетними или привлечение их к азартным играм.

В дополнение к этим общим категориям на сайте GetNetWise.org описываются средства, которые также ограничивают доступ к информации, связанной с пропагандой абортов, относящейся к рекламе, альтернативным журналам, искусству, образу жизни, юмору, досугу, политике, религии и многому другому, что не квалифицируется и не считается ни «вредным», ни «оскорбительным»²². Такой контент также трудно квалифицировать как «шокирующий»; на самом деле его можно определить лишь как «нежелательный» или «ненужный». Хотя вполне могут найтись и такие родители, которые не хотели бы, чтобы их дети имели доступ к веб-страницам, относящимся к искусству или юмору, или, по сути, политическим сайтам,

17 Пункт 10.13 Доклада секретариата Кабинета министров *e-commerce@its.best.uk*.

18 План действий по обеспечению большей безопасности пользования Интернетом путем борьбы с незаконным и вредным контентом в глобальных сетях, декабрь 1998 г.

19 Следует отметить также систему ICRA (Ассоциации классификации контента в Интернете), которая разработана на основе системы RSACi. Для получения более подробной информации см. <<http://www.icra.org/>>

20 См. Computer Professionals for Social Responsibility (Ассоциация «Специалисты по вычислительной технике за социальную ответственность»), «Filtering FAQ» <<http://quark.cpsr.org/~harryh/faq.html>>. Следует отметить, что большинство систем фильтрации, основанных на классификации третьих сторон, таких как CyberPatrol, соответствуют системе встраивания меток PICS.

21 См. <<http://kids.getnetwise.org/tools/index.php>>

22 См. <<http://kids.getnetwise.org/tools/blockother>>

таким, например, как сайт Джорджа У. Буша²³. Но такая классификация, а также то, что в результате этого блокируется производителями фильтрационных программ, остаются весьма сомнительными.

Даже если родители не захотят, чтобы их дети имели доступ к политическим веб-сайтам, они не узнают, какие другие веб-сайты оказались заблокированы производителями этого программного продукта.

Тем не менее системы саморегулирования и фильтрации поощряются и самой отраслью²⁴, и правительствами, и международными организациями как наделяющие пользователей правом выбора. В меморандуме Фонда Бертельсмана 1999 года утверждалось, что «при разумном использовании эта технология может способствовать тому, что контроль за вредным контентом и ответственность за него будут переложены с правительств, регулирующих и надзорных органов на самих граждан»²⁵. В меморандуме настаивалось на необходимости существования «независимой организации, которая предоставляла бы базовую терминологию для классификации и следила за периодическими обновлениями этой системы».

Критика недостатков систем классификации и фильтрации. Очень важно дать полное представление о системах классификации и фильтрации, рассказав об их недостатках и высказав критические замечания по поводу их использования и разработки, то есть по аспектам, которые обычно не учитываются представителями правительств, Европейской комиссией и регламентарными органами отрасли²⁶.

Изначально поощрявшиеся в качестве технологических альтернатив, которые должны были предотвратить принятие национальных законов по регулированию высказываний в Интернете, системы классификации и фильтрации, как оказалось, сами стали представлять существенную опасность для свободы выражения мнения. При тщательном исследовании оказалось бы, что эти системы вносят фундаментальные структурные изменения, которые в действительности могут способствовать подавлению свободы слова гораздо эффективнее, чем это сделали бы одни только национальные законы²⁷.

Получается, что обе системы сами связаны с рядом проблем. Оказывается, они не предоставляют гражданам полной защиты и не решают всех проблем, связанных с контентом. Они могут быть несовершенными, и во многих случаях применение программ-фильтров приводит к сплошному блокированию. В то же время некоторые программы фильтрации подвергались критике за недостаточно эффективное блокирование²⁸. В общем, слишком большие надежды возлагаются на бездумное механическое блокирование на основе идентификации ключевых слов и фраз. Более того, все это основывается на моральных установках, которых придерживается та или иная компания/организация при выработке своих критериев классификации и/или фильтрации и баз данных. Таким образом, указанные выше средства выявили наличие у производителей самых разных и отличающихся друг от друга представлений об оскорбительных и неприемлемых высказываниях или их несогласие с какими-либо политическими взглядами.

Ограниченная функциональность. Прежде всего, хотя правительства разных стран и приветствуют использование и развитие систем классификации, возможности этих средств ограничены определенными частями Интернета. Однако в официальных заявлениях не содержится никаких предупреждений об этих ограничениях.

23 См. BBC News, «Attack prompts Bush website block» 28 October 2004, на сайте: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/technology/3961557.stm>

24 См. Bertelsmann Foundation's Memorandum on Internet Self-Regulation, September 1999, на сайте: <<http://www.stiftung.bertelsmann.de/internetcontent/english/download/Memorandum.pdf>>

25 Ibid.

26 См. в основном Electronic Privacy Information Center, *Filters and Freedom – Free Speech Perspectives on Internet Content Controls* (Washington DC: EPIC, September 1999). Просьба принять к сведению, что стремительная разработка и внедрение систем фильтрации и классификации замедлились отчасти в результате публикации материалов, вошедших в этот сборник.

27 См. Заявление участников Всемирной кампании за свободу Интернета, представленное на Саммите по проблемам интернет-контента, Мюнхен, Германия, сентябрь 1999 г.

28 На определенной стадии компания Websense опубликовала на своем сайте ежедневный список веб-сайтов с порнографическим содержанием, которые ее конкуренты не блокируют. Однако любой пользователь, в том числе школьники, использующие программы SmartFilter и SurfControl, могли получить доступ к сайтам этого списка, просто зайдя на сайт Websense и подтвердив, что им более 18 лет. См. доклад Peacefire на сайте Websense по адресу: <<http://peacefire.org/censorware/WebSENSE/>>

Системы классификации предназначаются для веб-сайтов Всемирной паутины и не включают такие связанные с Интернетом системы, как чат-форумы²⁹, серверы протокола передачи файлов (ftp)³⁰, телеконференции в Usenet, системы аудио- и видеопередачи в реальном времени, которые могут включать передачу «живого» звука и изображения, и, наконец, сообщения вездесущей электронной почты.

Невозможно осуществлять классификацию контента в имеющихся сейчас системах, и поэтому предположение, что системы классификации сделали бы Интернет «более безопасной средой» для детей, неверно, поскольку контент Всемирной паутины является лишь частью интернет-пространства. Хотя можно говорить о том, что Всемирная паутина представляет собой самую замысловатую и быстро развивающуюся область Интернета, проблемы, которые, по мнению регламентарных органов, существуют в Интернете, характерны не только для Всемирной паутины.

Проблемы определения и категоризации. Во-вторых, не ясно, что регламентарные органы подразумевают под контентом, нуждающимся в классификации, даже во Всемирной паутине, где применяется технология классификации и фильтрации. Выше приведены примеры из официальных заявлений, где к такой категории относится «вредный», «аморальный», «нежелательный», «ненужный» или «предосудительный» контент.

По мнению Фонда интернет-наблюдения Великобритании, существует «целая категория опасных тем», которые требуют классификации и к которым относятся наркотики, секс, насилие, такие опасные виды спорта, как банджи-джампинг, и пропаганда ненависти³¹. К такому контенту, несомненно, относятся публикации вроде «Справочника анархиста»³², который можно загрузить с веб-сайтов, но их легко приобрести и через ftp-серверы или службы автоматической электронной почты, не говоря уже о таких известных книжных магазинах, как Waterstone's, Dillons и Amazon.co.uk в Великобритании.

Проблемы, связанные с участием третьих сторон, и проблемы ответственности. В-третьих, если бы обязанность осуществлять классификацию была передана третьим сторонам, это могло бы породить проблемы свободы слова и в отношении ряда

ныне имеющихся у третьих сторон программ-классификаторов, возросла бы вероятность возникновения произвола цензуры. Это не оставило бы места для споров и разногласий, поскольку в таком случае классификация осуществлялась бы частными организациями без «прямого» вмешательства государства. Когда цензура вводится при наличии угрозы государственного вмешательства, но реализуется частными организациями, правовые действия почти невозможны, трудно определить ответственность, и система не является ни открытой, ни демократичной³³.

Несовершенные системы. В-четвертых, еще одним недостатком применения таких технологий является то, что такие системы несовершенны³⁴ и в большинстве случаев используются для ограничения доступа к общественно полезным веб-сайтам и информации³⁵. Много раз сообщалось, что системы и прикладные программы фильтрации имеют чрезмерно широкий охват, ограничивают доступ и подвергают цензуре «неудобные» веб-сайты или отфильтровывают имеющие образовательный потенциал материалы, касающиеся СПИДа, предотвращения наркомании или подростковой беременности. Как всегда, оправданием служит защита детей от вредного контента, а также

29 Информационное наполнение такой интерактивной среды, как чат-форумы, невозможно классифицировать, поскольку обмен информацией и ее передача происходят в режиме реального времени и спонтанно.

30 В Интернете насчитывается примерно 1 млн. серверов ftp. Некоторые из этих онлайн-библиотек могут содержать контент оскорбительного характера, который признан вредным для детей.

31 *Wired News*, «Europe Readies Net Content Ratings», 7 July 1997.

32 William Powell, *The Anarchist Cookbook*, paperback reissue edition (Barricade Books, 1989).

33 См. в основном Cyber-Rights & Cyber-Liberties (UK) Report, «Who Watches the Watchmen: Internet Content Rating Systems, and Privatised Censorship», November 1997, на сайте: <<http://www.cyber-rights.org/watchmen.htm>> и Cyber-Rights & Cyber-Liberties (UK) Report: «Who Watches the Watchmen: Part II – Accountability & Effective Self-Regulation in the Information Age», September 1998, на сайте: <<http://www.cyber-rights.org/watchmen-ii.htm>>

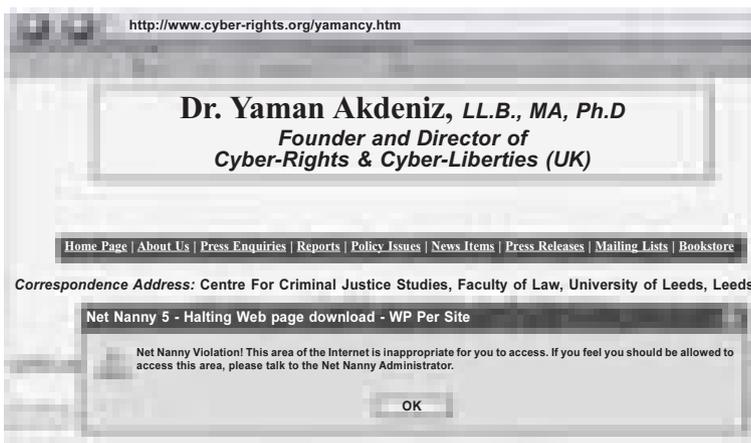
34 Electronic Privacy Information Center, «Faulty Filters: How Content Filters Block Access to Kid-Friendly Information on the Internet», Washington, December 1997, на сайте: <<http://www2.epic.org/reports/filter-report.html>>

35 См. в основном страницы PeaceFire.Org на сайте: <<http://www.peacefire.org>>, а также великолепные страницы Сета Финкельштейна Anticensorware Investigations – Censorware Exposed на сайте: <<http://sethf.com/anticensorware/>>

обязанность данной отрасли предоставлять клиентам более широкий выбор. Однако вместо защиты детей системы и прикладные программы фильтрации используются для ограничения возможности меньшинств высказывать свои взгляды и ограничения общественно полезных сайтов³⁶. По свидетельству Доклада об интернет-фильтрах Национальной коалиции против цензуры³⁷:

- Программа I-Gear заблокировала очерк «Непристойность в Интернете: уроки из мира искусства», Доклад ООН «ВИЧ/СПИД: глобальная эпидемия», а также начальные страницы 4 галерей фотографии.
- Наряду с другими программы Net Nanny, SurfWatch, Cybersitter и BESS заблокировали официальный сайт лидера большинства палаты представителей Ричарда «Дика» Арми, обнаружив слово «dick». (Оно имеет также непристойное жаргонное значение. – *Прим. ред.*)
- Программа SmartFilter заблокировала Декларацию независимости, все пьесы Шекспира, книгу «Моби Дик» и брошюру «Марихуана: факты для подростков», опубликованную Национальным институтом по проблемам наркомании (подразделение Национальных институтов здравоохранения).
- Программа SurfWatch заблокировала такие сайты по правам человека, как сайты Специального уполномоченного Совета государств Балтийского моря и организации Algeria Watch, а также сайт медицинской библиотеки Канзасского университета Арчи Р. Дайкса, обнаружив слово «dykes». (Имеющее сленговое значение «лесбиянка». – *Прим. ред.*)
- Программа X-Stop заблокировала «Национальный журнал законодательства по сексуальной ориентации», страницу «Запрещенные книги» Университета Карнеги-Меллона, компании общественного питания «Let's Have an Affair», а также – благодаря своей функции поиска «сквернословия» – поиски таких произведений, как «Bastard Out of Carolina» и «The Owl and the Pussy Cat». (В названиях которых есть слова, имеющие как литературное, так и непристойное жаргонное значение. – *Прим. ред.*)

Более того, недавно проведенный автором анализ выявил, что такие популярные прикладные программы-фильтры, как CyberSitter и NetNanny, блокируют начальную страницу сайта автора по адресу <http://www.cyber-rights.org> по той простой причине, что слово «порнография» используется на начальной странице Cyber-Rights & Cyber-Liberties. Журналы регистрации Cyber/Sitter показали, что эти страницы были отфильтрованы и следовательно недоступны, потому что прикладная программа отнесла их к категориям «детская порнография», «педофилия» и «порносекс». Не отличается и подход программы NetNanny. Доступными, однако, оказались другие страницы того же домена, например <http://www.cyber-rights.org/yamancv.htm>. Если CyberSitter не предоставила никакой информации на экране при блокировке сайта <<http://www.cyberrights.org>>, то NetNanny поместила следующее предупреждение:



Подобным же образом, ни CyberSitter, ни NetNanny не выдали никакой информации при поиске слов «подростковая беременность» в браузере Google, но обе не смогли заблокировать рек-

36 Gay & Lesbian Alliance Against Defamation report, «Access Denied: The Impact of Internet Filtering Software on the Lesbian and Gay Community», New York, December 1997, на сайте: <http://www.glaad.org/glaad/access_denied/index.html>

37 National Coalition Against Censorship, *Internet Filters: A Public Policy Research* (Marjorie Heins & Christina Cho, Free Expression Policy Project), Fall 2001, на сайте: <<http://www.ncac.org/issues/internetfilters.html>>

ламные объявления в этом браузере, размещенные на тех же страницах и содержавшие те же слова³⁸.

Так, вместо полезной прикладной программы в дома пользователей проникает «цензурный продукт» под видом «родительского контроля» и в качестве предполагаемой альтернативы государственной цензуре. Но на самом деле эти системы навязывают стандарты разработчиков программного обеспечения, вместо того чтобы предоставлять свободу выбора и просмотра информации в Интернете самим потребителям, которые покупают их и полагаются на надежность таких продуктов. Большинство компаний, создающих такой вид программного обеспечения, не предоставляют никакой мотивационной системы для поставщиков контента³⁹, которых «блокируют или фильтруют», тем самым «подрывая саморегулируемый обмен информацией, который отличает интернет-сообщество»⁴⁰. Поэтому использование этих средств никогда не должно принудительно навязываться государством или подлежать санкционированию с его стороны⁴¹.

Возможность обходного маневра. Помимо того что несовершенство описанных выше контентных фильтров мешает работе, эти механизмы можно легко обмануть. Речь идет не только о часто приводимых примерах, как дети не устанавливают или удаляют такие прикладные программы из своих компьютеров, но и о существующей программе под названием Circumventor, которая побеждает цензоров и делает бесполезной все попытки отфильтровать контент. Программа Circumventor была разработана Беннетом Хазелтоном из Peacefire.Org. Она сводит на нет все попытки блокировки контента, в том числе действие программ, подобных CyberSitter и NetNanny⁴².

Одним из мотивов, лежавших в основе разработки программы Circumventor, явилось стремление Peacefire.Org обойти цензуру политических веб-сайтов. Широко известно, что доступ к значительному числу политических веб-сайтов блокируется почти для всех пользователей Интернета в Китае⁴³ и на Ближнем Востоке⁴⁴. Такие технологии, как программа Circumventor, могут помочь пользователям Интернета в странах, где существует цензура, получить доступ к таким сайтам. Помимо разработанной Peacefire.Org программы Circumventor, для того чтобы избежать фильтрации, можно использовать такие ано-

нимные серверы-посредники и анонимные системы поиска в Сети, как *anonymizer.com*. Однако нередки и случаи блокирования программами-фильтрами таких известных сайтов и серверов-посредников. В связи с этим осуществлять доступ к разработанной *Peacefire.Org* программе *Circumventor* лучше через компьютер с неизвестным (или известным ограниченному числу пользователей) сетевым адресом, поскольку это увеличивает вероятность успешного обхода и помогает избежать возможных непредусмотренных рисков, связанных с использованием технологий обхода⁴⁵.

Права детей или права взрослых. В-пятых, в то время как доступ детей к вредному контенту приводится чаще всего в качестве аргумента в пользу необходимости регулирования Интернета, не стоит забывать, что к этой глобальной среде имеют доступ

38 Следует отметить доклад Семейного фонда Генри Дж. Кайзера *See No Evil: How Internet Filters Affect the Search for Online Health Information*, December 2002, на сайте: <http://www.kaisernet.org/health_cast/uploaded_files/Internet_Filtering_exec_summ.pdf>

39 Одни компании предоставляют возможность использования механизма просмотра, другие допускают поиск в своих базах данных в онлайн-режиме. Но в большинстве случаев поставщик онлайн-контента не может узнать, подверглись ли его веб-страницы блокировке программами-фильтрами, пока сам не протестирует эти программы. Учитывая количество таких прикладных программ, обнаружить, что какая-либо из них блокировала конкретный веб-сайт, или узнать почему, является невыполнимой задачей.

40 См. Письмо ассоциации «Специалисты по вычислительной технике за социальную ответственность» (CPSR) от 18 декабря 1996 г., направленное Solid Oak, производителю программы *Cyber-Sitter*, на сайте: <<http://www.cpsr.org/cpsr/nii/cyber-rights/>>

41 Но в США был принят иной подход. Верховный суд постановил, что конгресс должен серьезным образом стимулировать использование школами и библиотеками программ-фильтров. См. *United States v. American Library Assn., Inc.*, 539 US 194 (2003). По мнению Верховного суда, конгрессу следует также принять меры для содействия развитию прикладных программ-фильтров данной отрасли и их использованию родителями.

42 Более подробную информацию о разработанной *PeaceFire.Org* программе *Circumventor* см. на сайте: <<http://www.peacefire.org/circumventor/simple-circumventor-instructions.html>>

43 Следует отметить доклад инициативы *OpenNet* «*Probing Chinese search engine filtering*», August 2004, на сайте: <<http://www.opennetinitiative.net/bulletins/005/>>

44 См. в основном страницы Документации по фильтрованию Интернета во всем мире Центра Беркмана по проблемам общества и Интернета Гарвардской юридической школы на сайте: <<http://cyber.law.harvard.edu/filtering/>>

45 См. подробнее в докладе инициативы *OpenNet* *Unintended Risks and Consequences of Circumvention Technologies: The IBB's Anonymizer Service in Iran*, May 2004, на сайте: <<http://www.opennetinitiative.net/advisories/001/>>

и пользуются ею не только дети. В действительности дети не могут иметь свои интернет-счета без участия кого-либо из родителей или другого взрослого, так как почти во всех странах открыть счет у поставщика услуг Интернета можно лишь по достижении 18-летнего возраста. Взрослым следует ответственно относиться к пользованию Интернетом их детьми, а не полагаться на технические решения, которые не могут в полной мере решить проблемы, связанные с контентом. Библиотекари⁴⁶ и педагоги тоже должны осознавать свою роль при предоставлении детям доступа в Интернет в публичных библиотеках и школах.

Свобода слова и цензура. И наконец, самое важное: системы классификации и фильтрации с их возможностями блокирования позволяют репрессивным режимам блокировать контент в Интернете (как уже упоминалось выше) или требовать принудительного использования таких средств.

Потребовав принятия какой-либо уже существующей системы классификации, государство может уклониться от решения трудоемкой задачи создания новой системы классификации контента, в то же время защищая протокол фильтрации как добровольно созданный и одобренный частным сектором⁴⁷.

Беспокойство по этому поводу со стороны борцов за гражданские права остается вполне обоснованным в свете принятия Австралийского закона о поправке в отношении трансляционных услуг (онлайн-услуг), который санкционирует блокирование интернет-контента на основе существующих национальных принципов классификации кино- и видеопродукции⁴⁸. Это говорит о существовании государственной поддержки системы обязательной классификации, и такой вариант может быть рассмотрен не только репрессивными режимами, но и демократическими государствами.

Любое действие регулирующего характера, предпринятое для защиты определенной группы людей, например детей, не должно выливаться в безусловный и всеобщий запрет на пользование Интернетом для распространения контента, который имеется в свободном доступе для взрослых в других средствах распространения информации. В процессе по делу *Reno*

*и ACLU*⁴⁹ Верховный суд США констатировал, что «Интернет имеет не столь «агрессивный» характер, как радио или телевидение», и подтвердил вывод Апелляционного суда США, согласно которому «сообщения, переданные через Интернет, не «вторгаются» в дома людей и не появляются самопроизвольно на экране компьютера». Тем не менее на уровне Верховного суда программ-фильтрам было отдано предпочтение по сравнению с государственным законодательством, и та же аргументация была приведена в ходе рассмотрения одного из последующих дел, когда Верховный суд констатировал, что «благодаря использованию фильтров не признается незаконной ни одна из категорий высказываний, и таким образом устраняется или по крайней мере ослабляется эффект устрашения»⁵⁰. Утверждалось, что фильтры способны стать более действенным инструментом, чем любое законодательство, и налагать избирательные ограничения на высказывания на стадии их получения пользователем, а не всеобъемлющие ограничения, налагаемые на источник. Однако Верховный суд признал, что «прикладные программы-фильтры не являются идеальным решением, поскольку они способны блокировать некоторые материалы, не наносящие вреда несовершеннолетним, и в то же время не обнаружить материалы, которые действительно являются таковыми»⁵¹.

Существование проблем, связанных с системами классификации и фильтрации, было также признано на уровне Европейского союза. Как указал в своем докладе о Плане действий Европейской комиссии в поддержку более безопасного пользо-

46 Следует отметить материал E. Werby, *The Cyber-Library: Legal and Policy Issues Facing Public Libraries in the High-Tech Era*, National Coalition Against Censorship, 1999, на сайте: <<http://www.ncac.org/issues/cyberlibrary.html>>

47 См. Заявление участников Всемирной кампании за свободу Интернета (GILC), представленное на Саммите по проблемам интернет-контента, Мюнхен, Германия, сентябрь 1999 г.

48 См. в основном <<http://www.efa.org.au/Issues/Censor/cens1.html>>

49 *Reno v. ACLU*, 117 S. Ct. 2329 (1997).

50 *Ashcroft, Attorney General v. American Civil Liberties Union et al.*, certiorari to the United States Court of Appeals for the Third Circuit, No. 03-218. Argued 2 March 2004 - Decided 29 June 2004, на сайте: <<http://supct.law.cornell.edu/supct/html/03-218.ZS.html>> См. также *ACLU v. Reno II*, No. 99-1324. Полный текст решения см.: <<http://pacer.ca3.uscourts.gov:8080/C:/InetPub/ftproot/Opinions/991324.TXT>>.

51 *Ibid.*

вания Интернетом Экономический и социальный комитет Европейской комиссии⁵², весьма маловероятно, что в результате предлагаемых мер Интернет станет в конце концов более безопасным, поскольку категоризация и классификация всей информации в Интернете «практически невозможна»⁵³. Что еще более важно, Комитет выразил обеспокоенность тем, что возможность использования поставщиками интернет-услуг систем классификации и фильтрации на стадии ввода информации превратит системы, призванные «расширять возможности», в средство контроля, «в действительности отбирающее у граждан право выбора». Комитет пришел к выводу, что «у активного продвижения основанных на классификации систем фильтрации нет будущего»⁵⁴. Но тем временем продвижение этих средств интернет-провайдерами, а также регламентарными органами европейских и других стран, продолжается, а выводы Экономического и социального комитета были во многом проигнорированы Европейской комиссией при утверждении Плана действий в поддержку более безопасного пользования Интернетом.

Заключение. В настоящей статье была сделана попытка обзора инициатив по саморегулированию, целью которых являлось решение проблемы вредного контента. Нет единого решения по эффективному регулированию незаконного и вредного контента; возникновение «управления Интернетом» влечет за собой создание еще более диверсифицированной и фрагментированной системы регулирования, которая совсем не обязательно будет базироваться в национальных государствах.

С точки зрения управления Интернет представляет собой большую проблему. Теоретики управления уже начинают признавать, что «объекты управления становятся известными только при попытке управлять ими»⁵⁵ и что «управление не подразумевает выбор между централизацией и децентрализацией. Оно заключается в регулировании отношений в рамках сложных систем»⁵⁶.

Следовательно, неизбежен многоуровневый подход⁵⁷, при котором в состав участников управления Интернетом войдет ряд государственных и частных организаций, в том числе отдельные пользователи, для осуществления саморегулирования в отношении вредного контента. Многоуровневый подход

неизбежно выйдет за рамки национальных государств, чтобы охватить и наднациональный, и международный уровни управления Интернетом. Но в то же время, «если необходимо приступить к созданию подобных механизмов международного управления и повторного введения регулирования, то главная роль в этом должна отводиться национальным государствам»⁵⁸.

Однако на национальном уровне широко распространено мнение, что «государство просто не в состоянии осуществлять регулирование для достижения своих целей в этой новой глобальной электронной среде»⁵⁹, и поэтому в отношении развития электронной торговли предпочтение отдается «незначительным мерам регулирования». Уже прозвучало множество призывов к установлению партнерства между правительством и сектором ИКТ, чтобы «достичь надлежащего баланса» в целях укрепления доверия и защиты потребителей в информационный век, однако такой баланс должен отражать и защищать права отдельных пользователей Интернета, а этот аспект часто не принимается в расчет регламентарными органами и самой отраслью. Для достижения баланса, который учитывал бы права отдельных лиц и интересы предпринимателей, совершенно необходимы открытость, отчетность и прозрачность по отношению к инициативам, направленным на регулирова-

52 Economic and Social Committee of the European Commission, Opinion on the Proposal for a Council Decision adopting a Multiannual Community Action Plan on promoting safe use of the Internet (OJEC, 98/C 214/08, Brussels-Luxembourg, 10 July 1998), 29–32.

53 Ibid., paragraph 4.1.

54 См. ibid. См. также Y. Akdeniz, «The Regulation of Internet Content in Europe: Governmental Control versus Self-Responsibility», (1999) *Swiss Political Science Review* 5(2), summer, 123–31.

55 A. Hunt and G. Wickham, *Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance* (London: Pluto Press, 1994), 78.

56 R.A.W. Rhodes, «The Hollowing Out of the State: The Changing Nature of the Public Services in Britain», (1994) *Political Quarterly*, 138–51, p. 151.

57 Y. Akdeniz, «Governance of Pornography and Child Pornography on the Global Internet: A Multi-Layered Approach», in L. Edwards and C. Waelde (eds.), *Law and the Internet: Regulating Cyberspace* (Hart Publishing, 1997), 223–41.

58 P. Hirst and G. Thompson, «Globalization and the Future of the Nation State», *Economy and Society*, (1995) 24 (3), 408–42, p. 430.

59 Per Tony Blair, foreword to the Cabinet Office Report, e-commerce@its.best.uk, September 1999.

ние⁶⁰ контента на национальном уровне, а не рефлекторная реакция на шумиху, поднимаемую в СМИ по поводу таких дел, как дело Гэри Глиттера⁶¹.

Более тесное сотрудничество в отношении преступной деятельности в Интернете будет развиваться между разными правоохранительными органами на наднациональном уровне (например, в рамках Европейского союза) или на международном уровне (например, на уровне Организации Объединенных Наций)⁶². Интерпол регулярно проводит встречи для правоохранительных органов по вопросам киберпреступности в целях активизации дальнейшего сотрудничества.

Однако согласование «в целом» национального уголовного законодательства представляется практически не осуществимым из-за этических, культурных, экономических и политических различий между государствами. В определенной мере согласие может быть достигнуто в отношении конкретных преступлений, например детской порнографии, после разработки Советом Европы Конвенции о борьбе с киберпреступностью⁶³.

Нынешняя технология фильтрации не обращает внимания на вполне законные различия между национальными государствами. Фактически она не принимает во внимание и некоторые основные права человека. Права на свободу выражения своих убеждений и доступ к информации включены в европейскую Конвенцию о защите прав человека и другие международные документы по правам человека, такие как Всеобщая декларация прав человека и Международный пакт о гражданских и политических правах. Эти основополагающие документы открыто защищают свободу слова независимо от государственных границ – положение, которое имеет особое отношение к глобальной сети Интернет⁶⁴. Системы классификации и фильтрации являются нарушением этих гарантий свободы слова⁶⁵.

Блокирующие и фильтрующие прикладные программы носят менее ограничительный характер, чем государственное регулирование и цензура, но существуют и другие альтернативные варианты. Следует делать больший упор на содействие развитию Интернета как позитивной и полезной среды, ощущается также насущная необходимость в распространении информации о пользовании Интернетом. Правительства и регулирующие органы должны вносить больший вклад в обра-

зовательные и информационные программы, а не в продвижение неэффективных средств классификации и фильтрации, которые порождают только ложное чувство безопасности у родителей и педагогов, тогда как детям удается быстро находить возможности их обхода. Совет, который следует дать обеспокоенным пользователям, и прежде всего родителям, состоит в том, чтобы они учили своих детей, а не доверялись технологии или сектору ИКТ, представители которого полагают, что смогут лучше защитить детей, чем их родители. Идея состоит в том, чтобы быть ответственными родителями, а не цензорами.

-
- 60 Следует отметить также ответ Cyber-Rights & Cyber-Liberties (Великобритания) на отчет Специальной комиссии по совершенствованию регулирования электронной торговли, 12 октября 2000 г., на сайте: <<http://www.cyber-rights.org/reports/btrf.htm>>, и доклад Специальной комиссии Regulating Cyberspace: better regulation for e-commerce, 14 декабря 2000 г., на сайте: <<http://www.cabinet-office.gov.uk/regulation/taskforce/ecommerce/default.htm>>
- 61 См. «Fury as Glitter gets only 4 months», *The Sun*, 13 November 1999.
- 62 United Nations, Economic and Social Council, Commission on Human Rights (Fifty-fourth session), Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance: Report of the expert seminar on the role of the Internet in the light of the provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Geneva, 10–14 November 1997), E/CN.4/1998/77/Add.2, 6 January 1998.
- 63 См. в основном Y. Akdeniz, «An Advocacy Handbook for the Non-Governmental Organisations: The Council of Europe's Cyber-Crime Convention 2001 and the additional protocol on the criminalisation of acts of a racist or xenophobic nature committed through computer systems, Cyber-Rights & Cyber-Liberties», December 2003, на сайте: <http://www.cyber-rights.org/cybercrime/coe_handbook_crcl.pdf>
- 64 См. также доклад GILC, «Regardless Of Frontiers: Protecting The Human Right to Freedom of Expression on the Global Internet» (Washington DC: CDT, September 1998), на сайте: <<http://www.gilc.org/speech/report/>>
- 65 См. Заявление участников Всемирной кампании за свободу Интернета, представленное на Саммите по проблемам интернет-контента, Мюнхен, Германия, сентябрь 1999 г., на сайте: <<http://www.gilc.org/speech/ratings/gilc-munich.html>>