

**Нестерова Ирина Алексеевна**

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ,  
ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ОБЛАЧНЫХ  
ТЕХНОЛОГИЙ**

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

**АВТОРЕФЕРАТ**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Работа выполнена на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности»

- Научный руководитель:** **Серго Антон Геннадьевич**  
доктор юридических наук, доцент,  
профессор кафедры авторского права,  
смежных прав и частноправовых дисциплин  
ФГБОУ ВО «Российская государственная  
академия интеллектуальной собственности»
- Официальные оппоненты:** **Рузакова Ольга Александровна**  
доктор юридических наук,  
заместитель руководителя аппарата  
Комитета Государственной Думы  
по государственному строительству  
и законодательству  
**Васильева Ксения Валерьевна**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры предпринимательского и  
трудового права ФГБОУ ВО «Государственный  
университет управления»
- Ведущая организация:** **ФГБОУ ВО «Дипломатическая академия  
МИД России»**

Защита состоится 29 июня 2017 г. в 14 ч. 00 мин. на заседании диссертационного совета Д 401.001.02 по защите докторских и кандидатских диссертаций при ФГБОУ ВО РГАИС по адресу: 117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 55а, ауд. 305.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте [dis.rgiis.ru](http://dis.rgiis.ru) ФГБОУ ВО РГАИС. Автореферат разослан «\_\_» \_\_\_\_\_ 2017 г.

Ученый секретарь диссертационного совета  
кандидат юридических наук, доцент

Савина Виктория Сергеевна

## I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы исследования.** Подтверждение в Стратегии развития информационных технологий в Российской Федерации<sup>1</sup> того, что масштаб влияния отрасли информационных технологий на государство в значительной степени превосходит сугубо отраслевые эффекты, оказывая влияние на всё дальнейшее развитие страны, еще раз заострило внимание на вопросе о качестве правового (прежде всего – гражданско-правового) обеспечения сегмента экономики и, конкретно, индустрии информационных технологий (далее также ИТ) в Российской Федерации.

Два года назад власти Китая заявили о своих намерениях об увеличении в 3 раза числа патентов к 2020 году, чтобы внедрить высокотехнологичные решения во все отрасли экономики: от сельского хозяйства до фармацевтической промышленности<sup>2</sup>. Анализ текущей политики Китая и целого ряда других развитых государств мира за последние годы позволяет сделать вывод о ее акцентированности в значительном ее сегменте именно на ИТ-технологиях. Развитость именно этой сферы (соответственно и в части гражданско-правового ее обеспечения) сегодня обоснованно позиционируется как фактор обеспечению должного уровня информационной (и в целом национальной) безопасности и обороноспособности страны.

Наиболее инновационно-ёмким и потенциально-перспективным сектором в сфере информационных технологий сегодня является сегмент (сфера) так называемых облачных технологий<sup>3</sup>, отражающих уникальные топологию, эргономику и логику сопряжения информационно-вычислительных технологий и ресурсов. Указанные технологии уже немало лет как прочно и массированно вошли в жизнь современной ИТ-индустрии и активно используются значительной частью от общего числа пользователей, и далеко не только в рамках е-бизнеса. Известны вполне подтверждаемые прогнозы о неуклонном и, более того, экспоненциальном росте мирового рынка облачных технологий, как в среднесрочной, так и в долгосрочной перспективе. Эти технологии обретают всё большее значение – тем более в условиях быстрого развития таких индустрий, как биоинформатика, биоинженерия, биофармакология, экспоненциального роста численности результатов интеллектуальной деятельности.

---

<sup>1</sup> Стратегия развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года / Утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации от 01.11.2013 № 2036-р. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.minsvyaz.ru/ru/documents/4084/#tdocumentcontent> (Дата обращения: 22.12.2015).

<sup>2</sup> Китай хочет утроить число патентов к 2020 году // <<https://ria.ru/economy/20150105/1041418559.html>>. (Дата обращения: 05.01.2015).

<sup>3</sup> Первое упоминание термина «облачные технологии» от англ «cloud computing» относят к 1980-м годам.

Согласно оценкам специалистов, сегодня наблюдается быстрый рост объема информации и данных, и, по оценкам международной аналитической компании IDC, объем информации, накапливаемой человечеством в электронном виде, к 2020 году увеличится более чем в 300 раз по сравнению с показателем 2005 года<sup>4</sup>. И именно за облачными технологиями решение вопроса о технологическом обеспечении оперирования такими массивами информации.

Однако законодательству Российской Федерации понятие «облачные технологии» практически не известно, за редчайшим исключением<sup>5</sup>. Совершенно беспрецедентной является складывающаяся в российском праве ситуация, когда какой-то комплекс отношений, имеющих самое непосредственное отношение к экономике и инновациям, получил развитие в рамках административного и информационного права, но остался неизвестен праву гражданскому и, в особенности, праву интеллектуальной собственности. Это обстоятельство предопределяет явный дисбаланс в законодательстве, отнюдь, не способствующий конкурентоспособности отечественных разработчиков программного обеспечения, иных правообладателей результатов интеллектуальной деятельности, создаваемых, используемых или распространяемых в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий, как результат – выступает препятствием надлежащему развитию нашей экономики.

Имеющие место массивированные правовые пробелы в Части четвертой ГК РФ в сфере облачных технологий создают условия для катастрофического отставания России в этой сфере от других государств мира в состязательности инноваций, а равно детерминируют редуцированность реальной правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые, используемые или распространяемые в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий.

---

<sup>4</sup> Спасти и сохранить // Электронный ресурс / Режим доступа: URL: <http://expertonline.kz/a11860/> (Дата обращения: 13.12.2015)

<sup>5</sup> Такими исключениями стали: Постановление Правительства Российской Федерации от 27.12.2012 № 1406 (ред. от 10.04.2017) «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы”» (раздел III ФЦП – в части использования облачных технологий для обеспечения судопроизводства), Постановления Правительства Российской Федерации от 23.03.2017 № 325 «Об утверждении дополнительных требований к программам для электронных вычислительных машин и базам данных, сведения о которых включены в реестр российского программного обеспечения, и внесении изменений в Правила формирования и ведения единого реестра российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных», Приказ Министерства связи и массовых коммуникаций РФ от 30.06.2014 № 178 «Об Экспертном совете по вопросам использования облачных вычислений при Министерстве связи и массовых коммуникаций Российской Федерации», Указ Президента РФ от 21.08.2012 № 1202 «Об утверждении Положения об Управлении Президента Российской Федерации по применению информационных технологий и развитию электронной демократии».

Применение облачных технологий еще более усугубляет то, что, по мнению экспертов, сеть Интернет (не говоря даже о так называемой ее «глубокой» и «темной» частях – Deep Web и Dark Web) в своём активном развитии становится всё более непредсказуемой, искусственно диссипативной, всё более заполненной кавернами неопределённостей и изолированной самореферентности<sup>6</sup>, создавая тем самым условия благоприятствования совершению противоправных посягательств на права интеллектуальной собственности. Отсутствие надлежащего гражданско-правового регулирования в России в сфере облачных технологий выступает предпосылкой массовости таких правонарушений и, конечно, не может быть терпимым.

Кроме того, без адаптации права интеллектуальной собственности возникают риски снижения качества и эффективности гражданско-правового регулирования в этой сфере, учитывая имеющую место трансформацию таких важнейших понятий права интеллектуальной собственности как «копирование», «воспроизведение», «использование экземпляра программы для ЭВМ», а также постоянно совершенствующихся способов передачи результатов интеллектуальной деятельности, выраженных в электронной форме, и роли информационного посредника в процессе такой передачи. И именно облачные технологии очень существенно меняют поле значений указанных понятий, а стало быть – создают новые реалии в праве интеллектуальной собственности, не укладывающиеся в имеющиеся шаблоны.

Сказанное выше предопределяет необходимость существенного пересмотра законодательства Российской Федерации о праве интеллектуальной собственности в части урегулирования отношений в сфере облачных технологий, а для этого необходима фундаментальная гражданско-правовая теоретическая проработка заявленного тематического горизонта.

**Степень разработанности темы исследования.** Заявленный тематический горизонт по объективным причинам не рассматривался в цивилистической науке до 1990-х годов.

В современный период проблематика использования облачных технологий выступала предметом исследования в самых различных научных областях – в физико-математических науках<sup>7</sup>, технических науках<sup>8</sup>, экономических науках<sup>9</sup>. Отдельные

---

<sup>6</sup> Понкин И.В. Особенности сети Интернет в свете выявления и доказывания нарушений авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. – № 7. – С. 5–16.

<sup>7</sup> Шамакина А.В. Методы управления ресурсами в проблемно-ориентированных распределенных вычислительных средах: Дис. канд. физико-матем. наук: 05.13.11. – Челябинск, 2014.

<sup>8</sup> См., например: Лукашин А.А. Система защиты информационного взаимодействия в среде облачных вычислений: Дис. канд. техн. наук: 05.13.19. – СПб., 2012; Одегов С.В. Методика снижения рисков

вопросы находили отражение в работах по филологии<sup>10</sup> и журналистике – в части значения облачных технологий в формировании современных общественных отношений. В настоящее время в России диссертационные работы, посвященные сугубо анализу гражданско-правового регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий, почти отсутствуют. Ряд аспектов этой сложной темы рассматривается в диссертационных работах М.Б. Касеновой<sup>11</sup>, А.А. Вилинова<sup>12</sup>, Р.А. Евдокимова<sup>13</sup>, Д.А. Кобыляцкого<sup>14</sup>, М.В. Тарасова<sup>15</sup> и других ученых. Существенный вклад в исследование правовых вопросов, поднимаемых в настоящем исследовании, внесли работы таких известных цивилистов, как И.А. Близнец, Е.А. Войниканис, Э.П. Гаврилов, В.О. Калятин, К.Б. Леонтьев, И.А. Покровский, А.И. Савельев, А.П. Сергеев, А.Г. Серго, В.Н. Синельникова, Л.Б. Ситдикова, В.П. Шестрюк, А.Н. Шкилев и некоторых других.

Среди зарубежных специалистов в области правового регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий, необходимо отметить работы Кристофера Милларда (Christopher Millard), Симона Брэдшоу (Simon Bradshaw), Иана Волден (Ian Walden).

Тема правового регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий, была отчасти затронута в научных статьях А.М. Вилинова, А.И. Газейкиной, А. Глонассовой, Д.В. Грибанова, В.М. Гостева, Е. Домрочевой, Ю.С. Кожевниковой, А.В. Коляды, С.В. Макарова, И.В. Понкина, В. Разуваева, И. Ромашевского, А.И. Савельева, А.А. Шаталова, Е.А. Широковой и других авторов.

Вместе с тем, особенности гражданско-правовой природы, содержания и многообразия отношений по поводу прав интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые, используемые или распространяемые в

---

информационной безопасности облачных сервисов на основе квантификации уровней защищенности и оптимизации состава ресурсов: Дис. канд. техн. наук: 05.13.19. – СПб., 2013.

<sup>9</sup> См., например: *Зверева А.В.* Формирование маркетинга услуг системной интеграции на основе облачных технологий: Дис. канд. экон. наук: 08.00.05. – М., 2014; *Макаров С.В.* Развитие системы принятия решений в сфере коммуникационных услуг (на примере облачных технологий): Дис. канд. экон. наук: 08.00.05. – М., 2011.

<sup>10</sup> Копылов О.В. Особенности творческой деятельности журналиста в условиях медиаконвергенции: Дис. канд. филол. наук: 10.01.10. – Барнаул, 2012.

<sup>11</sup> Касенова М.Б. Правовое регулирование трансграничного функционирования и использования интернета: Дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2016.

<sup>12</sup> Вилинов А.А. Проблемы охраны авторского права и смежных прав при использовании информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. / Вилинов Александр Александрович. – Москва, 2012.

<sup>13</sup> Евдокимов, Р.А. Правовое регулирование охраны компьютерных программ (теоретические и практические проблемы): дисс. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Евдокимов Роман Андреевич. – М., 2015., 213 с.

<sup>14</sup> Кобыляцкий Д.А. Правовая охрана произведений в сети интернет: дисс. канд. юр. наук: 12.00.03./ Кобыляцкий Дмитрий Андреевич. – Саратов, 2015

<sup>15</sup> Тарасов М.В. Субъекты и объекты гражданских правоотношений в информационно-коммуникационных сетях: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Тарасов Михаил Владимирович. – Москва, 2014. – 210 с.

рамках, на основе или с задействованием облачных технологий, особенности гражданско-правового регулирования этих отношений и разрешения споров в этой области, лишь фрагментарно затрагивавшиеся вышеуказанными авторами, до сегодняшнего дня не нашли отдельного и достаточно глубокого системного научного осмысления в рамках науки гражданского права.

**Объектом диссертационного исследования** являются гражданско-правовые отношения, возникающие при создании и использовании облачных технологий.

**Предметом диссертационного исследования** являются нормы законодательства Российской Федерации (прежде всего – гражданского) и ряда зарубежных государств, регулирующих отношения по поводу правовой охраны прав интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые, используемые или распространяемые в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий, референтная судебная практика, а также научные доктрины и содержание научных дискуссий по данному кругу вопросов.

**Целью** диссертационного исследования является формирование комплексного научного представления о природе и особенностях технического регулирования и практического воплощения облачных технологий и облачных сервисов, детерминирующих особенности правовой охраны прав интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые, используемые или распространяемые в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий, о многообразии отношений в этой сфере и особенностях их гражданско-правового регулирования.

Для достижения заявленной цели диссертационного исследования поставлены следующие основные исследовательские задачи:

– выявление и фиксация поля юридически значимых проблем, связанных с регулированием и практическим воплощением облачных технологий и облачных сервисов, детерминирующих особенности правовой охраны прав интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые, используемые или распространяемые в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий;

– исследование природы и особенностей отношений по поводу создания, запуска, задействования и использования облачных технологий и отношений по поводу правовой охраны прав интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые, используемые или распространяемые в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий;

- анализ массивов нормативного гражданско-правового и технического регулирования вышеназванных отношений в России и за рубежом;
- обобщение существующих моделей регулирования вышеназванных отношений;
- анализ многообразия субъектных составов отношений, возникающих при использовании облачных технологий;
- исследование массива договоров, заключаемых в сфере использования облачных технологий;
- исследование правоприменительной практики в России и за рубежом по исследуемому тематическому горизонту;
- уточнить линейку дефиниций ключевых понятий в рамках исследуемого тематического горизонта;
- анализ существующих тенденций и перспектив развития права интеллектуальной собственности в части касающейся облачных технологий;
- формулирование соответствующих авторских идей и предложений о совершенствовании законодательства Российской Федерации.

**Методология исследования.** В рамках проведения диссертационного исследования были применены общенаучные методы научного познания, такие как анализ, синтез, обобщение, логический метод, индукция, дедукция, классификация, аналогия; а также частнонаучные и специальные методы, а именно: сравнительно-правовой, формально-юридический и иные методы исследования.

**Нормативная база диссертационного исследования** включает в себя международные соглашения, такие как Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве, Договор ВОИС об авторском праве, а также Конституцию Российской Федерации, федеральные законы (в том числе кодифицированные акты) Российской Федерации, указы Президента Российской Федерации, распоряжения и постановления Правительства Российской Федерации, акты федеральных органов исполнительной власти и нормативные правовые акты иностранных государств.

**Эмпирическую базу исследования** составляет практика применения отечественными и иностранными судами положений законодательства, регулирующего вопросы распространения результатов интеллектуальной деятельности с использованием облачных технологий; официальные разъяснения законодательства, методические рекомендации органов исполнительной власти, материалы юридических мероприятий, а также опыт практического участия диссертанта в разработке единых унифицированных



правил предоставления облачных сервисов для группы компаний, процедуры по обработке и защите персональных данных при использовании облачных технологий в рамках трудовой деятельности.

**Научная новизна исследования** состоит в том, что настоящая диссертационная работа представляет собой научное исследование, в котором представлен результат комплексного изучения вопросов, связанных с правовым регулированием отношений, возникающих при создании, задействовании и использовании облачных технологий. Автором разработано определение облачных технологий в гражданско-правовом контексте, выявлены недостатки теоретического и практического плана при применении действующих норм законодательства в части регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий, а также разработаны и обоснованы предложения по совершенствованию и развитию отечественного законодательства в соответствующей области.

Итоги проведенного исследования позволяют автору сформулировать и вынести на защиту следующие **основные положения**:

1. Автором разработана и представляется научная гражданско-правовая концепция понимания и интерпретации гражданско-правовой природы отношений по поводу создания, запуска, задействования и использования облачных технологий и отношений по поводу правовой охраны прав интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые, используемые или распространяемые в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий. Отношения в сфере использования облачных технологий урегулированы нормами различных отраслей права и направлений правового регулирования: гражданским правом, международным частным правом, административным правом, финансовым правом, информационным правом, банковским правом, уголовным правом, но именно гражданско-правовое регулирование выступает системным центром схождения и притяжения (в системном анализе – «аттрактором») правового порядка в этой сфере и катализатором инноваций в ней.

При этом в авторской концепции под **облачными технологиями** понимается информационно-технологическая концепция интегрированного в единый пул (совокупность общих пулов) корреально (совместно, солидарно) или казуально (под проект) конфигурируемых сетевых, комплексных и децентрализованных ординарных вычислительных ресурсов (хранения, обработки, передачи данных, иных информационных сервисов и приложений), реализованных экстратерриториально (пространственно вынесенных) и посредством инфраструктуры распределенных систем, обеспечивающих эргономичный и эксплуатационно-затратно-оптимальный доступ к этим

ресурсам посредством информационно-телекоммуникационных сетей (как общего пользования, так и с ограниченным санкционированным доступом). Соответственно под **облачным сервисом** понимается комплекс сервисных ИТ-услуг в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий.

2. Редуцированность возможностей правового урегулирования отношений по поводу создания, запуска, задействования и использования облачных технологий и отношений по поводу правовой охраны прав интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые, используемые или распространяемые в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий определяется следующими детерминантами:

1) размытость и разорванность системности отношений (существенных даже для распределенной системы: отсутствует хотя бы один процесс или элемент в распределенной системе, который бы в полной мере «знал» текущее глобальное состояние системы) в силу значительных асинхронности и интерсекциональности этих отношений, предопределяемых природой совокупности облачных технологий;

2) интерсекциональность сразу нескольких пластов субъект-субъектных отношений возникающих при использовании облачных технологий, и выявлены основные модели возникающих отношений, а именно: i) между провайдером облачного сервиса и пользователем; ii) между автором и (или) иным правообладателем РИД, которые распространяются (оборот которых происходит) с использованием и/или на основе (внутри этого поля) облачных технологий различного типа, и пользователем облачного сервиса; iii) возникающие между автором и (или) правообладателем РИД, являющихся составной частью (в том числе программной оболочкой, технических узлов) облачной инфраструктуры, и пользователем облачного сервиса; iv) возникающие между автором и (или) правообладателем РИД, являющихся составной частью облачной инфраструктуры, и провайдером облачного сервиса;

3) существование децентрализованных (peer-to-peer – P2P-сетей) сетей (пиринговых сетей) с т.н. «луковой» логистикой криптографии и маршрутизации, а также т.н. Deep Web и Dark Web, сетей I2P (Invisible Internet Project), VPN-туннелей, ресурсы, возможности и универсумы которых так же используются при проектировании, запуске, функционировании и задействовании облачных технологий, создавая энтропийный универсум с точки зрения возможности администрирования посредством правовых инструментов; данная особенность усугубляется известной существующей тенденцией повышения энтропийности информационно-телекоммуникационных сетей.

Выделены следующие **основные типы договоров**, применяемых для регулирования отношений по поводу создания, запуска, задействования и использования облачных технологий и отношений по поводу правовой охраны прав интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые, используемые или распространяемые в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий:

1) **лицензионный договор**, использование которого для регулирования исследуемых отношений является дефектным, поскольку в российской практике заключение именно этого договора зачастую обусловлено возможностью оптимизации бизнес-процессов (применения налоговых льгот и упрощения процедуры реализации), но отнюдь не сущностью регулируемых отношений;

2) **договор оказания услуг**, обоснованность использования которого вытекает, в первую очередь, непосредственно из названия соответствующих сервисов, в которых присутствует фраза «как услуга», а равно определяется привлекательностью применения соответствующих норм ГК РФ, регулирующих данный вид договоров, в силу их достаточно хорошей проработанности и обширной судебной практики по этим статьям;

3) **смешанный договор** (договор возмездного оказания услуг с элементами лицензионного соглашения и другие сочетания), согласно нашей авторской концепции, наиболее адекватно и релевантно отражающий существо исследуемых отношений.

4. В числе наиболее существенных проблем надлежащей правовой защиты прав интеллектуальной собственности в сфере облачных технологий, согласно авторской концепции, выделяются нижеследующие конфликты и противоречия:

1) при наличии некоторого фрагментарного даже не регулирования, а упоминания облачных технологий и сервисов в российском административном праве и информационном праве, отсутствует профильное предметное гражданско-правовое регулирование отношений по поводу создания, запуска, задействования и использования облачных технологий и отношений по поводу правовой охраны прав интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые, используемые или распространяемые в рамках, на основе или с задействованием облачных технологий, что предопределяет невозможность надлежащей правовой защиты изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и секретов производства (ноу-хау) в сфере облачных технологий и прав на них, как следствие – влечет массовые нарушения прав правообладателей РИД в указанной сфере и неопределенность многих правоотношений в этой сфере;

2) наличие в России технического регулирования (преимущественно опосредованного) облачных технологий и сервисов на фоне отсутствия профильного

предметного гражданско-правового регулирования отношений в указанной сфере влечет конфликт, негативно влияющий на указанные отношения;

3) критически значительная трудность определения применимого правового режима (законодательства какой конкретно страны) в связи с экстратерриториальностью большинства облачных сервисов в случаях отсутствия оговорки о применимом праве, но и такая оговорка не снимает всех проблем, поскольку имеются проблемы фиксации факта возникновения правоотношений (идентификация субъектного состава, определение места совершения сделки, иное), фиксаций места совершения правонарушения, идентификации применимого правового режима охраны результата интеллектуальной деятельности, распределения ответственности между субъектами правоотношений;

4) обусловленность формирования понятийно-категориального аппарата в сфере правового регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий, технологическими особенностями использования облачных технологий, что повлекло отсутствие единообразия терминологического использования основных понятий, применяемых в национальном праве; в частности, выявлено, что провайдера облачного сервиса нельзя отнести к категории информационного посредника согласно статье 1253.1 ГК РФ;

5) использование стремительно развивающихся технологий способствует формированию невозможности регулирования отношений новой формации на требуемом уровне и подталкивает к смене парадигмы в области управления интеллектуальной собственностью и использования облачных технологий.

5. Обоснована целесообразность введения обязательного членства провайдеров облачных сервисов, предоставляющих сервисы для государственных нужд, в саморегулируемых организациях провайдеров облачных сервисов, а также добровольного членства для всех остальных провайдеров. Обязательное членство в саморегулируемых организациях позволит установить необходимый уровень обеспечения безопасности процессов обработки и хранения информации (данных, в том числе персональных, баз данных, иной информации, требующей особого внимания к обеспечению защиты от несанкционированного доступа.

6. Обоснована необходимость внесения изменений в действующее законодательство в части регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий, и определены основные принципы развития правового регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий:

– необходимо регулировать отношения, возникающие в рамках предоставления сервиса, не только органам государственной власти и местного самоуправления, но и физическим и юридическим лицам;

– необходимо ввести специализированное регулирование предоставления публичного облачного сервиса, поскольку соглашения, заключаемые при предоставлении публичного облачного сервиса, являются типовыми, и возможности вносить правки в такие соглашения нет, тогда как заключаются такие соглашения с физическими лицами, не имеющими возможности должным образом защищать свои персональные данные и создаваемые объекты авторского права;

– необходимо определить ответственность всех субъектов, участвующих в отношениях, возникающих при использовании облачных технологий, а именно: обязательные требования к обеспечению безопасности и конфиденциальности данных, вопросы авторства создаваемых результатов интеллектуальной деятельности, охраны авторского права и смежных прав, уровень предоставления облачного сервиса и другие аспекты;

– необходимо урегулировать особенности трансграничной передачи данных и информации.

7. Выявлен существенный масштаб использования облачных технологий для создания, обработки и хранения результатов интеллектуальной деятельности (в значительной мере объектов авторского права и секретов производства (ноу-хау)), а также определена необходимость усовершенствования законодательства в области правовой охраны и защиты РИД. Ценность объектов авторского права и секретов производства для экономического роста и развития инноваций страны обуславливает необходимость уделять особое внимание защите РИД при использовании облачных технологий. В связи с тем, что для части РИД, а именно объектов авторского права, определен режим правовой защиты при использовании технических средств, и учитывая, что оптимально релевантных норм защиты секретов производства на сегодняшний день не существует, предлагается внести в ГК РФ изменения в части введения ответственности за использование технологий, направленных на обход средств технической защиты секретов производства, а именно дополнить ГК РФ статьей 1472.1 «Технические средства защиты секрета производства (ноу-хау)» следующего содержания:

*«1. Техническими средствами защиты секрета производства признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие осуществление действий, которые не разрешены обладателем исключительного права на секрет производства в отношении секрета производства.»*

2. В отношении секрета производства без письменного разрешения обладателя исключительных прав на секрет производства или иного правообладателя не допускается осуществление действий, направленных на устранение ограничений использования секрета производства, установленных путем применения технических средств защиты секрета производства.

3. В случае нарушения положений, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, обладатель исключительных прав на секрет производства вправе требовать от нарушителя возмещения убытков, причиненных таким нарушением, если иная ответственность не предусмотрена законом или договором».

8. Несмотря на то, что законодательство в области интеллектуальной собственности постоянно совершенствуется, использование стремительно развивающихся технологий способствует формированию невозможности регулирования отношений новой формации на требуемом уровне и подталкивает к смене парадигмы в области управления интеллектуальной собственностью и использования облачных технологий. В этой связи в первую очередь представляется необходимым внести поправки в действующее законодательство в части введения единообразия терминологии, а именно: уточнить ряд определений и ввести понятие провайдера облачного сервиса. Выявлено, что провайдера облачного сервиса нельзя отнести к категории информационного посредника согласно статье 1253.1 ГК РФ, в этой связи представляется целесообразным изменить пункт 1 статьи 1253.1 ГК РФ с целью четкого законодательного определения провайдера облачного сервиса и изложить его в следующей редакции: «1. Лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет», лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети, лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети, *лицо, предоставляющее возможность использования сервиса, основанного на применении облачных вычислительных технологий*, - информационный посредник - несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии вины с учетом особенностей, установленных пунктами 2 и 3 настоящей статьи».

Кроме того, автор настоящего исследования считает необходимым внесение определения провайдера облачного сервиса в Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а именно дополнить ст. 2 федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-

ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» пунктом 21 в следующей редакции: «провайдер облачного сервиса – лицо, предоставляющее сервис с использованием облачных вычислительных технологий для размещения и обработки информации и данных в принадлежащей ему информационной системе».

9. В связи с отсутствием возможности надежного определения обстоятельств совершения правонарушения с использованием облачных технологий, (территории совершения правонарушения и круга лиц, которых необходимо привлечь к ответственности) и с целью дополнения и уточнения оснований ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских и (или) смежных прав с использованием облачных технологий, и обеспечения привлечения к ответственности нарушителей предлагается изменить пункты 1, 2, 3, 4, 5, 6 и 7 статьи 15.2 Порядок ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских и (или) смежных прав Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», изложив их следующим образом:

1. Пункт 1 статьи 15.2: «Правообладатель в случае обнаружения *на информационных ресурсах, объединенных информационно-телекоммуникационными сетями, в том числе сетью "Интернет"*, объектов авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии), распространяемых в таких сетях, ...» далее по тексту пункта.

2. Пункт 2 статьи 15.2: «Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, на основании вступившего в силу судебного акта в течение трех рабочих дней:

1) определяет провайдера хостинга, *или провайдера облачного сервиса*, или иное лицо, обеспечивающее *доступ посредством* информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети "Интернет", *к указанному информационному ресурсу*, обслуживающего владельца сайта в сети "Интернет", <...>

2) направляет провайдеру хостинга, *провайдеру облачного сервиса* или иному указанному в пункте 1 настоящей части лицу в электронном виде уведомление на русском и английском языках о нарушении исключительных прав на объекты авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии), распространяемые *посредством информационно-телекоммуникационных сетей*, в том числе в сети "Интернет", <...>

3) фиксирует дату и время направления уведомления провайдеру хостинга, *провайдеру облачного сервиса* или иному указанному в пункте 1 настоящей части лицу в соответствующей информационной системе».

3. Пункт 3 статьи 15.2: «В течение одного рабочего дня с момента получения уведомления, указанного в пункте 2 части 2 настоящей статьи, провайдер хостинга, *провайдер облачного сервиса* или иное указанное в пункте 1 части 2 настоящей статьи лицо обязаны проинформировать об этом обслуживаемого ими владельца информационного ресурса и уведомить его о необходимости незамедлительно ограничить доступ к незаконно размещенной информации».

4. Пункт 4 статьи 15.2, второе предложение изложить как: «В случае отказа или бездействия владельца информационного ресурса провайдер хостинга, *провайдер облачного сервиса* или иное указанное в пункте 1 части 2 настоящей статьи ...» далее по тексту пункта.

5. Пункт 5 статьи 15.2: «В случае непринятия провайдером хостинга, *провайдером облачного сервиса* или иным указанным в пункте 1 части 2 настоящей статьи ...» далее по тексту пункта.

6. Пункт 6 статьи 15.2: «Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, на основании вступившего в силу судебного акта в течение трех рабочих дней со дня получения судебного акта об отмене ограничения доступа к информационному ресурсу, содержащему объекты авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии), распространяемые *посредством информационно-телекоммуникационных сетей*, в том числе в сети "Интернет", <...> уведомляет провайдера хостинга, *провайдера облачного сервиса* или иное указанное в пункте 1 части 2 настоящей статьи ... провайдер хостинга или *провайдер облачного сервиса* обязан ...».

7. Пункт 7 статьи 15.2: «В течение суток с момента получения по системе взаимодействия сведений об информационном ресурсе, содержащем объекты авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии), распространяемые *посредством информационно-телекоммуникационных сетей*, в том числе в сети "Интернет", ...» далее по тексту пункта.

**Теоретическая и практическая значимость исследования** заключается в том, что выводы и предложения, явившиеся результатом диссертационного исследования, могут быть использованы в последующих научных исследованиях в сфере гражданско-



правового регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий, а также в нормотворческой деятельности при совершенствовании нормативной правовой базы Российской Федерации. Кроме того, результаты исследования могут быть использованы при осуществлении государственной политики в области информационных технологий, в частности, специальных требований к провайдерам облачных услуг, предоставляющих сервисы для органов государственной власти и государственных учреждений; в предпринимательской деятельности при разработке политики по предоставлению и использованию облачных технологий; в учебном процессе высших учебных заведений при изучении особенностей распространения результатов интеллектуальной деятельности при использовании облачных технологий.

Разработаны и обоснованы предложения по совершенствованию отечественного законодательства в соответствующей области.

**Апробация результатов исследования.** Диссертационное исследование обсуждено и одобрено на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности».

Основные теоретические и практические выводы исследования апробированы автором в четырех научных работах, в том числе опубликованных в изданиях перечня Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук», а также в процессе участия в научно-практических конференциях, в частности, на III научно-практической конференции в рамках выступления в форме лекции перед студентами ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности».

Кроме того, основные выводы исследования были апробированы автором при осуществлении профессиональной деятельности, в частности, в рамках формирования рекомендаций и разработки единых унифицированных правил предоставления облачных сервисов для группы компаний.

**Структура работы** predetermined целями и задачами диссертационного исследования и состоит из введения, трех глав, включающих в себя шесть параграфов, заключения и списка использованных источников.

## **II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

**Во введении** обосновывается актуальность темы исследования, указывается степень ее научной разработанности, определяются объект, предмет, цели и задачи исследования, обозначаются методические и теоретические основы диссертации, научная новизна, формулируются выносимые на защиту положения, устанавливается теоретическое и практическое значение работы, отмечается апробация разрабатываемого исследования.

**Глава первая «Понятие, гражданско-правовая природа и объектно-субъектный состав отношений, формирующихся при использовании облачных технологий»** состоит из двух параграфов.

**В первом параграфе первой главы «Понятие и гражданско-правовая природа отношений облачных технологий»** рассмотрены исторические и экономические предпосылки развития облачных технологий в мире, а также выявлены и описаны основные этапы возникновения и развития облачных технологий от становления распределенных вычислительных технологий (конец 1960-х по конец 1980-х гг.) до становления облачных технологий как части повседневной жизни не только огромного количества компаний и международных корпораций, но и рядовых пользователей.

Обоснована необходимость дальнейшего совершенствования российского законодательства и правоприменительной практики в сфере предоставления облачных сервисов с учетом ряда факторов, а именно: необходимости усовершенствования применяемого понятийного аппарата; необходимости учитывать зарубежный опыт правоприменительной практики и принципы вынесения решений судами других стран, а также участие Российской Федерации в международных соглашениях, направленных на регулирование сферы охраны авторского права и смежных прав. Кроме того, развеяны некоторые заблуждения относительно природы облачных технологий.

**Во втором параграфе первой главы «Объектно-субъектный состав и особенности гражданско-правовых отношений в сфере облачных технологий»** определяется принципиальное отличие облачных технологий от других составляющих мировой инфраструктуры информационных технологий, подробно анализируются правовая природа и ключевые особенности облачных технологий, модели предоставления облачного сервиса и модели развертывания. Обозначены основные характеристики облачных технологий, а также проведен детальный анализ понятия «облачные технологии» (от англ. cloud computing) путем подробного разбора составляющих частей понятия «cloud» и «computing», рассмотрены существующие типы вычислительных технологий, также изучены определения понятия «облачные технологии», существующие в научной и публицистической литературе.

Описаны основные сервисы, предоставляемые на основе облачных вычислительных технологий, а именно: SaaS (с англ. «программное обеспечение как услуга»), PaaS (с англ. «платформа как услуга»), IaaS (с англ. «инфраструктура как услуга»), а также приведены существенные отличия предоставляемых сервисов друг от друга. Автором проведен подробный анализ преимуществ, недостатков и правовых рисков использования облачных сервисов на основе публичной и частной модели развертывания.

Кроме того, представлено, каким образом различаются степени контроля и распределения ответственности между участниками возникающих правоотношений в отношении данных и процессов, в зависимости от типа используемого сервиса.

В результате детального изучения понятия «облачные технологии» было разработано авторское определение понятия «облачные технологии».

Автором рассмотрен ряд вопросов, связанных с особенностями правоотношений, возникающих при использовании облачных технологий. Поскольку развитие облачных технологий тесно связано с развитием информационно-телекоммуникационных сетей, и в первую очередь информационно-телекоммуникационной сети Интернет, автором определена взаимосвязь сети Интернет и сервисов, основанных на использовании облачных вычислительных технологий

В параграфе рассмотрен институт саморегулирования в Российской Федерации применительно к области информационных технологий в целом и сфере облачных технологий в частности. Подробно рассмотрены положительные и негативные стороны функционирования института саморегулируемых организаций в Российской Федерации, а также определена необходимость введения обязательного членства в СРО для провайдеров облачного сервиса для государственных нужд.

Также автором определен субъектный состав отношений, возникающих при использовании облачных технологий, рассмотрены основные модели формирования таких отношений, определена роль системного интегратора, а также основные правовые риски, возникающие при использовании облачных технологий.

**Глава вторая «Регулирование отношений, связанных с гражданско-правовой охраной РИД в сфере облачных технологий»** включает в себя два параграфа.

**Первый параграф второй главы «Виды договоров, применяемых для регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий»** посвящен анализу различных видов договоров, заключаемых между провайдером облачного сервиса и пользователями сервиса.

Подробно рассмотрены особенности применения различных договорных конструкций для регулирования отношений, возникающих при использовании облачного

сервиса, в российском праве. Исследованы положительные и отрицательные стороны использования различных видов договоров, а именно: лицензионного договора, договора оказания услуг, договора аренды, смешанного договора.

**Во втором параграфе второй главы «Особенности правового регулирования распространения объектов авторского права и ноу-хау при использовании облачных технологий»** исследуются особенности произведений, выраженных в электронной форме: рассмотрены два типа произведений (а также информации и данных), которые обрабатываются и передаются с использованием облачных технологий, а именно: произведения, созданные с использованием облачных технологий, и произведения, созданные вне облачных технологий с последующей загрузкой в инфраструктуру облачных вычислений. Кроме того, детально рассмотрены особенности защиты информации и охраны объектов авторского права в зависимости от того, на территории какого государства они были созданы и опубликованы, а также особенность определения того, правовой режим какого государства может быть применен в тех или иных случаях.

Рассмотрены особенности распространения некоторых видов результатов интеллектуальной деятельности с использованием облачных технологий, а именно: объекты авторского права и ноу-хау. Определена необходимость внесения изменений в действующее законодательство в части введения ответственности за обход технических средств защиты секрета производства, а именно необходимость дополнить ГК РФ статьей 1472.1 «Технические средства защиты секрета производства (ноу-хау)».

Кроме того, проведен анализ действующего законодательства о персональных данных в части обработки и защиты персональных данных граждан Российской Федерации при использовании облачных технологий. В связи с тем, что сегодня огромный массив персональных данных обрабатывается с применением облачных технологий на самых различных уровнях, начиная с обработки в социальных сетях и заканчивая дистанционным обучением, считается крайне важным уделить особое внимание специфике обработки и защиты персональных данных граждан Российской Федерации при использовании облачных технологий. Также автором проанализированы изменения российского законодательства, принятые Федеральным законом от 21.07.2014 № 242-ФЗ (в редакции от 31.12.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка обработки персональных данных в информационно-телекоммуникационных сетях», влияние принятых изменений на использование облачных вычислительных технологий с учетом их трансграничности; рассмотрен опыт зарубежных стран в этом вопросе.

**Глава третья «Проблемы, тенденции и перспективы развития права интеллектуальной собственности в сфере облачных технологий»** включает в себя два параграфа.

**В первом параграфе** третьей главы «Проблемы и тенденции развития права интеллектуальной собственности в сфере облачных технологий» проводится анализ существующих законодательных инициатив в части регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий, а именно: создания рабочей группы по регулированию облачных вычислений при комиссии по правовым вопросам и комиссии по SaaS-технологиям в рамках Российской ассоциации электронных коммуникаций, инициативы Министерства связи и массовых коммуникаций России, создания и развития национальной платформы «облачные вычисления». Кроме того, детально проанализирован проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части использования облачных вычислений».

В параграфе обоснована необходимость специализированного регулирования сферы предоставления облачных вычислительных технологий, а также предложены основные принципы такого регулирования.

**Второй параграф** третьей главы «Возможные направления и тенденции развития законодательства Российской Федерации в сфере регулирования отношений, возникающих при использовании облачных технологий» посвящен особенностям распространения произведений с использованием облачных технологий и привлечения к ответственности за неправомерное распространение произведений с учетом опыта зарубежных стран.

Также подробно рассмотрено соотношение понятий «информационный посредник» и «интернет-провайдер», «провайдер облачных услуг» путем анализа статьи 1253.1 ГК РФ, а также федерального закона 149-ФЗ от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и предложены изменения в действующее законодательства.

**В заключении** автор подводит итоги проведенного исследования, обобщает основные теоретические выводы и предложения, а также определяет перспективы дальнейшей разработки темы.

**Список использованных источников** включает в себя перечень нормативно-правовых актов и список литературы по теме исследования.

**Основные результаты диссертационного исследования автора** отражены в научных статьях, опубликованных в изданиях, включенных в перечень ведущих

рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации, общим объемом 2,3 п.л.:

**Статьи, опубликованные в изданиях, включенных в перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации:**

1. Нестерова И.А. Мифы и факты облачных вычислений // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2014. - №5. С. 37-42.

2. Нестерова И.А. Некоторые подходы к понятию «облачных технологий» // Научно-практический журнал «Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. - №10. С. 54-60.

3. Нестерова И.А. Распространение произведений с использованием облачных технологий // Научно-практический журнал «Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. - №9. С. 65-72.

**Статьи, опубликованные в иных изданиях:**

4. Нестерова И.А. Особенности заключения лицензионного договора на предоставление «облачных» сервисов по российскому законодательству // Сборник научных трудов по итогам III международно-практической конференции «Актуальные проблемы юриспруденции в России и за рубежом». – 2016. – Выпуск III. С. 69-74.