

IV. ПРАВНИ ОТНОШЕНИЯ ВЪВ ВИРТУАЛНОТО ПРОСТРАНСТВО

1. Особенности на субектния състав на правните отношения във виртуалното пространство

Вторият структурен елемент на правните отношения са неговите субекти. Включването на правните субекти в структурата на правното отношение означава, че то винаги има конкретен характер.¹

В общата теория на правото под субекти на правото се разбират “отделната човешка личност или друго емпирично единство (от хора, дейност или имущество), на които правният ред признава правото да участват в правния живот”²

Като явление от правната действителност, правните субекти са част от механизма на правно регулиране. Те са свързващото звено между проявените юридически факти и породените правни последици под формата на субективни права и юридически задължения.³

Правните субекти във виртуалното пространство, както и правните субекти в аналоговия свят трябва да отговарят на изискванията на международното и националното законодателство по отношение на тяхната правосубектност, т. е на способността на индивидите и техните общности във виртуалното пространство да бъдат правни субекти в системата на обществените отношения, регулирани от правото.

Понятието правоспособност като способността на лицата да имат юридически права и да носят юридически задължения във виртуалното пространство до известна степен се отличава от общоприетото. Правоспособността на субектите в Интернет има свои особености, които се отнасят до режима на регистрация на информационните посредници например, на доставчиците на удостоверителни услуги и т. н.

Дееспособността възниква при достигане на определена възраст, която е предвидена от нормите на правото. Дееспособността във

¹ Колев, Т., Правни отношения и правни връзки, 2000, С.44-45

² Ташев, Р., Обща теория на правото, Основни правни понятия, 2005, С.282

³ Колев, Т., Въведение в правото, 2005, С.142

виртуалното пространство е способността на субектите на правните отношения със своите действия да осъществяват лично права и задължения в Интернет.

На практика установяването на дееспособността на субектите е един от основните проблеми, свързани с използването на Интернет . Той се свързва с възможността за анонимен достъп до виртуалното пространство, едновременно с това с въпросите за личната неприкосновеност и защита на личните данни в мрежата , както и с търсенето на механизми за недопускане на незаконна информация в мрежата.

Както беше посочено един от съществените признаци на правните отношения във виртуалното пространство, отличаващ ги от аналоговите правни отношения се проявява в спецификите на техния субектен състав.

Част от въпросите, свързани с правосубектността на лицата във виртуалното пространство могат да бъдат разгледани в контекста на правния режим на информационния посредник като специфичен субект, характерен за правните отношения във виртуалното пространство.

В този смисъл изработването на подхода изобщо за правното регулиране на отношенията във виртуалното пространство не може да бъде в достатъчна степен обективен , без да бъдат решени въпросите, свързани с правния режим на информационните посредници като основен субект в правните отношения осъществявани в електронна среда или по повод на нея.

Различните изследователи посочват отделни прояви на спецификата на правните отношения във виртуалното пространство от гледна точка на техния субектен състав.

Основните проблеми, свързани с участието на доставчиците в отношенията по използване на виртуалното пространство, се обуславя от тяхната възможност “ във всеки момент да въздействат на обществените отношения на своите ползватели. Формите на това въздействие могат да бъдат разнообразни: от блокиране на информационния обмен до информиране на трети лица за съдържанието на предаваната

информация”.⁴ От тази гледна точка, въпреки че информационния посредник не е страна в отношенията между ползвателите, той може съществено да влияе върху тези отношения, както умишлено, така и случайно (в случаи на технически разрив).

Това от своя страна позволява да се говори за двустепенен характер на тези отношения, при които база за отношенията между ползвателите са отношенията между тях и собствениците на програмно – техническо оборудване. За едни изследователи структурата на компютърните мрежи предполага наличието между крайните ползватели като минимум един посредник – доставчик на достъп, осигуряващ достъп до мрежата. Условно субектите във виртуалното пространство се делят и на : оператори на трансгранични информационни мрежи и други технически средства, съставлящи инфраструктурата на Интернет (т.н. доставчици на инфраструктура), специалисти, произвеждащи и разпространяващи информация в Интернет и предоставящи различни услуги (доставчици на достъп, на хостинг) и ползватели – физически и юридически лица, използващи мрежата (реклама, сключване на сделки и т. н.)

Като съществена особеност е, че тези субекти могат да се намират в различни части на света.

Развитието на информационните технологии увеличава числото на тези посредници, като на практика това е свързано и с усложняването на техните функции. Всъщност следва да се направи уточнението, че информационните посредници не са изключителен продукт на интернет епохата, но именно във виртуалното пространство създадено от Интернет по настоящем предпоставя увеличаване и разширяване на техните функции , като ги превръща в характерен и структуроопределящ субект на отношенията във виртуалната среда.

2. Информационни посредници

В теорията и практиката се използват различни понятия за определяне на информационните посредници. Най- често се разглежда

⁴ Наумов, В.Б. Право и Интернет, С. 18

правното положение на два типа информационни посредници – интернет доставчици (Internet service providers – ISP) и доставчици на приложения (Application service providers – ASP). Като основна функция на първите се определя предоставяне на услуги по достъп в Интернет, а на вторите предоставяне на програмни приложения, разположени на техническите средства на доставчика и позволяващи осъществяване на различен вид услуги – хостинг на уеб- сайтове, експлоатация на ситеми за управление на ресурси, електронни търговски площадки и т.н.

Тези терминологични различия са породени от комплексния характер на дейността, която осъществяват информационните посредници - далекосъобщителна, информационно посредничество, администриране на лични данни.

Затова според типа на основно развивана дейност тези субекти се определят също като : доставчици на достъп, доставчици на текстове, доставчици на сайтове, доставчици на инфраструктура, като наименованията насочват към основния вид услуги, които извършва конкретния доставчик.

Този подход се налага в американската практика , където се използват термините – on-line service provider, provider of access, provider of the informational content. Съществуват и други модели за терминологично означаване - например с общ термин, без детайлизация на функциите (Индия), с подразделяне на видове в един законодателен акт (Закон за сделките с компютърна информация от 2000г. на щата Вирджиния).

В европейското законодателство, в частност в Директива 2000/31/ЕС за електронната търговия се възприема общото понятие “ доставчик на услуги “ (service provider), определен като “ физическо или юридическо лице, предоставящо услуги, свързани с информационното общество”.

В посоченият акт се използва и друг термин - “intermediary service providers”, което визира услугите на интернет доставчика в качеството му на посредник при предаване и съхраняване (складиране) на електронни изявления. Този термин се използва в Закона модел за електронната търговия от 1996г. разработен от Комисията по международно търговско

право (UNCITRAL). Той се определя като : “всяко лице, което от името на друго изпраща, получава или съхранява електронно съобщение или извършва по отношение на него други действия”.

Българският Закон за електронния документ и електронен подпис (обн.ДВ, бр.34 от 2001г.) реципира понятието “посредник при електронно изявление”. В чл.6 ал.1 той е определен като”лице, което по възлагане от титуляра изпраща, получава, записва или съхранява електронно изявление или извършва други услуги свързани с него”.

Най- често използвано от самите доставчици е понятието “доставчик на интернет услуги” (Internet Service Provider /ISP/) , като съдържанието му включва общо предоставяните услуги , без да се отграничава доставката на достъп до Интернет от информационните услуги, като услуга за предоставяне на място за разполагане на информация (hosting servise), изготвена от тях, от потребителя или от трети лица.

Съществена особеност е, че при осъществяването на своите услуги доставчиците извършват дейност и по администриране на лични данни по смисъла на Закона за защита на личните данни от 01.01.2002г., тъй като индивидуализиращите белези на клиентите, които стават достояние на доставчика, по повод сключването на договора и извършваните услуги представляват лични данни по смисъла на чл.2, ал.1 ЗЗЛД. Доставчика определя вида на обработваните данни, целта на обработване, начините на обработване, като администратор на лични данни съгласно определението дадено в чл.3 ал.1 от закона, със съответните права и задължения произтичащи от това.

В този смисъл качеството администратори на лични данни, би могло да се разглежда като допълнително по отношение на доставчиците, но е необходимо да бъде отбелязано с цел изясняване на основните въпроси свързани с регулирането на осъществяваната от тях дейност.

Особеностите при осъществяване на услугите на интернет доставчиците обуславят техните специфични характеристики като субекти на правни отношения във виртуалното пространство, което предпоставя различието в терминологията по повод тяхното обозначаване

, както и разнообразието от актове, предметно регулиращи съответната дейност.

По принцип тези различни подходи не противоречат на общата теория на правото. Затова те могат лесно да бъдат обобщени и да бъде отделено главното. То се състои в това, че всички указани субекти са носители на определени права и задължения във виртуалното пространство.

Ролята на информационните посредници и в частност на доставчиците по осигуряване на достъпа до мрежата е причина част от усилията на правителствата на отделните държави за овладяване на механизмите за регулиране на интернет пространството, с цел защита на лични данни, защита на потребители, охрана на авторски права и т. н., да бъдат насочени към тях. Контролът се свързва преди всичко с въвеждане на лицензии за тяхната дейност. За да бъдат решени обаче тези въпроси е необходимо да се изясни същността на извършваната от тях дейност.

В основата на опитите тези правни отношения да бъдат предпоставяни от лицензионни режими по отношение дейността на информационните посредници стои виждането, че по вид и характер доставката на интернет услуги представлява извършване на далекосъобщителна дейност и като такава нейната регулативна уредба се обхваща от Закона за далекосъобщенията и подзаконовите му актове. В зависимост от конкретния начин, по който информационните посредници осъществяват своята дейността се предвиждат три режима със всички специфични задължения, произтичащи от това - въз основа на индивидуална лицензия, общо лицензиране и свободен режим, като и в трите случая посредниците се възприемат като далекосъобщителни оператори, съгласно дефиницията дадена в §17 на ДР на ЗД. Единствената хипотеза, при която се предвижда свободен режим на дейност това са случаите, в които информационният посредник не изгражда собствена далекосъобщителна мрежа, а ползва такава на друг далекосъобщителен оператор.

Законодателната уредба на далекосъобщителните дейности има за основен предмет на регулиране предоставяне на права върху среда за пренос на информация, т. е. физическа среда. Интернет услугите се

осъществяват в следствие използването на тази среда. Възприемането на подхода на дефинитивно идентифициране на дейността на интернет доставчиците, с тази на далекосъобщителните оператори, води до прилагане на лицензионни режими спрямо разнородни явления , а това е ограничителен подход към регулиране взаимоотношенията в една преди всичко свободна глобална среда като Интернет.

Регулирането на правния режим на дейността на интернет доставчиците трябва да се разглежда ,като се отчита функционалния характер на информацията от една страна и информационната инфраструктура от друга. Характерът на Интернет като технологически феномен , обуславя неговото комплексно правно регулиране, изхождайки от спецификата на възникващите правни отношения и техния обект.

До каква степен дейността на интернет доставчиците може бъде подчинена на режима на регулиране в областта на телекомуникациите.

През последните години ЕС следва твърда политика на либерализация на далекосъобщителния сектор. Това намира отражение в правната и регулаторна рамка на Общността, която очертава основните насоки на регулиране на електронните мрежи и услуги. Тя се състои от Директива 2002/21/ЕС на Европейския парламент и Съвета за обща регулаторна рамка за електронни и съобщителни мрежи и услуги, и от четири специални Директиви: Директива 2002/20/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 07.03.2002г. за лицензиране на електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за лицензирането); Директива 2002/19/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 07.03.2002г. за достъп и взаимно свързване на електронни далекосъобщителни мрежи и свързаните с тях възможности(Директива за достъпа); Директива 2002/22/ ЕС на ЕП и ЕС от 07.03.2002г. за универсалната услуга и правата на потребителите, свързани с електронните далекосъобщителни мрежи и услуги (Директива за всеобщо предлаганата услуга); Директива 2002/58/ЕС на ЕП и ЕС за обработване на личните данни и защита неприкосновеността в електронно съобщителния сектор.

Директива 2002/21/ЕС определя “електронна съобщителна мрежа “, като преносна система и при необходимост съоръжения за комутация или пренасочване и други ресурси, които позволяват преноса на сигнали

посредством кабел, радио, оптични или други електромагнитни средства, включително спътникови мрежи, фиксирани (с комутация на канали или с пакетна комутация, включително Интернет), до степента, при която те се използват за преноса на сигнали”. По-нататък е определена “електронна съобщителна услуга” като- “услуга, обикновено предоставяна срещу заплащане, която изцяло или отчасти включва пренос на сигнали по електронни съобщителни мрежи и пренос на услуги в мрежи, използвани за разпръскване, с изключение на съдържанието, пренасяно с електронни съобщителни мрежи и услуги, не включва услуги на информационното общество, така както са определени в чл.1 на Директива 98/34/ЕС, която не се отнася изцяло или частично до преноса на сигнали по електронни съобщителни мрежи”. Възприема се позицията, че “Достъп до Интернет” е електронна съобщителна услуга и едно и също предприятие, например информационният доставчик може да я предоставя заедно с други услуги, които не се уреждат от Директивата като зареждане/поддържане на web-пространство например.

Следователно:

Доколкото Интернет е среда за пренос на сигнали (преносна система), тя е регулативно обхваната от разпоредбите, отнасящи се до електронните съобщителни мрежи и услуги, така както те са определени в Директива 2002/21/ЕС. Като информационна среда Интернет мрежата и разнообразието от дейности и услуги, свързани с нея, не могат да бъдат абсолютно дефинитивно отнесени към нито едно от съществуващите понятия и дейности (в частност далекосъобщителните такива) и не могат да бъдат обект на регулиране изцяло или единствено от норми, които обхващат правоотношения в една конкретна област.

В този смисъл Интернет следва да се възприема като особен вид електронна съобщителна мрежа, а осигуряването на достъп като електронна съобщителна услуга, осъществявана в специфична информационна среда.

Дейността по доставка на достъп, като вид електронна съобщителна услуга следва да бъде уредена съобразно препоръките на ЕС, които са в посока опростяване лицензионните режими, даване приоритет на режима на издаване на обща лицензия спрямо режима за индивидуална лицензия,

прилагане на принципа за възможно най-лек и необременителен режим , при липсата на каквито и да е било ограничения за достъп до пазара, освен на основание на обективни, пропорционални и недискриминационни критерии, отнасящи се до използването на ограничените ресурси.

Както предвижда новата Директива 2002/20/ЕС за лицензиране на електронните съобщителни мрежи и услуги на Европейския Парламент и Съвета от 7 март 2002г. промените в регулирането на лицензионните режими трябва да е приключило до 24 юли 2003г.

В Директива за лицензирането се предвижда силно облекчена лицензионна система, за да се стимулира развитието на нови електронни съобщителни мрежи и да се позволи на доставчиците на услуги и потребителите да се възползват максимално от привилегиите на единния пазар. Тези цели могат да бъдат най- добре постигнати чрез въвеждането на общо лицензиране за всички електронни съобщителни мрежи и услуги, като всички процедурни изисквания да се ограничат единствено до регистрационно производство.

В Директивата издаването на индивидуални лицензии отпада, като се ограничава единствено до предоставяне на операторите на специфични права на ползване на ограничени ресурси , например право на ползване на радиочестотите. В текста се съдържат и указания, когато електронните съобщителни мрежи и услуги не са обществени, изискванията да са по- леки и по- малко на брой, в сравнение с тези за обществените такива.

Заявленията за регистрация на доставчици на електронни съобщителни мрежи и услуги, които започват своята дейност, могат да се подават освен във ведомството на Националния регулаторен орган (НРО), по пощата и по електронен път. Удостоверението, което НРО издава за извършената регистрация по своята същност вече не е административен акт на Националния регулаторен орган. Т.е. то не е елемент от фактическия състав , обуславящ правосубектността.

Посочените до тук разпоредби се отнасят до дейности, които могат да извършват интернет доставчиците по изграждане и поддържане на мрежи или доставяне на достъп -мрежови оператори, доставчици на инфраструктура, доставчици на достъп.

Други услуги, които доставчиците извършват самостоятелно или паралелно с посочените по-горе дейности, са обхванати от специалната по отношение Общата регулаторна рамка - Директива 2000/31/ЕС на Европейския парламент и Съвета от 08.06.2000г.(Директива за електронната търговия) ,която се отнася пряко до услугите на информационното общество и в частност търговската комуникация. В “Основните положения” на Директивата е посочено императивно задължението на държавите- членки да предвидят в националните си законодателства, че достъпът до дейността на доставчиците на информационни услуги не трябва да бъде предмет на разрешителен режим от страна на държавните им органи (Principle excluding prior authorisation). Текста визира достъпа до многообразието от дейности и услуги , спрямо които доставката на достъп е предпоставяща.

Законодателството на различните страни предлага различни решения на въпроса за правния режим на интернет доставчиците.

В Китай, Сингапур и страните от Близкия изток е въведен режим на лицензиране на дейността на интернет доставчиците – това не е необичайно за тези държави , тъй като по принцип те подхождат рестриктивно по отношение регулирането на услугите на информационното общество и информационния поток въобще.

В Швейцария обща лицензия се използва за доставчици, които наемат ресурси от телекомуникационен оператор, и индивидуална лицензия за доставчици, които използват своя собствено инфраструктура. На свободен режим тази дейност е в Дания, Франция, Германия, Норвегия.

В немското законодателство въпросът е решен по категоричен начин в Закона за телематичните услуги (Gesetz über die Nutzung von Telediensten- Teledienstegesetz), издаден като член 1 от Закона за информационните и съобщителните услуги (Informations- und Kommunikationsgesetz) BG 1997I1870. В него телематичните услуги са определени като вид услуги, различни от далекосъобщителните такива съгласно § 3 от Немския Закон за далекосъобщенията. Съгласно § 2(1) от Закона за телематичните услуги – такива услуги са всички електронни , информационни и съобщителни услуги, които са предназначени за

индивидуално използване на комбинирани данни като знаци, образи или звуци, и се предават по далекосъобщителен път. Като такава услуга изрично се посочва в §2(2) т.3 – предоставяне на достъп до Интернет. Телематичните услуги не подлежат на лицензиране или регистрация (§4).

Безспорно този изричен текст е в синхрон с европейското законодателство и то в страна, където по принцип е характерен строгия контрол от страна на държавата по отношение осъществяването на различни видове дейности, свързани с електронния обмен на данни (Сравнение немският закон за цифровите подписи- Signaturgesetz- Sig G в сила от 21 май 2001г.)

България следва основните принципи, възприети с Общата регулаторна рамка на Общността. След приемането на Закона за далекосъобщенията през 1998г., със Заповед РД 09-235/98г. на КПД се установява режим на лицензиране на дейността на доставчиците на интернет услуги, при това са включени не само услугите по предоставяне на достъп, а и многообразието от дейности и услуги, като уеб, ФТП, електронна поща и др. Тази Заповед среща остра реакция от страна на професионално занимаващите се в тази сфера, които предизвикват дискусия по темата.” Интернет общество- България” внася жалба срещу заповедта до ВАС. Образованото Дело №723/99г. е прекратено с постигане на споразумение между страните, като със Заповед РД 09-230/99г. на КПД се отменя обжалваната заповед в частта отнасяща се до лицензирането на интернет доставчиците и контрола върху информацията в Интернет.

Съгласно Стратегия за развитие на информационното общество в РБ приета с решение № 679 от 29.10.1999г. на МС, регулирането на интернет базираните услуги не трябва да създава пречки за по-нататъшното развитие на конкурентен пазар на тези услуги. Като основни приоритети са посочени насърчаване на широко използване на Мрежата, при формулирани основни принципи на политиката за ИО – подкрепа на конкуренцията, насърчаване на частните инвестиции, създаване на гъвкава регулаторна рамка, предоставяне на отворен достъп до мрежите. Правната и регулаторна рамка за предоставяне на услуги в новата информационна среда е необходимо да се основава на правен

минимализъм, осигуряващ свободно движение на стоки и услуги в единния либерализиран европейски пазар.

В този смисъл тясното прилагане на нормите, отнасящи се до определен вид дейност, и в частност далекосъобщителна такава не съответства на общите насоки на развитие на телекомуникационния сектор като цяло и същността на правните отношения, осъществяващи във виртуалното пространство.

Режимът на Общо лицензиране, както и какъвто и да е било друг разрешителен режим се смятат за неподходящи за такава бързоразвиваща се и всеобхватна област като Интернет и свързаните с нея услуги, и не могат да обслужват нито интересите на държавата, нито на нейните граждани. Това би създавало неравнопоставеност между субектите при извършването на еднакви по естеството и характера си дейности и услуги. От друга страна голяма част от интернет услугите имат своя аналог в традиционните сфери на човешка дейност и вече са регулирани от правото.

Затова регулирането на отношенията във виртуалното пространство, без отчитане правния статус на информационните посредници може да направи много норми неефективни. При това следва да се отчита, че отношенията в мрежата и отношенията с информационните доставчици са различни по своите юридически характеристики. Отношенията с доставчиците на достъп във виртуалното пространство, представляват интерес, както беше разгледано по – горе, от гледна точка на публичното право. От гледна точка на гражданското право това е обикновен договор за услуга, който няма особена специфика, свързана с неговата форма или съдържание.

Особеностите на отношенията във виртуалното пространство се обуславят от отношенията с информационните посредници (в частност с доставчиците на достъп) опосредствано, предвид възможностите на тези субекти да въздействат на кръга от способи за осъществяване на права и изпълнение на задължения, достъпен на ползвателите.

Въпреки отчитането на тази специфика, при опитите за правно регулиране на виртуалното пространство дейността на доставчиците обикновено не се взема предвид и обратно изискванията към доставчиците често не отчитат особеностите на отношенията в Интернет.

Затова особен въпрос се явява проблема за отговорността на информационните посредници за собствени действия и действията на ползвателите, доколкото мярата на отговорност е пряко свързана с правата и задълженията на посредниците, а следователно и със способността им да влияят на отношенията във виртуалното пространство.