

## Современные условия привлечения к ответственности Интернет-провайдеров.

*К.А. Возисов*

*Аспирант по специальности 12.00.03 Юридической школы ДВФУ*

Согласно Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации одним из важнейших вопросов, без решения которого невозможно обеспечить эффективную защиту результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях, является определение условий привлечения к ответственности **провайдеров**<sup>1</sup> – лиц, обеспечивающих доступ к информационно-телекоммуникационной сети, функционирование ресурсов в сети и размещение на них соответствующих объектов<sup>2</sup>.

Другими словами, провайдер – лицо, содействующее размещению, передаче и (или) получению информации через сеть.

Среди услуг, которые предоставляют провайдеры, в рамках данного исследования интересны следующие базовые услуги: организация доступа в сеть Интернет; предоставление свободного дискового пространства на сервере для размещения сайта, принадлежащего другому лицу (хостинг). Кроме того, с учетом текущей судебной практики положение провайдера идентично владельцу интернет-ресурса применительно предмету настоящего исследования<sup>3</sup>.

Проблемы формирования условий привлечения провайдеров к указанной ответственности связаны, прежде всего, со спецификой Интернет-отношений, сложностью контроля над использованием размещенных объектов авторского права и их многообразием<sup>4</sup>, установлением того, кто именно является нарушителем прав и в каком объеме осуществляется незаконное использование.

В настоящий момент в России применяется так называемый «европейский» подход к проблеме привлечения к ответственности веб-посредника: провайдер не несет ответственности за действия пользователей в том случае, если выполняет определенные условия, связанные с характером предоставления услуг и взаимодействием с субъектами информационного обмена и лицами, чьи права нарушаются действиями пользователей.

Так, в Европейской директиве по электронной коммерции от 28 февраля 2000 г.<sup>5</sup> (разд. 4, ст.ст. 12 - 15) проработано наиболее детально решение проблемы указанного вида юридической ответственности. Директива устанавливает, что провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию в случае, если он не иницирует ее передачу, не выбирает получателя информации и не влияет на целостность передаваемой информации.

В настоящее время в ряде стран мира приняты предметные законы, касающиеся института ответственности провайдеров. Похожая на европейскую, но менее детальная

---

<sup>1</sup> **Примеч.** Провайдеров называют по-разному: ISP, ASP, владельцы служб информационных объявлений (от досок объявлений до Интернет-аукционов), в европейском законодательстве в ходу термин «intermediary service providers», в американской практике – on-line service provider, provider of access, provider of the informational content.

<sup>2</sup> См: п.2.5 раздела VII Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. N 11. ноябрь. 2009. (Далее по тексту – Концепция).

<sup>3</sup> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.10.2010 по делу N А56-44999/2008. Документ опубликован не были // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: ст.ст. 1259, 1303, 1304 Гражданского кодекса Российской Федерации.

<sup>5</sup> Директива 2000/31/ЕС Европейского Парламента и Европейского совета о некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в том числе электронной коммерции на внутреннем рынке (вступила в силу 8 июня 2000 г.). Текст на русском языке опубликован в издании: Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий. Анализ проблемы и основные документы. М. 2003. С. 317 - 327.

схема ответственности при нарушении авторских прав определена в американском Digital Millennium Copyright Act (**DMCA**)<sup>1</sup>, принятом в 1998 г. В Англии действует Defamation Act<sup>2</sup>, принятый в 1996 г., который регулирует ответственность интернет-провайдеров за достоверность размещаемой на их сайтах информации.

Исходя из существующих норм российского законодательства возложение ответственности на провайдеров возможно только при наличии в их действиях состава гражданского правонарушения, в том числе вины и причинно-следственной связи.

Долгое время суды руководствовались позицией, сформированной Высшим Арбитражным судом РФ (далее по тексту – «ВАС РФ») 23 декабря 2008 года<sup>3</sup>, которая сводилась к тому, что провайдер не совершает действий по доведению произведения до всеобщего сведения, поскольку его функции исчерпываются оказанием технических услуг по предоставлению сервиса, предназначенного для размещения видеоматериалов, любому зарегистрированному надлежащим образом пользователю, следовательно, противоправные действия как таковые совершены пользователем. Провайдер, в свою очередь, не несет ответственности за передаваемую информацию, если он не инициирует ее передачу, не выбирает получателя информации и не влияет на целостность передаваемой информации<sup>4</sup>.

Данная позиция ВАС РФ от 23 декабря 2008 года была положена в основу многочисленных судебных решений<sup>5</sup>.

Но существует и иная судебная практика<sup>6</sup>. По нашему мнению, в решениях, вынесенных судами «против» провайдеров, суды, кроме всего прочего, учитывали и иные обстоятельства дела: устранено ли нарушение авторских прав на произведение, установлен ли истинный нарушитель прав<sup>7</sup> и пр. Поэтому основной постулат об ограниченной ответственности интернет-посредников остался неизменен.

В настоящее время арбитражные суды должны руководствоваться позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, сформулированной в Постановлении по делу хостинг-компании «Агава», в котором более детально даже по сравнению со статьей 1253<sup>1</sup> Проекта ГК РФ<sup>8</sup> описываются обстоятельства, при которых интернет-хостера следует освободить от гражданско-правовой ответственности: если хостер не получил прибыли от использования чужого контента; если объем размещаемой информации и доступ к ней ограничены; если в пользовательском соглашении четко прописано требование к пользователям о соблюдении авторских прав, а также установлены полномочия хостера немедленно удалить нелегальный контент. Кроме того, при рассмотрении аналогичных дел суды должны проверять: отсутствие технологических условий (программ), способствующих нарушению исключительных

<sup>1</sup> См.: URL: [http://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/dmca\\_study.html](http://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/dmca_study.html) (дата обращения: 30.03.2012).

<sup>2</sup> См.: URL: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/31/pdfs/ukpga\\_19960031\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/31/pdfs/ukpga_19960031_en.pdf) (дата обращения: 30.03.2012).

<sup>3</sup> См: Постановление Президиума ВАС РФ от 23.12.2008 N 10962/08 по делу N A40-6440/07-5-68 // Вестник ВАС РФ. 2009. N 5. С. 34 – 36.

<sup>4</sup> Определение ВАС РФ от 07.06.2010 N ВАС-10962/08 по делу N A40-6440/07-5-68: документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс». Данная позиция была подтверждена всеми инстанциями после передачи дела на новое рассмотрение

<sup>5</sup> Например, см.: Постановление ФАС Уральского округа от 14.07.2010 N Ф09-7703/09-С6; Постановление ФАС Центрального округа от 11.02.2011 по делу N А09-3432/10. Документы опубликованы не были // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> См: Постановление ФАС МО от 11.05.2010 № КГ-А40/3891-10 по делу № А40-89751/08-51-773; Постановление 11 ААС от 25.03.2011 № А56-14284/2010. Документ опубликованы не были // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 11.02.2011 по делу N А09-3432/10: документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> См.: О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ: проект федер. закона. URL: [http://www.lawyercom.ru/proekt\\_gk/full\\_proekt\\_rf.pdf](http://www.lawyercom.ru/proekt_gk/full_proekt_rf.pdf) (дата обращения: 30.03.2012). (Далее по тексту – Проект ГК РФ).

прав, а также наличие специальных эффективных программ, позволяющих предупредить, отследить или удалить размещенные контрафактные произведения. Судам следует также оценивать действия провайдера по удалению, блокированию спорного контента или доступа нарушителя к сайту при получении извещения правообладателя о факте нарушения исключительных прав, а также в случае иной возможности узнать (в том числе из широкого обсуждения в средствах массовой информации) об использовании его интернет-ресурса с нарушением исключительных прав других лиц. При отсутствии со стороны провайдера в течение разумного срока действий по пресечению таких нарушений либо в случае его пассивного поведения, демонстративного и публичного отстранения от содержания контента суд может признать наличие вины провайдера в допущенном правонарушении и привлечь его к ответственности<sup>1</sup>.

На наш взгляд, указанные правила сложившейся судебной практики направлены на установление баланса интересов сторон гражданских правоотношений: правообладатель, провайдер и пользователь. При этом мы поддерживаем такую позицию занятую правоприменителем в лице судебной власти. Ведь, действительно, с учетом действующего законодательства провайдер не нарушает исключительных прав правообладателей. Но с другой стороны, используя свою безнаказанность и возможность извлечения финансовой выгоды, интернет-провайдеры могут впоследствии перестать сотрудничать с правообладателями в принципе. Более того, адекватно воспринимая цель существования файлообменных сетей, необходимо правильно устанавливать соразмерные требования. И если осуществление тотального контроля и мониторинга всей размещаемой пользователями информации в настоящее время для российских провайдеров, требование невыполнимое, то установление конкретных пользователей технически сложное, но осуществимое мероприятие. В противном случае провайдер должен правильно оценить свои технические возможности и предполагаемые финансовые поступления со степенью ответственности, которая может наступить при осуществлении своей деятельности. Как вариант, провайдер должен ужесточить требования по объему, персонификации и проверке информации, предоставляемой пользователем при получении IP-адреса. При этом анонимные прокси-серверы, затрудняющие идентификацию пользователя необходимо отменить. Так, Google после предъявления многочисленных требований в свой адрес со стороны правообладателей, а также привлечения к ответственности с учетом значительных сумм компенсации<sup>2</sup>, начал бороться с пиратством в Интернете.

По нашему мнению, именно такие меры должны предпринимать все интернет-провайдеры и владельцы сайтов, связанные с использованием значительного количества объектов авторского права, которые позволят защитить правообладателей и помогут пользователям в поисках легального контента. Необходимо отметить, что установление позиций отечественной судебной практикой недостаточно для урегулирования правоотношений в данной сфере. Существует действительная необходимость детального урегулирования Интернет-отношений с участием провайдеров посредством четкого легального определения условий применения ответственности к указанным лицам посредством включения соответствующих положений в действующее законодательство и локальные правовые акты, используемые субъектами интернет-пространства.

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 01.11.2011 N 6672/11 по делу N А40-75669/08-110-609. URL: [http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_be87c7b7-ec2b-4325-82c4-e1ae94f34e16](http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_be87c7b7-ec2b-4325-82c4-e1ae94f34e16) (дата обращения 30.03.2012).

<sup>2</sup> Процессы в отношении компании Google, например, во Франции не редкость. Так, в 2010 году Французская Национальная комиссия по защите информации (CNIL) приступила к изучению данных, которые американская компания Google собрала во Франции в рамках своего проекта Google Street View, который уже стал причиной судебных разбирательств во многих странах мира. См. подр.: <http://www.pravo.ru/interpravo/news/view/49792/> (дата обращения: 30.03.2012).