

На правах рукописи

Непомнящая Наталья Анатольевна

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ИНФОРМАЦИОННЫХ ПОСРЕДНИКОВ**

Специальность: 12.00.03 — гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва 2019

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

Научный руководитель: **Серго Антон Геннадьевич**
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры авторского права,
смежных прав и частноправовых дисциплин
ФГБОУ ВО «Российская государственная
академия интеллектуальной собственности»

Официальные оппоненты: **Городов Олег Александрович**
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры коммерческого права
ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский
государственный университет»

Нестерова Ирина Алексеевна
кандидат юридических наук, руководитель
юридического департамента ООО
«АЙКЬЮВИА СОЛЮШНС»

Ведущая организация: **ФГБОУ ВО «Пермский государственный
Национальный исследовательский
университет»**

Защита состоится 27 июня 2019 г. в 14 ч. 00 мин. на заседании диссертационного совета по защите докторских и кандидатских диссертаций Д 401.001.02 при ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (РГАИС) по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 55 А, ауд. 305.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 55А, тел. +7 (495) 330-10-83 и на сайте ФГБОУ ВО РГАИС dis.rgiis.ru

Автореферат разослан « ____ » _____ 2019 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент



Савина Виктория Сергеевна

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Развитие современного общества и его переход в постиндустриальную, или информационную эпоху обусловил кардинальное изменение как методов социального общения, так и способов регулирования различных отношений в обществе. Обозначение современной эпохи как информационной связано прежде всего с развитием информационных технологий, самой значимой из которых следует признать развитие информационно-коммуникационных сетей, самой большой и самой используемой из которых является сеть Интернет. Информационно-коммуникационные сети позволяют не только общаться, но они могут служить инструментом хранения, передачи, изменения и накопления информации. Все большее количество информационных ресурсов оцифровывается (то есть переводится в машиночитаемую форму), чтобы иметь возможность хранить или передавать их посредством сети Интернет, делать доступными для все большего числа пользователей.

Тем не менее все перечисленные преимущества развития технологий влекут за собой и ряд проблем, таких как размещение и передача в сети Интернет запрещенной информации, связанной с наркотиками, терроризмом, иной противоправной или аморальной информации. Еще одним бичом информационной эпохи стало массовое нарушение авторских прав, поскольку неправомерные копирование и передача объектов авторских прав технологически доступны широкому кругу пользователей, которые при этом сохраняют свою анонимность.

В связи с этим значение и одновременно необходимость надлежащего регулирования деятельности, осуществляемой посредством использования информационно-коммуникационных сетей, трудно переоценить. Особенно актуальна проблема регулирования деятельности «профессиональных» участников в сети Интернет, которые получили общее название «информационные посредники».

Актуальность заявленной темы исследования обусловлена еще и тем обстоятельством, что отношения в информационной сфере регламентируются целым рядом различных нормативно-правовых актов. Связано это с многоаспектностью самой информационной сферы. Так, отдельные аспекты деятельности информационных посредников, связанные с авторскими правами, регламентируются нормами гражданского законодательства об исключительных правах; вопросы ограничения доступности для детей и подростков неоднозначной информации разрешаются в рамках административного и уголовного права; основные аспекты регулирования деятельности лиц, предоставляющих доступ к услугам связи — операторов связи, регулируются нормами информационного и административного законодательства.

В то же время, несмотря на наличие значительного количества норм, регламентирующих тем или иным образом деятельность информационных посредников, проблема обеспечения надлежащего правопорядка в отношении в сети Интернет по-прежнему остается актуальной и до конца не решенной. При этом в качестве основных проблем возможно назвать недостаточно высокий уровень юридической техники; отсутствие необходимых познаний в области регламентируемой технологии, обособление данных норм от более общих норм гражданского права, несистемность правового регулирования деятельности информационных посредников.

В свою очередь, недостаточное правовое регулирование и научная исследованность заявленной проблематики приводят и к не всегда верной судебной квалификации спорных вопросов, возникающих во взаимоотношениях информационных посредников и пользователей их услуг, а также взаимоотношениях информационных посредников и иных лиц, чьи интересы затрагиваются, а права нередко нарушаются. Здесь речь идет прежде всего об отношениях информационных посредников и обладателей прав на объекты интеллектуальной собственности.

Полагаем, что наличие вышеуказанных проблем в теоретическом исследовании, правовой регламентации и практическом применении свидетельствуют об актуальности заявленной тематики.

Степень научной разработанности темы. В связи с тем, что собственно регулирование деятельности информационных посредников в России началось сравнительно недавно, с принятием и введением в действие в 2013 году специальной нормы об ответственности информационных посредников, а по-настоящему массовый характер услуги, связанные с хранением и передачей информации в сети Интернет, приобрели около двадцати лет назад, то вполне понятно, что рассматриваемая в рамках настоящего исследования проблематика пока еще исследована недостаточно полно.

Безусловно, можно назвать целый ряд авторов, которые посвящают свою научную деятельность выработке теоретических положений в области правового регулирования предоставления услуг в сети Интернет. В частности, такие услуги стали предметом исследования в диссертационных работах С.В. Петровского «Правовое регулирование оказания Интернет-услуг», А.И. Савельева «Гражданско-правовое регулирование договоров между клиентом и Интернет-провайдером в сети Интернет». Данные работы рассматривали отдельные аспекты гражданско-правового регулирования деятельности по оказанию услуги доступа в Интернет. И.А. Нестерова в своей работе проводила анализ темы «Правовое регулирование отношений, возникающих при использовании облачных технологий».

Среди работ, посвященных деятельности информационных посредников, можно отметить работы А.А. Вилинова, который в своей диссертации исследовал проблемы охраны авторского права и смежных прав при использовании информационно-телекоммуникационной сети Интернет, и З.И. Хазиковой, которая исследовала вопросы гражданско-правовой ответственности за нарушения исключительных прав на результаты

интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, в том числе и посредством использования сети Интернет.

Не отрицая ценности исследований, проведенных вышеуказанными авторами, необходимо отметить, что они проводились до изменений в законодательном регулировании оказания услуг информационных посредников, в частности, провайдеров услуг хостинга, контента и доступа в сети Интернет.

Также отношения, являющиеся предметом настоящего диссертационного исследования, стали предметом рассмотрения в рамках информационного права. Именно в этом аспекте проводили монографические исследования Е.А. Войниканис, Н.А. Дмитрик, А.К. Жарова, В.Н. Середа, М.Ю. Середа, В.Л. Энтин.

В то же время степень исследованности заявленной тематики нельзя признать достаточной, поскольку в научной литературе пока еще не сформулирована необходимая теоретическая база для понимания правовой природы информационных посредников, а также регулирования их деятельности.

Теоретическую основу исследования составили труды отечественных правоведов дореволюционного, советского и современного российского периода развития науки в нашей стране. В первую очередь речь идет о целом ряде работ, посвященных проблемам правового регулирования связи и информационного права. Данная тематика разрабатывается такими учеными, как Е.А. Войниканис, Н.А. Дмитрик, А.К. Жарова, А.И. Савельев, В.Н. Середа, М.Ю. Середа, Л.Б. Ситдикова, Л.К. Терещенко, В.Л. Энтин и другими авторами.

Кроме того, поскольку деятельность информационных посредников связана с оказанием услуг, в рамках настоящего исследования были проанализированы также и работы, посвященные данному, более традиционному институту гражданского права. Среди таких работ можно

назвать труды М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, О.А. Красавчикова, Ю.В. Романца, Л.В. Санниковой и других.

Методологическую основу исследования составили общенаучные методы познания: диалектический метод, анализа и синтеза, индукции и дедукции, абстрагирования, восхождения от абстрактного к конкретному, классификации (систематизации), аналогии. Используются и специальные методы: формально-юридический, логический, структурно-функциональный, описательный, лингвистический.

Использование формально-юридического метода позволило сформулировать ключевые понятия настоящего диссертационного исследования. Посредством логического метода был проведен анализ положений доктрины, норм правовых актов, выводов судебной практики с позиций формальной логики. Структурно-функциональный метод позволил сформировать единообразные множества однородного теоретического и практического материала, имеющего как прямое, так и косвенное касательство к отношениям, связанным с деятельностью информационных посредников. С использованием описательного метода был подготовлен обзор истории развития и современного состояния отношений в области деятельности информационных посредников и их правового регулирования. Лингвистический метод позволил проанализировать и истолковать ряд терминов, в том числе понятие «информационный посредник».

Нормативную базу исследования составили международно-правовые акты, Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон «О связи», иные федеральные законы, постановления Правительства РФ, подзаконные акты федеральных органов исполнительной власти.

Эмпирическую базу исследования составили разъяснения и решения высших судебных инстанций, судебные акты арбитражных судов, судов общей юрисдикции, акты органов исполнительной власти.

Объектом диссертационного исследования являются правоотношения, возникающие в области нормативного регулирования деятельности информационных посредников.

Предметом диссертационного исследования являются нормы гражданского права и специального законодательства о связи, регулирующие деятельность информационных посредников, положения правовой доктрины в указанной области, а также судебная практика по рассмотрению наиболее актуальных вопросов, связанных с деятельностью информационных посредников.

Цели и задачи исследования. Целью настоящего исследования является определение гражданско-правовой природы и соответствующего содержания деятельности информационных посредников, выработка теоретически обоснованных рекомендаций по совершенствованию правовой регламентации содержания, порядка осуществления деятельности информационных посредников на основе анализа правовых норм, научной литературы и правоприменительной практики.

Поставленная цель обусловила постановку следующих **задач**:

- провести анализ существенных признаков, определяющих понятия «информационный посредник», и сформулировать данное понятие;
- исследовать и определить особенности гражданско-правовой ответственности информационных посредников;
- выявить особенности правового положения информационного посредника;
- провести сравнительно-правовой анализ регулирования деятельности информационных посредников в Российской Федерации и за рубежом;
- выявить особенности зарубежной правоприменительной практики с участием информационных посредников;
- выявить проблемы российской судебной практики по делам, связанным с деятельностью информационных посредников;

- предложить пути устранения выявленных недостатков правового регулирования и правоприменительной практики.

Научная новизна работы проявляется в комплексном подходе к исследованию особенностей гражданско-правового регулирования деятельности информационных посредников.

Новизна работы определяется постановкой и предложением собственного подхода к решению ряда вопросов гражданско-правового регулирования деятельности информационных посредников.

На защиту вынесены следующие положения:

1. Установлено, что деятельность информационного посредника (Интернет-провайдера) относится к оказанию гражданско-правовой категории возмездных услуг телематической связи, под которыми понимаются услуги удаленного управления различными Интернет-ресурсами, удаленного доступа к информационному контенту в сети Интернет, удаленного размещения информационного контента в сети Интернет, передачи информационного контента в сети Интернет.

2. С учетом установленного содержания деятельности информационных посредников и системного анализа норм гражданского законодательства следует, что информационный посредник — это лицо, оказывающее услуги телематической связи, действующее от своего имени как Интернет-провайдер, оказывающее по отдельности или в совокупности услуги доступа к сети Интернет в целом (провайдер доступа); доступа к информационному контенту, размещенному на веб-ресурсе провайдера (контент-провайдер); предоставлении собственного серверного оборудования (дискового пространства), подключенного к сети Интернет, или размещения серверного оборудования пользователя с выделением линии связи с сетью Интернет (хостинг-провайдер).

3. Обосновано, что дальнейшее развитие правового регулирования деятельности информационных посредников будет связано с совершенствованием специального законодательного регулирования

деятельности отдельных категорий информационных посредников, в отношении которых будет установлен специальный режим деятельности. Как представляется, прежде всего это будет касаться таких специальных посредников, как электронные библиотеки, образовательные учреждения, использующие услуги удаленного доступа при обучении, поисковые системы.

4. Доказано, что правовое регулирование деятельности провайдеров доступа и хостинга осуществляется нормами гражданского законодательства с учетом положений Законов о связи и об информации в части установления правил по оказанию услуг телематической связи, налагающих на данных информационных посредников обязанность устранить за свой счет нарушения прав интеллектуальной собственности и без привлечения их к какой-либо ответственности. Таким образом, гражданско-правовая ответственность провайдеров хостинга и доступа может наступить и при отсутствии их вины в нарушении интеллектуальных прав.

5. Установлено, что гражданско-правовая ответственность контент-провайдера наступает только при наличии его вины. В отдельных случаях ответственность может быть административной или уголовной (для физических лиц — собственников или сотрудников провайдера юридического лица). Ответственность эта обусловлена поведением нарушителя. Таким образом, доказан различный подход законодателя к установлению оснований гражданско-правовой ответственности для различных видов информационных посредников.

6. Сделан вывод, что информационный посредник не может подменять собой судебные органы и самостоятельно принимать решение о нарушении или ненарушении прав правообладателя интеллектуальной собственности. Поэтому необходимыми и достаточными действиями посредника должны быть:

- уведомление лица, разместившего объект, или владельца (администратора) сайта о поступившем заявлении правообладателя;

- требование такому лицу урегулировать во внесудебном порядке отношения о спорном объекте, то есть либо представить свои возражения на заявление правообладателя, либо добровольно в установленный срок удалить объект с сайта и компенсировать ущерб правообладателя;

- уведомление правообладателя о принятых мерах.

7. В связи с доказанной необходимостью организационного гражданско-правового регулирования деятельности информационных посредников, для координирования и контроля за их деятельностью предлагается в качестве обязательного условия для осуществления такой деятельности обязать информационных посредников разрабатывать внутренний Регламент своей деятельности. Этот Регламент должен содержать все критерии необходимости и достаточности действий информационного посредника в случае поступления к нему сообщений о нарушении интеллектуальных прав и информационного законодательства. В силу доказанной необходимости лицензирования деятельности информационных посредников и с целью установления единых общих правил деятельности информационных посредников разработку внутренних Регламентов представляется целесообразным осуществлять на основе Типового Регламента, изданного Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор), ответственного за лицензирование услуг телематической связи.

8. Обосновывается, что основанием для создания Типового Регламента должна стать ст. 1253.1 ГК РФ. Для этого текст п.п. 2 п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ в последнем предложении следует изложить в следующей редакции «Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления устанавливаются федеральным органом власти, уполномоченным осуществлять надзор в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций».

Теоретическая значимость диссертационного исследования.

Сформулированные в работе выводы могут быть использованы в дальнейшей научной разработке способов регулирования деятельности информационных посредников, теории гражданского права, судебной практике, а также в учебном процессе, при подготовке учебной и методической литературы для студентов и аспирантов.

Практическая значимость диссертационного исследования

заключается в обосновании ряда положений, направленных на совершенствование норм отечественного гражданского законодательства и практики их применения с учетом специфики деятельности информационных посредников, а итоговые результаты исследования могут быть использованы при подготовке научно-методических материалов, лекционных курсов по дисциплине «гражданское право».

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 трех 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 и встречах, в частности, на V Международном юридическом форуме «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики» 17–18 февраля 2017 г., на XI Международном форуме «Интеллектуальная собственность — XXI век», прошедшем 24–27 апреля 2018 г., на круглом столе «Информационные посредники: достаточно ли существующее правовое регулирование?», 25 ноября 2018 г. на XIV

Международной научно-практической конференции «Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации».

Кроме того, основные выводы исследования были апробированы автором при осуществлении трудовой деятельности, в частности, при формировании рекомендации в правоприменительной практики.

Структура диссертационной работы. Работа состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, заключения и библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении раскрывается актуальность темы, определяются цели, задачи и предмет исследования, излагаются теоретическая и методологическая основы диссертации, оценивается степень научной разработанности темы, отмечается научная новизна диссертации и определяются положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Информационный посредник. Понятие и правовой режим» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Информационный посредник: понятие и признаки» проведено историко-правовое и формально-юридическое исследование обстоятельств формирования понятия «информационный посредник». В историко-правовой части были проанализированы опыт первоначальной судебной практики по делам об ответственности информационных посредников, которая во многом послужила в качестве базы для формирования законодательного регулирования деятельности информационных посредников. Было отмечено, что возрастающее число судебных разбирательств, связанных как с нарушением авторских прав и иных прав интеллектуальной собственности, а также с размещением в сети Интернет иного противоправного или аморального контента, поставило задачу законодательного урегулирования прежде всего вопросов

ответственности тех лиц, которые размещают подобную информацию, а также тех, кто предоставляет доступ к этой информации. Все это послужило причиной для принятия ст. 1253.1 ГК РФ.

Был проведен структурно-функциональный анализ деятельности информационных посредников, что позволило выделить основные виды такой деятельности: хостинг-провайдинг, контент-провайдинг, провайдинг доступа. Дана характеристика каждого вида такой деятельности.

Дано определение понятия «информационный посредник», под которым следует понимать лицо, оказывающее услуги телематической связи, действующее от своего имени как Интернет-провайдер, оказывающий по отдельности или в совокупности услуги доступа к сети Интернет в целом (провайдер доступа); доступа к информационному контенту, размещенному в сети Интернет как на сайте самого провайдера, так и на ином веб-ресурсе путем переадресации (контент-провайдер); предоставления собственного серверного оборудования (дискового пространства), подключенного к сети Интернет, или размещения серверного оборудования пользователя с выделением линии связи с сетью Интернет (хостинг-провайдер).

Проведен системный анализ взаимосвязи правового регулирования деятельности информационных посредников с нормами информационного законодательства, прежде всего — Закона о связи и Правил оказания услуг телематической связи. Был сделан вывод о том, что деятельность информационных посредников относится к категории услуг связи.

Во втором параграфе «Информационный посредник как субъект гражданско-правовой ответственности» был проведен формально-юридический анализ существующих способов и основания для привлечения информационных посредников к гражданской ответственности. В результате проведенного анализа были выделены: общая гражданско-правовая ответственность информационного посредника как исполнителя по договору возмездного оказания услуг, которая регулируется главой 39 ГК РФ, а при отсутствии норм, регламентирующих конкретные отношения, — нормами о

подряде и бытовом подряде; специальная гражданско-правовая ответственность информационного посредника за нарушения в сфере интеллектуальной собственности. Было отмечено, что критерии вины информационного посредника довольно детально были выработаны в судебной практике и нашли свое отражение в положениях п. 2 и 3 ст. 1253.1 ГК РФ.

Наибольший интерес представляют основания освобождения информационного посредника от ответственности, особенно в вопросе установления знания или обязанности знать о заведомой неправомерности размещаемого контента. Данные понятия непосредственно связаны с субъективным восприятием информационного посредника, его субъективной оценкой ситуации, в связи с чем представляется правильным обратиться к тем гражданско-правовым понятиям, которые связаны именно с субъективной стороной гражданско-правовых отношений в их неразрывной связи с объективной, то есть внешне-выраженной деятельностью участника отношений. Для решения подобных вопросов необходимо использовать те доктринальные и законодательные наработки, которые применяются в настоящее время в отношении такого понятия, как «добросовестность» или «добросовестное поведение участника гражданско-правовых отношений».

Третий параграф первой главы «Особенности правового режима информационного посредника» посвящен системному анализу гражданско-правового статуса информационного посредника. Особенность правового положения информационного посредника заключается в том, что помимо договорных отношений с пользователями его услуг, информационный посредник оказывается связанным с правообладателями интеллектуальных прав, доступ к которым он обеспечивает. На правовое положение информационного посредника влияет необходимость обеспечения баланса законных прав пользователей услуг в сети Интернет и субъектов авторского права. Было выдвинуто предположение, что дальнейшее развитие правового регулирования деятельности информационных посредников будет связано со

специальным законодательным регулированием отдельных категорий таких посредников, в отношении которых будет установлен специальный режим деятельности. Как представляется, прежде всего это будет касаться таких специальных посредников, как библиотеки, образовательные учреждения, поисковые системы.

Вторая глава «Правовое положение информационного посредника в российском и зарубежном законодательстве и судебной практике» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Информационный посредник в российском законодательстве и судебной практике» был проведен анализ особенностей отечественного правового регулирования деятельности информационных посредников и российской правоприменительной практики в отношении данной категории субъектов гражданских правоотношений. Было установлено, что гражданско-правовое регулирование деятельности информационных посредников можно разделить на:

1. Регулирование деятельности как особого вида гражданско-правовых возмездных услуг — услуг телематической связи;
2. Регулирование деятельности, предметом которой является оказание информационных услуг — предоставление доступа к информационным ресурсам, хранение информации или информационная сфера;
3. Регулирование специальной гражданско-правовой ответственности информационных посредников при нарушении правил оказания услуг и нарушении прав интеллектуальной собственности как самими посредниками, так и лицами, которым они оказывают свои услуги.

Наиболее общее определение понятия «услуги связи» изложено в п. 32 ст. 2 Закона о связи, согласно которому такая услуга представляет собой «деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений». Сопутствующее понятие «электросвязь» раскрывается далее, в п. 35 той же нормы, и связывается с приемом-передачей различных видов информационных

сообщений по электромагнитным системам связи, проводным и беспроводным. Для правового регулирования деятельности, связанной с доступом к сети Интернет, используются Правила оказания услуг телематической связи, установленные Правительством РФ.

Основной момент, который препятствует признанию деятельности Интернет-провайдеров лицами, оказывающими услуги связи, является отсутствие требования лицензирования данного вида деятельности, тогда как для услуг связи (ст. 29 Закона о связи) такое требование существует. Тем не менее проанализированная судебная и иная правоприменительная практика подтверждает выдвинутый в настоящем исследовании тезис о неразрывности хостинга в «узком смысле» как услуги по предоставлению серверного пространства с собственно телематической услугой связи предоставления доступа к этому пространству или информационному ресурсу посредством коммутирования в сети Интернет.

Наибольший объем судебных разбирательств с участием информационных посредников связан с деятельностью хостинг-провайдеров, в результате которой нарушаются исключительные права при отсутствии вины самих провайдеров, то есть провайдеры обязываются устранить технические возможности для нарушения исключительных прав путем ограничения доступа к определенным Интернет-ресурсам. Как показывает анализ большинства таких дел, в судебные разбирательства ответчики не являются, каких-либо возражений не представляют, в связи с чем судебные решения по таким делам выносятся практически однотипные. По таким делам суд требует лишь подтверждение исключительных прав истца, факт использования объекта исключительных прав без разрешения правообладателя и получает данные о хостинг-провайдерах с помощью информационного ресурса Whois (особенно распространено в практике Мосгорсуда).

Общим обстоятельством для всех дел, предусматривающих ответственность контент-провайдера, является незаконность размещаемого

контента, то есть наличие прямого законодательного запрета на размещение соответствующей информации или информационных материалов. Для контент-провайдера ответственность наступает только при наличии его вины, эта ответственность может быть как гражданской, так и уголовной (для физических лиц) и административной. Ответственность эта обусловлена поведением нарушителя.

Во втором параграфе проведен анализ зарубежного опыта регулирования деятельности информационных посредников, что обусловило применение сравнительно-правового метода исследования. При этом было установлено, что единого понимания и единого термина для информационных посредников в зарубежном праве на настоящее время нет, этих субъектов обозначают по-разному. Были отмечены три основных подхода к ответственности информационных посредников:

1) полная ответственность за все действия пользователей (Китай и страны Ближнего Востока);

2) частичная ответственность за действия пользователей (страны Европы);

3) освобождение от ответственности за информацию, размещаемую пользователем (США).

В ходе исследования актов законодательства США и правоприменительной практики в области регулирования деятельности информационных посредников было установлено, что североамериканский опыт является достаточно специфичным, во многом он ограничен судебными прецедентами, опирающимися на первую поправку к Конституции США о свободе слова и свободе обмена информацией.

Наиболее близким к российскому способу регулирования следует признать подход европейского законодателя. В отличие от других стран мира, Интернет в Европе регулируется в значительной степени посредством скоординированных действий государств, обычно через процедуры ЕС. Так, Директива ЕС «Об электронной торговле» (DEC) ограничивает

ответственность Интернет-провайдеров за передачу, кэширование и размещение незаконного контента. Но эта Директива не носит обязательного характера, в связи с чем во многих государствах Европы сложилась своя практика законодательного регулирования деятельности информационных посредников. Так, во Франции «Закон о доверии к цифровой экономике» от 21 июня 2004 года (далее именуемый CDEA) инкорпорировал DEC во французское право, регулирующее освобождение от ответственности информационных посредников. В Германии положения Директивы ЕС «Об электронной торговле», регулирующие ограничения ответственности Интернет-провайдеров за нарушения различных охраняемых законом прав, включая права интеллектуальной собственности, были включены в законодательство Германии в соответствии со статьями 7–10 Закона Германии «О телемедиа» от 26 февраля 2007 года (ТМА) (измененного законом от 31 мая 2010 года). Представляет определенный интерес законодательство и практика стран Северной Европы. Так, в Финляндии, как и в других странах Европы, входящих в ЕС, очень сильное влияние имеет DEC, которая была инкорпорирована в финское законодательство Законом 458/2002 «О предоставлении услуг информационного общества».

В целом можно сказать, что в Западной Европе существует четкое разделение между странами, в которых действует специальное законодательство об освобождении Интернет-провайдеров от ответственности, и странами, в которых применяются общие нормы *jus commune* по гражданским и уголовным делам. Общим для европейского законодателя является подход, при котором для решения вопроса об ответственности посредников, которые предоставляют услуги хостинга или размещения информации, необходимо учитывать три условия, а именно: осведомленность посредника о нарушении, возможная финансовая выгода от такой деятельности и его реагирование на уведомление о предполагаемом нарушении.

Глава 3 «Пробелы в правовом регулировании деятельности информационных посредников и пути их устранения» содержит три параграфа.

В первом параграфе исследована специфика правового регулирования деятельности информационного посредника в российской и зарубежной судебной практике. То есть, если во второй главе в основном анализировалось зарубежное законодательство, то в третьей главе больше внимания уделено сравнению правоприменительной практики.

Так, например, довольно интересной представляется практика по так называемой «доктрине первой продажи» (first sale doctrine) или «принципа исчерпания права». Данное понятие связано с существующими ограничениями прав правообладателя в интересах общества. Надо отметить, что объем подобных изъятий и ограничений авторских прав в каждой стране свой, но существуют и такие изъятия, которые имеются в законодательстве большинства стран, так как эти изъятия следуют из общепринятых принципов, закрепленных на международном уровне. К их числу относятся, например, извлечение цитат, копирование для личных нужд, использование в качестве иллюстраций в учебных целях и так далее. В число подобных ограничений входит также право лица, купившего экземпляр произведения, свободно распоряжаться им в дальнейшем, то есть он может продать, подарить или иным образом произвести отчуждение своего экземпляра. Таким образом, право на распространение объекта авторского права, принадлежащее правообладателю, ограничивается.

Имеет свои особенности аналогичная доктрина «первой продажи» в США (17 U. S. C. §109(a)), где она определена не региональными, как в ЕС, а национальными границами. Эта доктрина «первой продажи» ограничивает право на распространение на экспорт копий объекта авторского права, легально созданного в США. В 1998 году Верховный суд США указал, что доктрина применяется и к праву на импорт. В отношении распространения

доктрины первой продажи (исчерпания прав) в отношении Интернет-контента в судах США в настоящее время пока дается отрицательный ответ.

Подобная правоприменительная практика существует в российском законодательстве, ее основанием является ст. 1272 ГК РФ, согласно которой исчерпание прав распространяется только на те экземпляры, которые правомерно введены в оборот на территории России. Ввозить в нашу страну легальные экземпляры из других стран (для целей их дальнейшего распространения) можно только с согласия правообладателя. Ввоз для личного использования не ограничивается, но исчерпания прав на такие экземпляры не наступает: дальнейшее распоряжение ими потребует согласия правообладателя.

Таким образом, можно утверждать, что российская правоприменительная практика в области ограничения авторских прав (их исчерпания) имеет больше сходства с практикой США, согласно которой отчуждение правомерно приобретенного экземпляра объекта интеллектуальной собственности в виде информационного контента также правомерно лишь в том случае, когда такое отчуждение производится вместе с тем носителем, на котором данный контент был первоначально размещен.

Что же касается деятельности информационных посредников, то приобретение ими легальных экземпляров объекта авторских прав и размещение на своем информационном ресурсе или введение в оборот таких объектов их правообладателями в России и США не рассматривается как основание для ограничения прав правообладателя. В то же время в Европейском Союзе в отношении таких объектов, как компьютерные программы, легальное введение их в оборот на территории ЕС ограничивает право правообладателя на распространение, тогда как в отношении иных объектов авторских прав в электронном виде единой практики пока еще нет, что приводит к различным судебным решениям в отношении информационных посредников, размещающих на своих информационных

ресурсах электронные книги, фильмы и т. п., введенные в оборот их правообладателями.

Во втором параграфе проведен анализ проблем отечественной судебной практики по делам, связанным с деятельностью информационных посредников.

В связи с проведенным анализом были обозначены вопросы, которые наиболее часто встречаются в отечественной судебной практике:

1. Является ли сообщение информационного посредника (хостинг-провайдера), адресованное владельцу или администратору сайта, о предъявленном требовании правообладателя с просьбой прекратить нарушение или представить свои возражения по сути требований правообладателя без приостановления услуг хостинга необходимой и достаточной мерой для прекращения нарушения исключительных прав?

2. Имеет ли право в такой ситуации информационный посредник предоставлять правообладателю по его запросу данные о владельце (администраторе) сайта, чтобы правообладатель мог предъявить свои претензии непосредственному нарушителю своих прав?

Как представляется, на первый вопрос можно ответить следующим образом. Если информационному посреднику поступает заявление правообладателя о нарушении его (правообладателя) прав, и у информационного посредника есть реальная техническая возможность заблокировать сайт, на котором размещен спорный объект, то у посредника возможны два варианта своих последующих действий:

Первый — уведомить лицо, разместившее объект, или владельца (администратора) сайта о поступившем заявлении правообладателя и предложить во внесудебном порядке урегулировать отношения о спорном объекте, то есть либо представить свои возражения на заявление правообладателя, либо добровольно в установленный срок удалить объект с сайта и компенсировать ущерб правообладателя. О принятых мерах информационный посредник уведомляет правообладателя. Если при таком

развитии событий правообладатель получит возражения относительно его заявления и не предпримет никаких активных действий, не обратится в суд или в надзирающий орган в порядке ст. 15.2 Закона об информации (поскольку ему станет известно лицо, разместившее спорный объект на сайте), то тогда информационный посредник имеет полное право возобновить размещение спорного объекта, поскольку правообладатель должен быть активен в защите своих прав. Если же лицо, разместившее объект, не представит своих возражений, то есть также не займет активную позицию в защите своего права, то информационный посредник должен заблокировать сайт до полного устранения спорного объекта.

Второй вариант — получив претензию от правообладателя, информационный посредник обязан незамедлительно заблокировать соответствующий контент, уведомив об этом правообладателя и лицо, разместившее контент. То есть критерием, свидетельствующим о достаточности мер, предпринимаемых информационным посредником, будет являться то обстоятельство, что указанные меры полностью пресекают действия, нарушающие интеллектуальные права или создающие угрозу их нарушения в результате размещения материалов в сети Интернет.

Первый вариант нам представляется более предпочтительным, так как во втором информационный посредник фактически берет на себя роль суда или специального уполномоченного органа надзора, принимая решения о фактическом ограничении права на свободный обмен информацией в отношении лица, разместившего спорный контент, на основании только лишь заявления правообладателя, не имея возможности при этом проверить и адекватность представленных правообладателем оснований для такой блокировки и не выяснив возражения другой стороны спорного правоотношения.

Что касается второго из поставленных выше вопросов, то, на наш взгляд, исходя из положений статьи 7 Федерального закона «О персональных

данных», хостинг-провайдер не может раскрывать данные о владельце сайта — физическом лице, без согласия последнего.

Третий параграф посвящен предлагаемым путям устранения выявленных недостатков правового регулирования деятельности информационных посредников.

В результате проведенного исследования можно утверждать, что наибольшей проблемой в деятельности информационных посредников является защита прав правообладателей, создание барьеров на пути незаконного использования объектов авторского права в сети Интернет.

Как представляется, решением данной проблемы должно стать создание специального типового Регламента информационных посредников, в котором должны быть расписаны стадии деятельности информационных посредников:

1) стадия заключения договора с клиентом, основные требования к договору, правам и обязательствам сторон, с учетом тех замечаний (об использовании персональных данных), которые были рассмотрены выше;

2) стадия исполнения договора, в которой описаны действия сторон при исполнении договорных отношений, а также обстоятельства, при которых договорные отношения приостанавливаются — блокировка сайта или доступа клиента к сети Интернет, в случаях, когда поступают претензии от правообладателей или предписания органов надзора за распространением информации в сети Интернет;

3) стадия окончания договорных отношений, в которой особое внимание должно быть уделено аспектам досрочного прекращения договорных отношений — неоднократные нарушения условий договора или нарушение требований законодательства и т. п.;

4) отдельно в Регламенте должны быть описаны процедуры взаимодействия информационных посредников с иными лицами, с которыми он не состоит в договорных взаимоотношениях — правообладатели, органы

власти, органы общественного или профессионального (для саморегулируемых организаций) контроля.

Исполнение требований Регламента для различных ситуаций и будет тем самым критерием необходимости и достаточности действий информационного посредника.

Данное обстоятельство потребует внесения изменений и в ст. 1253.1 ГК РФ, а точнее, в п.п. п. 3, где в настоящее время указано, что «Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом». Как представляется, процедура установления такого Перечня и его изменения в случае необходимости в рамках законодательного процесса будет достаточно длительной и не позволит оперативно реагировать на изменения в информационно-коммуникационных технологиях. Более адекватным в такой ситуации будет поручение создания такого Перечня и контроля за его исполнением специализированному органу исполнительной власти.

Сравнивая два варианта дополнительного регулирования деятельности информационных посредников — лицензирование и саморегулирование, было установлено, что первый вариант (лицензирование) представляется более предпочтительным, так как он не потребует принятия специального закона или внесения поправок в действующее законодательство об информации в части установления обязательного саморегулирования деятельности информационных посредников. Кроме того, само такое объединение всех информационных посредников в различные СРО лишь несколько уменьшит объем контролирующей деятельности со стороны Роскомнадзора, так как таких СРО может оказаться множество, и каждое из них необходимо будет контролировать на предмет соответствия их уставных документов требованиям законодательства, а также контролировать исполнение ими всех необходимых условий деятельности как самих СРО, так и их членов — отдельных информационных посредников. Поэтому вариант лицензирования, который, как было установлено ранее в Главе 1 работы,

должен быть обязательным для информационных посредников как операторов связи и в силу действующего законодательства, остается более предпочтительным, так как потребует минимальных изменений в действующем законодательстве.

С учетом изложенного представляется возможным изменить текст п.п. 2 п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ в последнем предложении на «Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены федеральным органом власти, уполномоченным осуществлять надзор в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций».

При создании Регламента деятельности информационных посредников могут быть использованы и иные выводы настоящего исследования.

Основные положения диссертации изложены в следующих публикациях автора общим объемом 1,5 п.л.:

Публикации в изданиях, включенных в рекомендованный ВАК Минобрнауки России перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук:

1. Непомнящая, Н.А. Информационные посредники как субъекты гражданско-правовой ответственности / Н.А. Непомнящая // Копирайт. Вестник Российской академии интеллектуальной собственности. - 2018. - № 4. - С. 133–141. (0,5 п. л.).
2. Непомнящая, Н.А. Практика регулирования деятельности информационных посредников в США / Н.А. Непомнящая // Копирайт. Вестник Российской академии интеллектуальной собственности. - 2019. - № 1. - С. 123–127. (0,5 п. л.).
3. Непомнящая, Н.А. Критерии необходимости и достаточности мер информационного посредника при нарушении прав правообладателей третьими лицами / Н.А. Непомнящая // Право и практика. - 2019. - № 1. — С. 194–198. (0,5 п. л.).