

О НЕОБХОДИМОСТИ ПРАВОВОЙ КЛАССИФИКАЦИИ ОПЕРАТОРОВ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

А.К. Жарова,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры инноваций и бизнеса в сфере информационных технологий

Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Адрес: г. Москва, ул. Кирпичная, д. 33/5

E-mail: ajarova@hse.ru

В отношениях, связанных с использованием цифрового производства в среде Интернет, участвуют различные субъекты. В статье предлагается правовая классификация таких информационных субъектов, как сервис-провайдеры. Проводится сравнительно-правовой анализ информационного законодательства России, законов США и положений Директивы об электронной торговле Европейского союза 2000/31/ЕС. Указывается на необходимость введения дополнительных критериев в существующую правовую классификацию лиц, оказывающих услуги в сети Интернет, связанных с предоставляемыми услугами и выполняемыми функциями.

Ключевые слова: интернет, интернет-провайдер, оператор, ответственность лиц, международная классификация провайдеров, законодательство США, ЕС.

В настоящее время в обществе все чаще говорят о необходимости защиты от распространения вредной информации в глобальной сети Интернет, и связано это с тем, что развитие данной технологии создает большие возможности для совершения противоправных действий различными субъектами. Так, в Декларации ОЭСР о перспективах Интернет-экономики [2], заявляется о необходимости создания условий стандартизации в государствах — участниках применяемых цифровых технологий и протоколов, с целью развития инвестиций в развитие высоких технологий, позволяющих использовать возможности Интернет и Интернет-услуг, а также увеличить показатели Интернет-экономики. В упомянутой Декларации

определяется необходимость более эффективного использования спектра радиочастот, благодаря которым государства-участники представляют новые виды услуг своим гражданам, а также указывается на необходимость развивать применение протокола IPv6, благодаря которому субъектам государства будет облегчен доступ к формирующимся государственным услугам. Для этого Декларация ОЭСР призывает объединить усилия государств с целью формирования единого информационного пространства.

При преобразовании в цифровую форму производство, вне зависимости от его первоначального замысла, становится просто данными, которые

могут перемещаться, копироваться, преобразовываться и вновь переводиться в форму, доступную человеческому пониманию. Из-за того, что цифровая среда вводит дополнительную прослойку между человеком и произведением, и эта новая прослойка контролируется только с помощью технических устройств, использование такого произведения становится более опосредованным. Развитие сети Интернет способствовало появлению новых информационных субъектов и новых информационных отношений, в правовом регулировании которых не все ясно. Это, в свою очередь, заставляет пересмотреть параметры классификации субъектов таких отношений

Новые технологии используются не только как возможности нового порядка, позволяющие ускорить и облегчить позитивное взаимодействие субъектов, но и как возможности создания конфликтных отношений. В глобальной сети действия субъектов носят как позитивный, так и негативный характер, некоторые субъекты используют информацию, размещенную в сети Интернет, считая, что она размещена там с согласия правообладателя, хотя, зачастую, это не так.

В информационных правонарушениях, субъектный состав участников очень разнообразен и от способности лица осознавать противоправность своих действий, возможности наступления вредоносных последствий (интеллектуальный аспект) и желания наступления этих последствий (волевой аспект), зависят определение вины и наступление ответственности за совершенные действия.

Главными правовыми проблемами определения ответственности за действия в сети Интернет являются определение места подсудности и определение субъектного состава возникающих отношений.

Следует также обратить внимание на то исключительное обстоятельство, что в общем случае при использовании Интернета большинство пользователей не идентифицируются, что значительно затрудняет возможность определения, к какой категории лиц они относятся и к территории какого государства имеют привязку. Это значит, что в случае судебных разбирательств, в первую очередь, могут возникнуть споры с определением подсудности.

Именно по этой причине, говоря о защите от распространения вредной информации в сети Интернет, в первую очередь, необходимо определиться с субъектным составом таких отношений.

В сфере Интернет можно выделить следующих субъектов – участников правоотношений:

1. Государство – отдельный субъект правоотношений.
2. Юридические лица:
 - 2.1. операторы связи (технологий);
 - 2.2. операторы информации;
 - 2.3. получатели услуг.
3. Физические лица:
 - 3.1. автор;
 - 3.2. обладатель информации или информационного ресурса;
 - 3.3. поставщики содержания информации;
 - 3.4. конечные пользователи – граждане.

Возможно также определение субъектного состава в среде Интернет через взаимодействие лиц, например, объединения в сети физических или юридических лиц. Кроме того, можно построить, четырехугольник телекоммуникационных отношений, вершинами которого являются следующие субъекты: поставщики информации, пользователи информации и информационных ресурсов, операторы связи (технологий), операторы информации.

За неправомерные действия предусмотрена различная юридическая ответственность, определяемая ГК РФ, УК РФ, КОАП РФ. Одним из видов ответственности субъектов является различного рода компенсация. Так в ст. 1250 ГК РФ указывается, что отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав.

Кроме того, необходимо учитывать и то, что гражданско-правовая ответственность, в отличие от уголовной и административной, базируется на основе презумпции виновности, так п.2. ст. 401 ГК РФ, определяет, что «отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство». Именно по этой причине Верховный суд РФ указал, что «игнорировать наличие или отсутствие вины возможно только в случае, если взыскание компенсации вообще не является мерой ответственности или же она применяется в предпринимательских отношениях п.3 ст.401 ГК РФ. Поскольку ответчики обычно предприниматели, то нет необходимости отыскивать вину. В случаях с гражданами, не являющимися предпринимателями, вину требуется установить» [5]. Таким образом, можно определить

правовую схему, по которой все юридические и физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, попадают под презумпцию виновности.

В соответствии с законами информационного законодательства, такими как ФЗ РФ от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и ФЗ РФ «О связи» от 07.07.2003 «№126-ФЗ (далее ФЗ «О связи»)), классификация субъектов, определяется через понятие оператора. Например, ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее ФЗ «Об информации») п.12. ст.2, определяет оператора информационной системы, как «гражданина или юридическое лицо, осуществляющие деятельность по эксплуатации информационной системы, в том числе по обработке информации, содержащейся в ее базах данных». Под данное определение оператора информационной системы попадают все субъекты, которые связаны, так или иначе, с работой на компьютере и обработкой информации, содержащейся в базах данных компьютера.

Помимо данного определения, ФЗ «Об информации» в п.3. ст. 17 содержит также и термин «лицо, оказывающее услуги», к которому, по-видимому, должны относиться юридические лица или индивидуальные предприниматели. Однако, к сожалению, ФЗ РФ «Об информации» не дает расшифровки данного термина.

Следующий ФЗ «О связи», в соответствии со ст. 2 операторов классифицирует, как:

1. оператор, занимающий существенное положение в сети связи общего пользования;
2. оператор связи;
3. оператор универсального обслуживания;
4. оператор обязательных общедоступных телеканалов и (или) радиоканалов.

Оператор связи определяется как юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии. Данный закон направлен на обеспечение технологических процедур взаимодействия операторов связи, с созданием и эксплуатацией всех сетей связи и сооружений связи, использованием радиочастотного спектра, оказанием услуг электросвязи и почтовой связи на территории Российской Федерации и на находящихся под юрисдикцией Российской Федерации территориях.

ФЗ «О связи» в ст. 68 указывает, что «в случаях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации, лица, нарушившие законодательство Российской Федерации в области связи, несут уголовную, административную и гражданско-правовую ответственность».

Однако ФЗ «О связи» не раскрывает вопрос, несет ли оператор связи или другой вид оператора по данному закону ответственность за передачу информации, предоставленной другим лицом и обеспечению доступа к ней. Исходя из цели ФЗ «О связи», необходимо полагать, что операторы связи, оказывающие технологическую поддержку в коммуникации субъектов, не должны нести ответственность за вышеуказанные действия, но в тоже время п. 3. ст. 17 ФЗ «Об информации» раскрывает исключение из гражданско-правовой «ответственности лиц, оказывающих услуги в случае, если лицо:

1. оказывает услуги по передаче информации, предоставленной другим лицом, при условии ее передачи без изменений и исправлений;
2. оказывает услуги по хранению информации и обеспечению доступа к ней при условии, что это лицо не могло знать о незаконности распространения информации».

В свою очередь по указанной классификации ФЗ «Об информации» операторы связи попадают под часть 1. п.3. ст.17, как лица, оказывающие услуги по передаче информации, предоставленной другим лицом.

Для устранения определенной неоднозначности лиц, оказывающих услуги по предоставляемым услугам и выполняемым функциям, необходимо классифицировать по двум большим уровням:

1. операторы работы с технологиями;
2. операторы работы с содержанием – информацией.

Так в соответствии с положениями Директивы об электронной торговле Европейского союза 2000/31/ЕС [3] принято выделять три категории провайдеров – провайдеры содержания (контента), хост-провайдеры и провайдеры доступа. Эти категории определяются выполняемыми ими функциями. Это означает, что отдельный сервис-провайдер, исполняющий несколько функций, может относиться к нескольким категориям, например, если он обеспечивает доступ к данным в Интернете и в то же время предлагает свое содержание с собственного сервера.

Директива об электронной торговле ЕС 2000/31/ЕС функции таких лиц определяет следующим образом:

Провайдеры содержания (контент-провайдеры) предоставляют собственное содержание и обеспечивают его доступность. По функциям, которые на них возложены, такие провайдеры создают содержание и, соответственно, берут на себя ответственность за содержательную часть собственной информации. Кроме того, они сохраняют контент на своей технической базе или под своим контролем, а значит, могут контролировать доступ к нему. К этой категории относится всякое лицо, которое создает веб-сайт на собственном сервере или на арендованной веб-площадке хост-сервера. На контент-провайдеров возлагается полная ответственность перед законом в соответствии с общими законоположениями. Здесь нет оснований для освобождения от ответственности, поскольку каждый отвечает за то содержание, которое он может полностью контролировать. Не может служить оправданием даже большой объем информации. Организация может установить соответствующую систему контроля за содержанием или не размещать информацию в сети, в противном случае, ей придется смириться с риском привлечения к ответственности за содержание.

Хост-провайдеры предоставляют содержание третьих сторон и обеспечивают его доступность. Они сохраняют чужое содержание (обычно оно принадлежит их клиенту) на собственной или арендованной технической базе. Типичные хост-провайдеры – это, к примеру, операторы сервера, сдающие в аренду объем памяти операторам веб-сайтов, или операторы телеконференции без ведущего, принимающие статьи от пользователей Интернета. Хост-провайдер, как правило, не может контролировать содержание на своем сервере: в большинстве случаев объем записанных в память данных и частая замена поступающих данных не позволяют установить механизм ручного контроля, особенно если хост-провайдер не загружает содержание на сервер, а обеспечивает своим клиентам прямой доступ к нему. Автоматический контроль, например, с помощью фильтрующего программного обеспечения, неспособен выполнить непростую задачу отделения законного материала от незаконного.

Данные в нестандартных форматах, в сжатой форме или в зашифрованном виде могут даже быть нечитабельными для провайдера. Кроме того, частный оперативный контроль не является целью пу-

бличной политики: огромную часть общения в сети составляет частная или другая секретная информация, которую не следует раскрывать провайдеру.

Наконец, даже если провайдер может выявить контрафактный материал, то его удаление без блокировки доступа ко всем услугам может оказаться слишком обременительной или невозможной задачей.

По анализу функций, возложенных на провайдера, и технологическим характеристикам аппаратно-программных средств провайдера и сети Интернет можно утверждать, что провайдер несет полную ответственность перед законом за причиненный ущерб с момента обнаружения им контрафактного материала или получения уведомления о нем от других лиц, если он не удалит этот материал сразу, когда технически это возможно сделать.

Провайдеры доступа предоставляют доступ к содержанию третьих лиц. Их услуга заключается главным образом в перемещении данных без их постоянного хранения. Типичный провайдер доступа подключает к Интернету конечного пользователя, связывая его из локального места присутствия с базовой сетью Интернет. Подобно хост-провайдерам, провайдеры доступа не могут и не должны отслеживать любые данные, передаваемые по их соединениям. Но даже если бы они и знали, что по их линиям регулярно пересылаются незаконные данные, они не могли бы отделить эти данные от остального массива. Они, в отличие от контент-провайдеров, не могут контролировать данные, поскольку не хранят их у себя постоянно. По этой причине провайдер доступа освобождается от всякой ответственности, даже если он знал о незаконности содержания.

Провайдер доступа не имеет возможности проконтролировать и заблокировать исходящую информацию, у него есть возможность проследить пришедшую информацию, которая хранится у него до тех пор, пока адресант не скопировал или «скачал» ее на свой компьютер. Тем более, что Директива об электронной торговле Европейского союза (Directive on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in particular Electronic Commerce, in the Internal Market, Jul 17, 2000, 2000/31/EC) в Статье 15 прямо запрещает государствам-членам налагать на любых провайдеров общую обязанность отслеживать информацию или активно высискивать факты, указывающие на незаконную деятельность.

Сравнивая существующие положения нормативных актов РФ и положения Директивы

об электронной торговле Европейского союза 2000/31/ЕС, можно произвести следующую классификацию. Провайдеров доступа Директивы ЕС 2000/31/ЕС отнести под сферу действия ФЗ «О связи», приравняв их к операторам связи. Провайдеров содержания и хост-провайдеров Директивы ЕС 2000/31/ЕС можно отнести к ФЗ «Об информации» 2006 г., но однозначно классифицировать данных субъектов по ФЗ «Об информации» не удастся, поскольку ФЗ «Об информации» содержит как понятие оператора информационной системы (куда входят, в том числе и физические лица, не занимающиеся предпринимательской деятельностью), так и понятие лица, оказывающего услуги либо по передаче информации, предоставленной другим лицом, либо по хранению информации и обеспечению доступа к ней.

Ответственность провайдера (или, по российскому законодательству, оператора) либо лица, оказывающего услуги, может различаться. Соответственно, одно и то же содержание может создавать для разных сервис-провайдеров разные типы правовой ответственности: информация может предоставляться контент-провайдером в распоряжение пользователей и передаваться по сети провайдерами доступа.

В феврале 2009 г. эту позицию закрепил Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, разъяснивший, что провайдер (по смыслу судебного решения, речь идет о хост-провайдере) не несет ответственности за передаваемую информацию, если он не инициирует ее передачу, не выбирает получателя информации и не влияет на целостность передаваемых данных. Тем не менее, ВАС РФ рекомендовал другим судам при рассмотрении дел учитывать действия самого провайдера, т.е. принимал ли провайдер превентивные меры по пресечению возможных нарушений своими клиентами с использованием его услуг или нет.

Кроме того, бремя доказательства фактов несанкционированного размещения провайдером в сети Интернет защищенных авторским правом произведений лежит на правообладателе. Если не установлено, что провайдер знал или мог знать о незаконном распространении произведений, он не должен доказывать отсутствие факта использования им этих произведений [7].

В настоящее время вынесены на рассмотрение и обсуждение проект изменения четвертой части ГК РФ [6], где в ст. 1253' включены других субъекты – Интернет-провайдеры, осуществляющие

передачу материала в сети Интернет, и Интернет-провайдеры, оказывающие услуги по размещению материалов в сети Интернет. При этом не принято во внимание уже существующее разнообразие субъектов. Данные категории лиц не попадают ни под международную классификацию, ни под существующую российскую. Необходимо учесть, что законодательство РФ оперирует понятием оператора или лица, оказывающего услуги.

Другим примером правовой классификации лиц, оказывающих услуги в сети Интернет, является законодательство США. Закон «Об авторском праве» США (Copyright Law of the United States of America) 1976 года устанавливает, что при обнаружении контрафактного экземпляра произведения и направлении провайдеру соответствующего письма он должен немедленно прекратить доступ к такому материалу. Так, согласно §512 «Ограничения на ответственность, касающиеся материала онлайн» (Limitations on liability relating to material online) Закона об авторском праве США 1976 г. [1] определено, что поставщик услуг освобождается от ответственности в случае, если он осуществляет промежуточное или переходное хранение материала в ходе такой передачи, а также, если:

- 1) передача материала была начата не по инициативе поставщика услуг;
- 2) передача или хранение выполнены через автоматический технический процесс без выбора материала поставщиком услуг;
- 3) поставщик услуг не выбирал получателей материала;
- 4) никакая копия материала, сделанного поставщиком услуг в ходе такого промежуточного или переходного хранения, не хранится на сервере провайдера больше периода, требуемого для необходимой передачи;
- 5) материал передан через систему или сеть без модификации ее содержания. Сравнивая законодательство РФ и США можно провести аналогию со ст. 17 Закона «Об информации» 2006 г., но в нашем законе не учитываются, как процедуры передачи или хранения, выполненные через автоматический технический процесс без выбора материала поставщиком услуг (т.е. речь идет о кеш-памяти), так и период, в течение которого копия материала, сделанного поставщиком услуг в ходе промежуточного или переходного хранения, хранится на сервере провайдера.

Кроме того, закон США «Об авторском праве» (Copyright Law of the United States of America) 1976 г. содержит норму, которая определяет, что при обнаружении контрафактного экземпляра произведения субъектом и направлении провайдеру соответствующего письма последний должен немедленно прекратить доступ к такому материалу. Механизм применения данной нормы раскрывается в другом законодательном акте США – Федеральном законе «Об ограничении ответственности за онлайн-нарушения авторского права» [4], который детально определяет регламент подачи правообладателем Интернет-провайдеру заявки о блокировании сайта, нарушающего авторские права, и о действиях Интернет-провайдера в таких случаях. Данный Федеральный закон Соединенных Штатов определяет условия, при которых поставщики Интернет-услуг и другие Интернет-посредники освобождаются от ответственности за действия третьих лиц.

К сожалению, в российском законодательстве отсутствует норма подобного рода. Это делает возможным отсутствие реакции со стороны лица, предоставляющего услуги в сети Интернет, на осуществляемые неправомерные действия.

Кроме того, существует и обратная сторона данных отношений: в случае, если лицо, предоставляющее услуги, вовремя отреагирует и по требованию заинтересованной стороны заблокирует доступ к потенциально вредному источнику информации, то он не застрахован от ситуации, когда распространение информации происходило с разрешения правообладателя. В таком случае лицо, предоставляющее услуги, само окажется правонарушителем, поскольку оно нарушило право правообладателя на доведение до всеобщего сведения.

Таким образом, для российского законодательства назрела необходимость правовой классификации по предоставляемым услугам и выполняемым функциям лиц, предоставляющих Интернет-услуги, которая позволит таким лицам четко понимать ответственность и регламент отношений в случае возникновения конфликтной ситуации. Один из вариантов решения существующих проблем – принятие ФЗ «Об Операторах сети Интернет (провайдерах)», который позволит однозначно определить функции, виды таких субъектов, ответственность этих субъектов за совершаемые действия, а также регламент отношений между провайдерами, правонарушителями, правообладателями. ■

Литература

1. Copyright Law of the United States of America // <http://www.copyrighter.ru/full/index.html?uscopyrightact.htm>
2. Declaration for the Future of the Internet Economy (The Seoul Declaration) 18 June 2008 - C(2008)99 // <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=113&Lang=en&Book=False>
3. Directive on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in particular Electronic Commerce, in the Internal Market, Jul 17, 2000, 2000/31/EC // http://www.efama.org/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=148&Itemid=35
4. Online Copyright Infringement Liability Limitation Act (OCILLA) является частью Цифрового Закона об авторском праве Тысячелетия Digital Millennium Copyright Act (DMCA) (DMCA) // http://dictionnaire.sensagent.com/Online_Copyright_Infringement_Liability_Limitation_Act/en-en/
5. Документы Верховного суда РФ юридическая пресса. Вопросы практики применения правил о компенсации в связи с нарушением исключительных прав // <http://www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=422616>
6. Концепция совершенствования Раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». Проект рекомендован Президиумом Совета к опубликованию в целях обсуждения (протокол от 13 мая 2009 г.) // http://www.consultant.ru/obj/file/doc/pr_t7.rtf
7. Сайт ВАС РФ. Определение Президиума ВАС РФ от 23.12.2008 № 10962/08. Дело о защите исключительных прав на музыкальные произведения от их незаконного воспроизведения и доведения до всеобщего сведения путем помещения в сети Интернет передано на новое рассмотрение в суд первой инстанции, так как нарушителем авторских прав необоснованно признано лицо, которое само не осуществляло действий по использованию объектов авторского права. // http://www.arbitr.ru/?id_sec=353&id_doc=19657