

ЗНАЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПОСРЕДНИКОВ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ ОБЛАДАТЕЛЕЙ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

© 2018 Данилов Юрий Сергеевич

Генеральный директор ООО «ЮСД Групп»
129110, г. Москва, пр-кт. Олимпийский, д. 16, стр. 5

Статья посвящена рассмотрению проблем, связанных с определением понятия информационных посредников, выявлением их роли в пресечении и предотвращении нарушений интеллектуальных прав, а также характеристикой случаев и условий освобождения таких посредников от ответственности за такие нарушения.

В статье обосновывается вывод о том, что законодательные положения, относящиеся к информационным посредникам, должны обеспечивать не только принятие ими необходимых и достаточных мер для прекращения нарушения интеллектуальных прав, но также возмещение причиняемых правообладателям убытков, причиняемых в результате таких нарушений. Автор отмечает, что наиболее полное возмещение причиняемых правообладателям убытков должно стать одной из основных целей дальнейшего развития правового регулирования в рассматриваемой области.

Ключевые слова: произведение, автор, авторское право, правообладатель, информационный посредник, информационные ресурсы, исключительное право, нарушение авторских прав, защита авторских прав, смежные права, убытки, возмещение убытков, нарушение исключительного права.

Важнейшая роль в обеспечении функционирования информационных ресурсов в сети Интернет и осуществлении обмена данными между ее пользователями принадлежит информационным посредникам, которые также обладают техническими возможностями для прекращения доступа к таким ресурсам и распространения передаваемой пользователями информации.

Развитие законодательного регулирования в рассматриваемой области в последние годы было направлено преимущественно на закрепление возможности блокировки доступа к незаконно размещенному контенту и принятие иных мер для пресечения нарушений интеллектуальных прав, совершаемых с использованием сети Интернет.

Введение в действие так называемого «антипиратского закона» (Федерального закона от 2 июля 2013 года № 187-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях») привело к закреплению в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) ряда специфических условий привлечения к ответственности информационных посредников, с использованием услуг которых осуществляются нарушения авторских прав в информа-

ционно-телекоммуникационных сетях.

В результате проблемы гражданско-правовой ответственности информационных посредников стали рассматриваться почти исключительно с точки зрения определения случаев и условий освобождения таких посредников от ответственности [4, 5] без решения вопросов возмещения убытков, причиняемых их действиями правообладателям. При этом как понятие информационного посредника, так и относящиеся к ним законодательные положения оказались определены недостаточно отчетливым образом.

Термин «информационный посредник», используемый в статье 1253.1 ГК РФ, охватывает лиц, осуществляющих передачу в сети Интернет материалов, содержащих объекты интеллектуальных прав, лиц, предоставляющих возможность размещения таких материалов или ссылок на них на сетевых информационных ресурсах, а также лиц, предоставляющих возможность доступа к таким материалам. Таким образом, единое определение данного понятия в законодательстве отсутствует, используемая для его характеристики терминология является новой и допускает различные толкования.

К первой группе информационных посредников, осуществляющих передачу материала в сети Интернет и других информационно-теле-

коммуникационных сетях, традиционно относят операторов связи, оказывающих услуги на основании соответствующей лицензии. В отношении операторов информационных систем и иных поставщиков сетевых услуг в научных публикациях встречаются противоречивые мнения [8, С. 47].

Сложной оказывается ситуация с определением второй группы информационных посредников, предоставляющих возможность размещения материалов в сети. К данной группе, как правило, относят владельцев сайтов, то есть лиц, определяющих «порядок использования сайта в сети Интернет, в том числе порядок размещения информации на таком сайте» (Статья 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 19.07.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

При этом из числа информационных посредников согласно сложившейся судебной практике исключают администраторов доменного имени, если они не предоставляют услуги хостинг-провайдера, а осуществляют только делегирование домена для его использования владельцем сайта (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.11.2015 № С011000/2015 по делу № А40–52455/2015, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 июня 2015 г. № С01–357/2015 по делу № А567321/2014.). Такой подход, как будет показано далее, не всегда поддерживаемый судами, создает в то же время условия для ухода нарушителей от ответственности за счет фиктивного делегирования полномочий по размещению информации на сайте с сохранением фактического владения доменом.

В юридической литературе ведутся дискуссии о возможности отнесения к данной группе информационных посредников файлообменных сетей, торрент-трекеров, поисковых сервисов, сервисов контекстной рекламы, сайтов, содержащих каталоги и гиперссылки на противоправный контент, социальных сетей, почтовых сервисов, блогов, Интернет-магазинов, Интернет-форумов и других информационных ресурсов, на которых третьи лица могут размещать комментарии, литературные, фотографические и иные произведения, объекты смежных прав [7].

Различные мнения высказываются в юридической литературе относительно состава и особенностей третьей группы информационных посредников, к которой относят, в частности,

провайдеров хостинга, выполняющих технические функции, необходимые для размещения владельцами сайтов информации в «информационной системе, постоянно подключенной к сети Интернет» (Статья 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 19.07.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»). В связи с наличием у такого провайдера возможности эффективным образом ограничивать доступ к содержанию сайта при отсутствии возможности влиять на размещаемую на нем информацию именно провайдеры хостинга могут рассматриваться в качестве наиболее характерных «информационных посредников» в том смысле, какой придается данному термину положениями статьи 1253.1 ГК РФ.

Как уже было отмечено выше, в статье 1253.1 ГК РФ используются термины, недостаточно определенные для сферы гражданского права: «материалы», «информация», «передача материала», «инициатор передачи» и др. Неопределенность устанавливаемых ими понятий и используемых критериев затрудняет дальнейшее развитие правового регулирования и судебной практики [8, С. 47].

Вместе с тем обобщение действующих законодательных положений позволяет сделать вывод о том, что к информационным посредникам законодателем отнесены лица, которые передают, предоставляют возможность размещения результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации либо получения доступа к ним, оказывая необходимые для этого услуги третьим лицам, но при этом сами не осуществляют размещение в сети Интернет или какое-либо иное использование объектов интеллектуальных прав.

Таким образом, понятие «информационный посредник» в терминологии, характерной для гражданского права, может быть определено как физическое или юридическое лицо, оказывающее услуги, использование которых приводит или может приводить к нарушению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации при их передаче или размещении в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет», и (или) при предоставлении доступа к ним с использованием такой сети.

Анализ законодательства и судебной практики показывает отсутствие единых критериев

для определения информационных посредников и привлечения их к ответственности.

Так, при рассмотрении дела по иску АО «Издательский дом «Комсомольская правда» к ООО «Креатив-Медиа» в связи с размещением третьими лицами фотографий и литературных произведений на сайте, администратором которого являлся ответчик, суд отказался признать ответчика информационным посредником, поскольку сайт был зарегистрирован в качестве средства массовой информации (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.08.2015 № С01-725/2015 по делу № А40-150413/2014).

В то же время при рассмотрении иска ООО «Видео Контент» к YouTube, связанного с незаконным размещением на видеохостинге песен, исключительные права на которые принадлежали истцу, суд отметил, что ответчик (YouTube LLC) соответствует всем предусмотренным законом признакам информационного посредника и не может быть привлечен к ответственности в связи с принятыми им после обращения правообладателя мерами по блокировке доступа к незаконно размещенному контенту (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.06.2015 № С01-524/2015 по делу № А40-66554/2014).

В результате крупнейший коммерческий Интернет-ресурс, получающий доходы, в том числе за счет предоставления любым третьим лицам неограниченных возможностей размещать, прослушивать и просматривать произведения и фонограммы, освобождается от ответственности и обязанности каким-либо образом возмещать причиняемые правообладателям убытки, а средство массовой информации, не осуществившее предварительную модерацию размещаемого контента, признается виновным и несущим ответственность наравне с другими нарушителями авторских и смежных прав.

Со ссылкой на нормы об информационном посреднике судами было отказано в привлечении к ответственности владельцев «партнерского» сайта ad1.ru, позволяющего размещать рекламные объявления со ссылками на незаконно распространяемые контрафактные товары (Решение Санкт-Петербурга и Ленинградской области Арбитражного суда от 19.07.2018 по делу № А56-37066/2018), владельцев торговой площадки Avito.ru (Решение Арбитражного суда г. Москвы от 19.07.2018 по делу № А40-77157/2018) и многих других коммерческих информационных ресурсов.

В то же время очевидно, что подобные сервисы, социальные сети и иные информационные ресурсы в сети Интернет получают значительную часть своих доходов именно в связи с предоставлением пользователям возможности размещения материалов, включающих объекты авторских и смежных прав, обмена такими материалами или получения к ним доступа, в том числе с использованием размещаемых ссылок на такие объекты.

Необходима выработка комплексного критерия, позволяющего выделять деятельность, связанную с получением информационными ресурсами доходов и иных преимуществ за счет предоставления третьим лицам возможности размещения объектов интеллектуальных прав или ссылок на такие объекты в сочетании с возможностью демонстрации (просмотра, прослушивания, скачивания) другими лицами размещаемого пользователями контента. Такие действия следует рассматривать как особые случаи опосредованного или косвенного использования объектов авторских и смежных прав информационными ресурсами в сети Интернет и иных телекоммуникационных сетях.

В пункте 23 совместного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснялось, что такие меры ответственности, как взыскание компенсации за нарушение исключительного права и возмещение убытков должны применяться в соответствии с положениями статьи 401 ГК РФ, согласно которой привлечение к ответственности за нарушение исключительных прав индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций может осуществляться и при отсутствии вины указанных лиц в допущенном нарушении.

Однако принятыми впоследствии положениями пункта 1 статьи 1253.1 ГК РФ предусматривается общее правило о том, что информационный посредник несет ответственность только при наличии вины, что исключает привлечение к ответственности значительной части информационных посредников, в том числе в случае умышленного создания ими условий для нарушения интеллектуальных прав третьими лицами.

Представляется необходимым на законодательном уровне разграничить случаи исключения ответственности информационных посредников при осуществлении ими деятельности, предусмотренной положениями статьи 1253.1 ГК РФ, от случаев опосредованного использования объектов авторских и смежных прав, осуществляемых, в частности, социальными сетями и иными информационными ресурсами в сети Интернет, получающими доходы от размещения пользователями материалов на таких информационных ресурсах, в том числе включающих объекты авторских и смежных прав, с возможностью их демонстрации третьим лицам.

Критериями, позволяющими выделять указанные случаи опосредованного использования объектов авторских и смежных прав информационными ресурсами, могут служить, во-первых, представление пользователям возможностей по размещению таких объектов с последующим предоставлением доступа к ним для третьих лиц, а во-вторых, получение владельцами информационных ресурсов доходов либо иных прямых или косвенных преимуществ в связи с наличием указанных выше возможностей, включая рост числе посетителей соответствующих информационных ресурсов или пользователей Интернет-сервисов.

При выполнении хотя бы одного из вышеуказанных критериев информационный посредник должен привлекаться к солидарной ответственности за нарушения исключительных прав авторов и иных правообладателей, в том числе с возможностью привлечения к ответственности при отсутствии вины на началах предпринимательского риска в соответствии с положениями пункта 3 статьи 401 ГК РФ.

Применяемые в настоящее время критерии возможности отслеживания незаконного контента, его модерирования, внесения изменений при его передаче, знания о его противоправности и незамедлительного прекращения доступа по требованию правообладателя должны играть второстепенную роль и применяться только в тех случаях, когда речь идет об осуществлении физическими лицами или некоммерческими

организациями, владеющими соответствующими информационными ресурсами или сервисами, исключительно некоммерческой деятельности.

В настоящее время к информационным посредникам независимо от их вины могут быть предъявлены требования, не связанные с привлечением к ответственности, в том числе о публикации решения суда о допущенном нарушении (подпункт 5 пункта 1 статьи 1252 ГК РФ), пресечении действий, нарушающих право либо создающих угрозу нарушения такого права (подпункт 2 пункта 1 статьи 1252 ГК РФ), в том числе об ограничении доступа к соответствующим материалам. Компенсация морального вреда, компенсация за нарушение исключительного права и возмещение убытков, рассматриваемые в ГК РФ в качестве мер ответственности, не могут взыскиваться с информационного посредника согласно положениям пунктов 1 и 4 статьи 1253.1 ГК РФ.

Данный подход лишает правообладателей возможности по крайней мере частично возместить убытки, причиняемые им нарушениями исключительных прав, за счет лиц, извлекающих выгоду от таких нарушений, а также устраняет экономические стимулы для самих информационных посредников принимать превентивные меры, направленные на предотвращение нарушений интеллектуальных прав, совершаемых с использованием предоставляемых ими возможностей, а также на пресечение таких нарушений до получения требований от правообладателей.

Законодательные положения, относящиеся к информационным посредникам, должны обеспечивать не только принятие ими необходимых и достаточных мер для прекращения нарушения интеллектуальных прав, но также возмещение причиняемых правообладателям убытков, причиняемых в результате таких нарушений, причем именно минимизация и возмещение причиняемых правообладателям убытков, как представляется, должны стать основными целями дальнейшего развития правового регулирования в рассматриваемой области.

Библиографический список

1. Васичкин К.А. Определение арбитражными судами Российской Федерации вины информационных посредников при нарушении интеллектуальных прав // Бизнес в законе. 2013. № 4. С. 30–33.
2. Добрякова Г.Э. Правовые модели организации взаимодействия авторов и издательств в связи с изменениями ГК РФ // Научная периодика: проблемы и решения. 2012. № 4. С. 4–8.

3. *Ельчанинова Н.Б.* Проблемы правовой охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет // *Общество: политика, экономика, право.* 2016. № 12. С. 118–120.
4. *Копьев А.В.* Информационный посредник как субъект гражданско-правовой ответственности // *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция.* 2013. № 3. С. 74–78.
5. *Кулезин М.А.* Критерий принятия своевременных, необходимых и достаточных мер для прекращения нарушения как условие освобождения от ответственности информационного посредника // *Сибирский юридический вестник.* 2017. № 3. С. 41–45.
6. *Нечаев М.А.* Проблемы и перспективы правового регулирования участия информационного посредника в области обеспечения и защиты авторских прав // *Актуальные вопросы борьбы с преступлениями.* 2014. № 1. С. 76–79.
7. *Савельев А.И.* Критерии наличия действительного и предполагаемого знания как условия привлечения к ответственности информационного посредника // *Закон.* 2015. № 11. С. 48–60.
8. *Терещенко Л.К., Тиунов О.И.* Информационные посредники в российском праве // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2016. № 6. С. 46–51.
9. *Азизов Р.Ф.* Правовое регулирование отношений в сети Интернет в романо-германской правовой семье (на примере Германии) // *Евразийская адвокатура.* 2016. № 4. С. 116–121.

Поступила в редакцию 15.12.2018