

О.І. Карпенко
аспірант
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРОВАЙДЕРІВ (ПОСЕРЕДНИКІВ)

Анотація Стаття присвячена аналізу існуючих способів захисту прав клієнта при порушенні своїх зобов'язань з боку Інтернет-провайдера. Розглядаються підстави покладення відповідальності на сторін за порушення договору Інтернет-провайдингу.

Ключові слова: послуга, Інтернет-послуга, Інтернет-провайдер, інформаційний посередник, відповідальність.

Аннотация Стаття посвящена анализу существующих способов защиты прав клиента при нарушении своих обязательств со стороны Интернет-провайдера. Рассматриваются основания возложения ответственности на сторон за нарушение договора Интернет-провайдинга.

Ключевые слова: услуга, Интернет услуга, Интернет-провайдер, информационный посредник, ответственность.

Anotation Article is devoted to existing ways of protecting the rights of the client in violation of its obligations by the Internet provider. Grounds for imposing responsibility on a party for contravention of contract about Internet providers are considered.

Key words: service, Inetrnet service, Internet provider, information intermediary, responsibility.

Розвиток інформаційного суспільства, інформатизація різних сфер діяльності породжує актуальність правових досліджень нових суспільних відносин, що виникають і змінюються під впливом економіко-соціальних процесів.

Масове використання телекомунікаційних мереж, об'єднаних в Інтернет, у тому числі для ведення підприємницької діяльності, надання інформаційних послуг, виконання робіт по збору та обробці інформації, зробило актуальними питання правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з користуванням телекомунікаційною мережею Інтернет. Основна

частина цих відносин являє собою послуги, що надаються з використанням Інтернету [1, 36].

Правові проблеми, пов'язані з різними сторонами формування і розвитку інформаційного суспільства, інформатизації досліджувалися як в працях українських науковців (Н. В. Аляб'єва, І. В. Венедіктова, І. В. Жилінкова, О.В. Дзера, С.О. Ємельянчик, О.В. Кохановська, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р.Б. Шишка та ін.), так і в працях російських вчених (А.В.Красикової, О. М. Макарової, С.В. Малахова, В. Б. Наумова, С.В.Петровського, О. І. Савел'єв, В. П. Талімончик та ін.).

Ряд авторів, таких як Анан'єва Е., Ботуз С., Наумов В., Пастухов О., присвятили свої роботи окремим проблемам правового регулювання суспільних відносин, виникаючих у зв'язку з використанням мережі Інтернет.

В.Б. Наумов до ключових проблем правового регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з використанням мережі Інтернет вказує на три наступні:

- проблему відповідальності інформаційних провайдерів (посередників);
- проблему юрисдикції відносин в мережі Інтернет;
- проблему розробки та реалізації ініціатив у сфері саморегуляції відносин в мережі Інтернет.

Більш детально розглянемо першу із них, проблему відповідальності інформаційних провайдерів (посередників).

Інформаційних провайдерів називають по-різному: ISP, ASP, власники служб інформаційних оголошень (від дощок оголошень до Інтернет-аукціонів), в європейському законодавстві застосовується термін «intermediary service providers», в американській практиці – on-line service provider, provider of access, provider of the informational content.

У статті 1253.1 Цивільного Кодексу РФ вживається термін «інформаційний посередник», який визначається як «особа, що здійснює

передачу матеріалу в інформаційно-телекомунікаційній мережі, в тому числі в мережі Інтернет, особа, що надає можливість розміщення матеріалу або інформації, необхідної для його отримання з використанням інформаційно-телекомунікаційної мережі, особа, що надає можливість доступу до матеріалу в цій мережі» [2].

В Україні цей термін розроблений лише на рівні законопроекту «Про електронну торгівлю (комерцію)», де інформаційний посередник визначається як «особа, яка від імені іншої особи відправляє, одержує або зберігає електронні документи/повідомлення або надає інші послуги із використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій» [3].

Директива Ради ЄС від 8 червня 2000 р. «Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» розглядає інформаційних посередників в контексті правового регулювання вчинення правочинів через мережі електров'язку, акцентуючи увагу на їх відповідальності за передачу та зберігання електронних документів (ст. 12–14 Директиви) [4].

На думку Наумова В.Б. дії інформаційних провайдерів з надання послуг мають наступні властивості. Провайдер не ініціює інформаційні відносини, не вибирає зміст переданої інформації та її одержувача, не впливає на зміст інформації і зберігає таку тільки в межах часу, що визначається технічними стандартами і протоколами для потреб передачі інформації. Відповідальність провайдерів базується на тому, що вони мають організаційно-технічну можливість в будь-який момент часу впливати на інформаційні суспільні відносини своїх користувачів. Форма впливу може бути досить різноманітною: від блокування інформаційного обміну до інформування третіх осіб про зміст переданої інформації [5, 19].

Значну складність в застосуванні різних заходів захисту від неякісних Інтернет-послуг вносять складності фіксації подібного роду порушень з боку Інтернет-провайдерів, що обумовлює істотні труднощі при примусовій реалізації клієнтом своїх прав, як зазначає Савельєв О.І.. Частково це

обумовлено нематеріальним характером послуги як такої, а також – технічними аспектами архітектури Інтернету. Можливе рішення зазначених проблем має носити не тільки правовий, але й технічний характер (наприклад, шляхом розробки та використання клієнтами такого кінцевого обладнання, яке б вело б облік параметрів, надаваних послуг Інтернет-провайдером доступу до мережі Інтернет та реєструвало б їх відхилення від нормативних або договірних) [6, 21-22].

Савельєвим О.І. критикується існуюча в чинному законодавстві диференціація способів захисту порушених прав клієнта залежно від того, чи виступає на стороні клієнта громадянин або юридична особа. Обґрунтовується доцільність уніфікації заходів захисту, доступних клієнтам (громадянам і фізичним особам), за порушення Інтернет-провайдером своїх зобов'язань [6, 22].

Вважається доцільним розглянути саме поняття відповідальності. Ємельянчик С.О. надає таке визначення відповідальності в договорі Інтернет-провайдингу, як обов'язок щодо сплати неустойки або відшкодування збитків та немайнової моральної шкоди або інших заходів відповідальності, які передбачаються договором або цивільним законодавством, що покладаються на сторони за договором Інтернет-провайдингу за невиконання або неналежне виконання його умов [7, 13].

У якому випадку провайдер – власник інформаційного ресурсу та/або інформаційної системи, несе відповідальність за дії осіб, які скористалися зазначеними ресурсами та/або системами ?

На цей рахунок Наумов В.Б. пропонує три основних підходи:

- Провайдер несе відповідальність за всі дії користувачів, незалежно від наявності у нього, як у суб'єкта права, знання про скоєних діях;
- Провайдер не несе відповідальності за дії користувачів в тому випадку, якщо виконує певні умови, пов'язані з характером надання послуг і взаємодією з суб'єктами інформаційного обміну та особами, чий права порушуються діями користувачів;

- Провайдер не відповідає за дії користувачів

Законодавство різних країн пропонують рішення проблеми відповідальності провайдерів згідно трьом наведеними підходам. Якщо, наприклад, в Китаї та країнах Близького Сходу прийнятий перший підхід, в США - третій (у переважній більшості випадків провайдери мають імунітет і не несуть відповідальності за дії своїх користувачів), то в Європі дотримуються другого підходу: найбільш детально вирішення проблеми відповідальності опрацьовано в європейській директиві з електронної комерції.

Директива встановлює, що провайдер не несе відповідальності за передану інформацію у випадку, якщо він не ініціює її передачу, не вибирає отримувача інформації і не впливає на цілісність переданої інформації.

При цьому допускається тимчасове зберігання переданої інформації для здійснення необхідних технічних дій з її передачі. Також деталізуються умови кешування (ст. 13) і затверджується, зокрема, що провайдер не несе відповідальності за дії користувачів при наданні послуг хостингу, якщо він не був обізнаний про їх протизаконної діяльності і після отримання інформації припинив розміщення або доступ до інформації користувачів [4].

На даний момент у ряді країн світу прийнято предметні закони, що стосуються інституту відповідальності провайдерів. Так, у шведському законі, що регулює відповідальність власників дощок оголошень, встановлюється, що такі зобов'язані видаляти повідомлення третіх осіб у тому випадку, якщо міститься в повідомленнях інформація порушує ряд норм кримінального законодавства та цивільного законодавства (у частині авторського права).

При аналізі іноземних судових прецедентів (в першу чергу, що мали місце в США), можна зробити висновок, що за відсутності предметної норми в законі суд діє по-різному, але завжди звертає увагу на характер волевиявлення провайдера при отриманні інформації про порушення прав

третіх осіб за допомогою функціонування його інформаційних ресурсів та систем.

Розвиваючи цю думку, Ємельянченко С.О. зазначає, що цивільно-правова відповідальність за договором Інтернет-провайдингу має враховувати необхідність пошуку певного компромісу. З одного боку, потрібно забезпечити вільний доступ до інформаційних ресурсів глобальної мережі, а з іншого – визначити певні межі, правила користування та розпорядження такими ресурсами.

Слід зробити принциповий висновок: оскільки договір Інтернет-провайдингу спрямований саме на забезпечення доступу в Інтернет, то і відповідальність сторін за цим договором обмежується лише вадами, пов'язаними із забезпеченням та одержанням такого доступу.

Обґрунтовується, що склад цивільного правопорушення за договором Інтернет-провайдингу також залежить від наявності або відсутності збитків.

На думку Ємельянченко С.О. було б доцільним обмежити відповідальність Інтернет-провайдерів за невиконання або неналежне виконання зобов'язання щодо надання послуги доступу в Інтернет сумою реального збитку. Проте невиконання або неналежне виконання Інтернет-провайдером тих зобов'язань, які мають супутній характер стосовно основного зобов'язання щодо надання послуги доступу в Інтернет повинне тягнути за собою відповідальність у вигляді відшкодування збитків у повному розмірі [7, 12-13].

Резюмуючи вищесказане, можна стверджувати, що проблема відповідальності провайдерів – це актуальне питання державної політики з використання мережі Інтернет. Залежно від того, як буде визначена і регламентована роль провайдерів в інформаційних суспільних відносинах в мережі Інтернет, можливі різні шляхи розвитку мережі Інтернет.

Тому необхідно законодавче вирішення проблеми відповідальності інформаційних провайдерів. Пропоновані в українському законодавстві норми стосуються тільки обміну інформаційними повідомленнями і не

зачіпають всіх видів мережевих інформаційних послуг. При цьому можна використовувати схему і формулювання ст. 18 «Рекомендацій з організації діяльності осіб у сфері Інтернет-комерції в Російській Федерації», розроблені робочою групою з електронної комерції Комітету з економічної політики і підприємництва Державної Думи Федеральних Зборів РФ: «Інформаційний провайдер не несе відповідальності за незаконні дії осіб, які використовують його послуги, у разі відсутності інформації про зазначені діях або відсутності можливості своєчасно і достовірно виявити і/або кваліфікувати зазначені дії.

Інформаційний провайдер не несе відповідальності за дії осіб, які використовують його послуги та порушили звичай ділового обороту в сфері використання мережі Інтернет, якщо інше не передбачено законом або договором.

Інформаційний провайдер несе відповідальність за модифікацію і затримку передачі інформації, якщо інше не передбачено законом або договором. Інформаційний провайдер несе відповідальність за неповне чи недостовірне ознайомлення користувачів мережі Інтернет про умови використання та істотних особливостях функціонування його інформаційних ресурсів».

Погоджуючись з думкою Наумова В.Б., видається за доцільне, щоб самі інформаційні провайдери звернули увагу на детальні обмежувальні (з вичерпним переліком можливостей) опису власних послуг з використання інформаційних ресурсів і систем. Крім цього, при взаємодії з клієнтами провайдери з метою сумлінного опису своїх послуг повинні пропонувати користувачам схеми регулювання питань, що стосуються конфіденційності дій користувачів, часу та умов зберігання проміжної (службової) інформації, умов доступу до лог-файлів і механізмів забезпечення доказів при суперечках провайдера та/або користувача з третіми особами [6, 21-22].

Література:

1. Петровский С.В. Правовое регулирование оказания Интернет-

услуг: дис...канд.юр.наук:12.00.03. / Станислав Витальевич Петровский. – М., 2002. – 189 с.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf4/> – Название с экрана.

3. Про електронну торгівлю: проект Закону від 17.02.2003 № 3114 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.UA/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=14256. – Название с экрана.

4. Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку: Директива Ради ЄС від 08.07.2000 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_224 – Название с экрана.

5. Наумов В. Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. – М.: Книжный дом «Университет», 2002. – 432 с.

6. Савельев А.И. Гражданско-правовое регулирование договоров между клиентом и Интернет-провайдером в сети Интернет: автореф. на соискание ученой степени канд.юр.наук:12.00.03. / Александр Иванович Савельев. – М., 2008. – 25 с.

7. Ємельянчик С.О. Договірне регулювання надання послуг доступу в Інтернет: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.03 / Сергій Олександрович Ємельянчик. – Х., 2013. – 22с.