

Игорь Лоскутов

Правовые основы создания интернет-сайтов

Пособие для пользователей

Алматы, 2010

Издание осуществлено при финансовой поддержке посольства США в Казахстане

Лоскутов И.Ю.

Правовые основы создания интернет-сайтов. Пособие для пользователей. Алматы, «Адил соз», 2010 г. ____ с.

В Казахстане, как и повсюду в мире, давно идут дискуссии о правовом регулировании Интернета, но к однозначным выводам специалисты пока не пришли. Действующее законодательство о праве на распространение и получение информации ориентировано на традиционные отношения, и при использовании глобальной сети не все его нормы применимы.

Определенная корректировка традиционных методов правового регулирования отношений, возникающих в связи с использованием Интернета, в Казахстане была произведена так называемым Законом «Об Интернете» (Закон Республики Казахстан от 10 июля 2009 года № 178-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам информационно-коммуникационных сетей»).

Настоящее пособие призвано помочь разобраться с тем, как изменился юридический статус сайтов с принятием этого закона.

Общественный фонд «Адил соз», 2010

Оглавление

1. Что такое сайт (интернет-ресурс)
2. Доменное имя, сетевой (IP) адрес и хостинг
3. Аппаратно-программный комплекс и связанные с ним объекты интеллектуальной собственности
4. База данных и информационное наполнение сайта (контент). Сайт как СМИ
5. Юрисдикции, регистрация, лицензирование, прочие разрешения для деятельности сайта
6. 10 ответов на наиболее часто встречающиеся вопросы по деятельности сайта

7. Заключение

1. Что такое сайт (интернет-ресурс)

Пользование Интернетом, помимо всего прочего, формирует целую серию правовых проблем. Их можно подразделить как на общие и специфические. Общие связаны с регулированием деятельности посетителей Интернета, уточнением статуса интернет-ресурса (сайта) и его содержания (дозволенное, неурегулированное, незаконное), определение подведомственности надзора правоохранительными органами, подсудности, юрисдикции, обеспечения информационной безопасности. Специфические проблемы связаны с соблюдением авторских и смежных прав, а также осуществлением предпринимательской деятельности - заключение сделок, осуществление платежей, рекламы, маркетинга, уплаты налогов и т.д.

До прошлого года в казахстанском законодательстве содержалось два определения понятия сайт. Подпункт 15 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 217-III «Об информатизации» определял веб-сайт как *«совокупность данных и программно-технических средств, объединенных под одним доменным именем в информационно-телекоммуникационной сети и имеющих общую навигацию»*. А подпункт 15 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-I «О средствах массовой информации» давал следующее определение: *«WEB-сайт - подготовленная при помощи специальных технических и программных средств электронная представительская страница физического либо юридического лица Республики Казахстан, на которой собственник размещает информацию в целях массового распространения»*.

При всех имеющихся недостатках данные определения позволяли:

- четко идентифицировать сайт (как *совокупность данных и программно-технических средств, объединенных под одним доменным именем*);
- определить его принадлежность (*физическому либо юридическому лицу Республики Казахстан*);
- определить, кто именно размещает на нем информацию (*имеющих общую навигацию; собственник размещает информацию*)
- определить, в каких целях (*в целях массового распространения*).

Однако под предлогом того, что действовавшее понятие «веб-сайт» не охватывало размещения информации в сети Интернет с помощью порталов, форумов, блогов, интернет-телевидения и других новых технологий, закон «Об Интернете» в 2009 году заменил в казахстанских законах понятие «веб-сайт» на более широкое «интернет-ресурс».

Этим законом интернет-ресурс определен как *электронный информационный ресурс, технология его ведения и (или) использования, функционирующие в открытой информационно-коммуникационной сети, а также организационная структура, обеспечивающая информационное взаимодействие*.

В рамках настоящей статьи понятия «сайт» и «интернет-ресурс» будут использоваться как тождественные.

Что же такое сайт? Ведь действительно, современный сайт объединил в себе возможности средств информации всех видов и самые разнообразные системы коммуникаций плюс мощные инструменты электронной коммерции. Это и радио, и телевидение, и газета, и журнал, и видео-аудиотека, и почта, и телефон, и видеосвязь, и виртуальные конференции в режиме реального времени, и самые разнообразные платёжные системы, и красочные рекламные площадки, и магазины, каталоги, аукционы, биржи, и художественные галереи, музеи, библиотеки, и образовательные системы, университеты, школы, курсы, сайты дистанционного обучения и всё, на что хватит вашей фантазии. Поэтому, например, информационная составляющая сайтов с точки зрения

авторского права может включать произведения дизайна, и литературные произведения, произведения эпистолярно-беллетристического, публицистического, научного, технического или другого характера, компьютерные программы, базы данных, музыкальные произведения и т.п., а также объекты смежных прав (в частности, фонограммы).

Думается, тем не менее, что при всем этом разнообразии любой сайт имеет ряд основных составляющих, которые являются различными правовыми объектами, в связи с чем их регламентация и правовая защита могут быть различными.

2. Доменное имя, сетевой (IP) адрес и хостинг

Прежде всего, следует отметить, что за крайне расплывчатой казахстанской формулировкой «функционирующие в открытой информационно-коммуникационной сети», по сути скрывается то, что, прежде всего, у всех сайтов есть адрес и наименование – сетевой (IP) адрес и доменное имя.

Если рассматривать сайт исключительно с точки зрения его программной и файловой составляющей, то мы увидим совокупность файлов (отдельных или хранящихся в базе данных), электронных произведений и программного обеспечения, необходимого для функционирования сайта как целостного информационного ресурса. В таком виде он может существовать вне интернет-сети и передаваться, например, на внешних электронных носителях (флэш-картах, CD, DVD и др.) по договору между заказчиком и разработчиком сайта. Впрочем, то, что казахстанские законодатели отказались от упоминания сетевого адреса и доменного имени при определении понятия «интернет-ресурс», заставляет предположить, что они предполагают возможность их раздельного существования.

Думается, однако, что существование сайта как интернет-ресурса (функционирование в открытой информационно-коммуникационной сети) предполагает обязательное наличие у него в этой сети так называемого доменного имени.

Как получить (зарегистрировать) доменное имя для сайта?

В целом предоставлением доменных имен занимается международная некоммерческая организация Интернет-Корпорация Присвоения Имен и Номеров (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)), конкретно, ее подразделение - Internet Assigned Numbers Authority (IANA). В настоящее время ICANN находится под контролем правительства США. В Казахстане организация IANA назначила аккредитованным регистратором находящееся в г. Семей учреждение «Казахский центр сетевой информации» (далее – KazNIC). В настоящий момент оно является менеджером по поддержке доменного имени верхнего уровня KZ. Менеджер самостоятельно устанавливает правила и порядок регистрации доменных имен второго и последующих уровней в строгом соответствии с существующими стандартами и правилами делегирования доменных имен Интернет (<http://www.iana.org/>, <http://www.icann.org/> и др.). Вся информация о зарегистрированных доменных именах в KZ поддерживается в базе данных KazNIC и доступна в Интернет по адресу: <http://www.nic.kz/cgi-bin/whois>.

Учреждение KazNIC зачастую упоминает факт своей регистрации в Министерстве юстиции РК. Эта организация, сменившая в 90-е годы «на посту» назначенного менеджера по поддержке доменного имени .KZ в Интернете - семипалатинскую фирму RelcomSL, была зарегистрирована Министерством юстиции РК в сентябре 1999 года, как некоммерческая организация в форме учреждения. Однако сам факт такой регистрации отнюдь не означает, что тем самым Министерство юстиции РК каким-либо образом выразило свое особое отношение к последующей деятельности Учреждения KazNIC. Проводя аналогии, можно сказать, что регистрация Учреждения KazNIC в Министерстве юстиции РК означает ровно столько же, сколько регистрация вашего доменного имени в

Учреждении KazNIC. Как Учреждение KazNIC совершенно не отвечает за последующую деятельность вашего сайта, так и Министерство юстиции РК не отвечает за деятельность Учреждения KazNIC.

У казахстанских государственных органов в разные периоды были разные взгляды на то, каким должно быть их участие в процессе распределения доменных имен. В частности, на сегодняшний день есть формально не отмененное **Постановление Правительства Республики Казахстан от 25 ноября 1999 года № 1787**, которым Министерству транспорта и коммуникаций Республики Казахстан в установленном законодательством порядке предписывалось принять меры по обеспечению учета и распределения адресного пространства глобальных сетей типа Интернет в пределах территории Республики Казахстан и представлять интересы Республики Казахстан в международных регистрах типа Интернет. Какой позиции по этому вопросу придерживается недавно созданное Министерство связи и информации РК сказать сложно, поскольку Концепция формирования и развития единого информационного пространства казахстанского сегмента сети Интернет (Казнета) на 2008-2012 годы, утвержденная Постановлением Правительства Республики Казахстан от 17 апреля 2008 года № 358 - была в апреле отменена, а отраслевая программа по развитию информационных и коммуникационных технологий в РК на 2010-2014 годы, которая должна прийти ей на смену - пока не обнародована.

Сейчас ситуация такова, что для того чтобы ваш сайт получил прописку в Интернет, необходимо определиться с тем, какое название будет носить ваш сайт, затем проверить его в базе данных KazNIC для предотвращения совпадений и подать заявку на регистрацию в соответствии с установленными данным учреждением правилами. Далее процедура регистрации носит чисто технический характер и, не вдаваясь в ее детали, отметим некоторые моменты, которые могут иметь юридическое значение для функционирования сайта.

Правила регистрации доменных имен KZ были утверждены Учреждением KazNIC в декабре 1999 года. Этот документ не является нормативным правовым актом с точки зрения казахстанского законодательства, однако именно он признается как действующий в Казахстане вышеуказанными международными организациями.

И не только ими. В этой связи, представляет интерес **Определение межрайонного экономического суда г. Алматы от 8 апреля 2010 года № 2-2986/10** о приостановлении пользования доменным именем ct.kz, посредством которого осуществляется доступ к популярному казахстанскому интернет-форуму «Центр Тяжести» (текст доступен по адресу: <http://forum.zakon.kz/index.php?showtopic=115518&view=findpost&p=608893>). Судебный иск и требование о превентивной блокировке домена ct.kz, в целях обеспечения иска до окончания судебного разбирательства, стали результатом конфликта между собственниками ТОО New Line Media по поводу определения законного владельца интернет-ресурса - форума «Центр тяжести». Данное Определение было направлено в Учреждение KazNIC, которое судом было названо полномочным лицом по выполнению мер обеспечения иска, являющимся в Республике Казахстан менеджером по поддержке доменного имени верхнего уровня KZ.

Однако, актом национального законодательства Республики Казахстан касательно организации процесса распределения доменного пространства казахстанского сегмента сети Интернет являются **Правила распределения доменного пространства казахстанского сегмента сети Интернет**, утвержденные Приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи от 5 апреля 2005 года № 88-п (государственная регистрация в Министерстве юстиции Республики Казахстан № 3652 от 26 мая 2005 года).

В соответствии с ними, *доменное имя* это *символьное (буквенно-цифровое) обозначение, сформированное в соответствии с правилами адресации сети Интернет, предназначенное для поименованного обращения к объекту сети и соответствующее*

определенному сетевому адресу. В редакции Правил, действовавшей до марта этого года, доменное имя определялось, как *уникальное имя, обозначающее область пространства иерархических имен сети Интернет, выражающееся в буквенно-цифровой форме.*

Указанные Правила разработаны в целях регулирования порядка предоставления домена KZ, так как теоретически домен KZ связан с географической принадлежностью государства и ассоциируется в пространстве Интернет как символ Казахстана. Однако, это совершенно не означает, что иностранные лица не могут зарегистрировать за собой доменное имя KZ. Могут, также как и казахстанские граждане или юридические лица могут зарегистрировать для своего сайта национальное доменное имя другой страны.

Как правило, казахстанские владельцы сайтов предпочитают получить доменное имя KZ - доменное имя первого уровня соответствующее двухбуквенному коду для Республики Казахстан согласно международному стандарту ISO-3166, например – akorda.kz, adilsoz.kz, zakon.kz и т. п. Но они могут также выбрать себе и доменные имена, не подчеркивающие национальную принадлежность сайта. Так, имена .com, .net и .org доступны практически для всех, .edu (education - «образование») могут использовать только учебные заведения, .int (international - «международный») - международные организации и т.д. В США, например, изначально использовалась именно тематическая система построения доменных имен и лишь позднее, когда сеть перешагнула национальные границы США, появились национальные домены.

До последнего времени Правила распределения доменного пространства казахстанского сегмента сети Интернет содержали запрет на то, чтобы веб-сервера с сайтами, имеющими доменные имена .KZ, располагались за пределами Республики Казахстан. Приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи от 1 февраля 2010 года № 30 с марта этого года данный запрет был снят и теперь, вы, например, можете разместить свой сайт с таким доменным именем в США, управляя им из Казахстана или какой-нибудь иной страны. Этим же приказом, **казахстанский сегмент сети Интернет** определен как *совокупность информационных ресурсов и информационных систем, размещенных на хостингах (серверах) Республики Казахстан* (в старой редакции - *совокупность информационных ресурсов и информационных систем, доменные имена которых включают доменное имя «KZ»*). Конечно, Республика Казахстан вряд ли непосредственно является собственником вышеназванных хостингов (серверов). Согласно Гражданскому кодексу РК, по общему правилу, Республика Казахстан выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений. От имени Республики Казахстан могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти и управления Республики Казахстан в рамках их компетенции, установленной законодательными актами, положениями или иными актами, определяющими статус этих органов.

Маловероятно, что авторы поправок хотели приравнять к казахстанскому сегменту исключительно сайты государственных органов. Похоже, что имелись в виду хостинги (серверы) - физически расположенные в РК, но однозначно утверждать нельзя.

В итоге получилось, что теперь **сайты с доменом KZ могут размещаться на серверах (хостингах) в иных странах, но казахстанскими (относящимися к казахстанскому сегменту сети Интернет) - они при этом считаться не будут.**

Как уже указывалось выше, в действующей редакции Правил доменное имя должно соответствовать определенному **сетевому адресу**. Речь в данном случае идет о, так называемом, IP-адресе. Например, если вы хотите попасть на Казахстанский юридический портал, это можно сделать, как набрав в адресной строке браузера адрес с использованием доменного имени: <http://www.zakon.kz>, так и IP-адрес напрямую <http://92.46.53.213>.

Определение ему дает Википедия:

IP-адрес (ай-пи адрес, сокращение от англ. *Internet Protocol Address*) — *сетевой адрес узла в компьютерной сети, построенной по протоколу IP*. Для определения по доменному имени IP-адреса на специальных узлах Сети имеются Таблицы соответствия. Такие узлы называются серверами DNS (Domain Name Service, «служба доменных имен»).

DNS-сервер — *специализированное ПО для обслуживания DNS, а также компьютер, на котором это ПО выполняется*. DNS-сервер может быть ответственным за некоторые зоны и/или может перенаправлять запросы вышестоящим серверам. Компьютеру должен быть известен адрес хотя бы одного такого DNS-сервера, а по действующим правилам, для поддержки доменных имен их должно быть минимум два.

DNS используется в первую очередь для преобразования символьных имён в IP-адреса, но он также может выполнять обратный процесс. DNS важен для работы Интернета, ибо для соединения с узлом необходима информация о его IP-адресе, а для людей проще запоминать буквенные (обычно осмысленные) адреса, чем последовательность цифр IP-адреса. В некоторых случаях это позволяет использовать виртуальные серверы, например, HTTP-серверы, различая их по имени запроса.

DNS существовала не с момента рождения TCP/IP сетей. Поначалу для облегчения взаимодействия с удаленными информационными ресурсами в Интернет стали использовать таблицы соответствия числовых адресов именам машин. Однако такой способ использования символьных имен был хорош до тех пор, пока Интернет был небольшим. По мере роста Сети стало затруднительным держать большие согласованные списки имен на каждом компьютере. Главной проблемой стал даже не столько размер списка соответствий, сколько синхронизация его содержимого. Для того, что бы решить эту проблему, была придумана DNS. Роль имени (доменного имени) в процессе установки соединения осталась прежней. Это значит, что главное, для чего оно нужно, - получение IP адреса. Соответственно этой роли, любая реализация DNS является прикладным процессом, который работает над стеком протоколов межсетевое обмена TCP/IP. Таким образом, **базовым элементом адресации в сетях TCP/IP остался IP-адрес, а доменное именование (система доменных имен) выполняет роль вспомогательного сервиса**.

Поэтому, представляется, что действующая казахстанская формулировка не учитывает того, что в соответствии с правилами адресации сети Интернет, у **сервера (хостинга) может быть множество IP-адресов, каждому из которых можно поставить в соответствие одно или несколько доменных имен**. Также, одному доменному имени можно поставить в соответствие несколько разных IP-адресов, которые, в свою очередь могут быть закреплены за разными компьютерами (серверами). Т.е. доменное имя и IP-адрес не тождественны — один IP-адрес может иметь множество имён, что позволяет поддерживать на одном компьютере некоторое число веб-сайтов (это называется виртуальный хостинг о котором мы поговорим ниже). Обратное тоже справедливо — одному имени может быть сопоставлено множество IP-адресов: это позволяет создавать балансировку нагрузки. Таким образом, соответствие между доменными именами и IP-адресами в рамках системы доменных имен не является взаимно однозначным, а строится по схеме «многие к многим», и иерархия системы доменных имен строго соблюдается только в самих именах и отображает только вложенность именования и зоны ответственности администраторов соответствующих доменов.

Таким образом, по сути, доменное имя это адрес сетевого соединения, который идентифицирует владельца адреса.

Регистрация доменов - представляет собой занесение информации о домене и его регистраторе (администраторе) в центральную базу данных DNS с целью обеспечения уникальности использования домена, а также получения прав на администрирование домена администратором. Результатом ее является **делегирование** (термин, который казахстанские правила также упоминают, но не расшифровывают) — *операция передачи ответственности за часть дерева доменных имен другому лицу или организации*. За счет делегирования в DNS обеспечивается распределенность администрирования и хранения.

Технически делегирование выражается в выделении этой части дерева в отдельную дочернюю зону, и размещении этой зоны на DNS-сервере, управляемом каким-либо лицом или организацией. При этом в родительскую зону включаются «склеивающие» ресурсные записи (NS и A), содержащие указатели на DNS-сервера дочерней зоны, а вся остальная информация, относящаяся к дочерней зоне, хранится уже на DNS-серверах этой зоны.

Услуга по регистрации домена считается оказанной с момента занесения информации в базу данных. Регистрация домена действует обычно в течение одного года, считая с момента регистрации домена.

Достаточно неоднозначен вопрос о **соотношении прав на товарный знак (фирменное наименование) и доменное имя.**

В силу статьи 961 ГК РК к средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг относятся: фирменные наименования; товарные знаки (знаки обслуживания); наименования мест происхождения (указания происхождения) товаров; другие средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг в случаях, предусмотренных Кодексом и законодательными актами. Права на объекты интеллектуальной собственности возникают в силу факта их создания либо вследствие предоставления правовой охраны уполномоченным государственным органом в случаях и в порядке, предусмотренных Кодексом и иными законодательными актами (ст.962 ГК РК). В силу положений Закона РК от 26 июля 1999 года № 456-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» владелец товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара - юридическое лицо или физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, обладающее исключительным правом на товарный знак или исключительным правом пользования наименованием места происхождения товара в соответствии с настоящим Законом; использование товарного знака или наименования места происхождения товара - применение товарного знака или наименования места происхождения товара на товарах, в отношении которых они охраняются, и (или) их упаковке, изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа товара с обозначением товарного знака или наименования места происхождения товара, применение в вывесках, рекламе, печатной продукции или иной деловой документации, передача права на товарный знак, а также иное введение их в гражданский оборот. В силу п. 4 ст. 4 Закона владелец товарного знака имеет исключительное право пользования и распоряжения принадлежащим ему товарным знаком в отношении указанных в свидетельстве товаров и услуг. Никто не может использовать охраняемый в Республике Казахстан товарный знак без согласия владельца. В соответствии с п. 1 ст. 43 Закона нарушением исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара признается несанкционированное введение товарного знака или наименования места происхождения товара или обозначений, сходных с ними до степени смешения, в гражданский оборот в отношении однородных товаров и услуг, а в случае общеизвестного товарного знака - в отношении любых товаров и услуг. Нарушением исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара также признается несанкционированное использование товарного знака или наименования места происхождения товара **в общедоступных телекоммуникационных сетях (Интернете и других).**

В рамках «сетевых» общественных отношений становится неочевидным принцип разграничения информационных объектов, поскольку появляются новые объекты (например, доменные имена), по своим характеристикам напоминающие традиционные объекты интеллектуальной собственности. Отношения по поводу таких объектов нуждаются в специальном урегулировании на уровне закона, как это сделано в отношении прочих объектов интеллектуальной собственности. Поскольку KazNIC вносит записи в

базу данных национального домена с единственной целью - обеспечения адресации в сети Интернет, а выбор имени для своего адреса предоставлен его владельцу (регистранту).

Учитывая, что домен как объект права не определен в законодательстве и не соотнесен с другими объектами гражданских прав, определить заранее, будет ли нарушено право третьего лица при регистрации доменного имени и его использовании не представляется возможным. Следствие такого положения вещей - неоднозначность судебной практики по вопросам, связанным с защитой исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в отношениях, связанных с Интернетом. Очевидно, по этой причине и Приказ и. о. председателя Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи от 5 апреля 2005 года № 88-б «Об утверждении Правил распределения доменного пространства казахстанского сегмента сети Интернет» не содержит на этот счет ровным счетом ничего. А в Правилах регистрации доменных имен KZ, утвержденных Учреждением KazNIC в декабре 1999 года упоминаются торговые марки, но данный термин не употребляется в казахстанском законодательстве. Однако если допустить, что под торговой маркой на самом деле понимается товарный знак, то в этих правилах есть упоминание, что споры, возникающие между регистрантом доменного имени и третьим лицом, владельцем одноименной торговой марки, разрешаются на основании **Порядка решения споров**, утвержденного Учреждением KazNIC в декабре 1999 года (<http://www.nic.kz/rules/policy.jsp>).

В этом документе содержится положение о том, что регистрант соглашается, что регистратору может быть предоставлена информация, что доменное имя, возможно, нарушает право на торговую марку владельца торговой марки, и не смотря на то, что KazNIC не выступает в качестве арбитра и не предоставляет решения споров, возникающих как результат регистрации и использования доменного имени, он может применить определенные процедуры до разрешения спора в судебном порядке, в том случае, когда претензия третьей стороны предоставлена в KazNIC с должным подтверждением прав владения торговой маркой и уведомлением Регистранту, описывающим законный ущерб нанесенный владельцу торговой марки.

Тем не менее, примеры использования данной нормы Учреждением KazNIC не обнародовались.

А вот в практике казахстанских судов такие дела встречались. В этом плане, показательным, например, является **Решение Алматинского районного суда г. Астана от 2 июня 2009 года № 2-3223/09**, оставленное без изменения постановлением коллегии по гражданским делам суда гор. Астаны от 7 сентября 2009 года № 2А- 1870 /2009 и Постановлением Надзорной коллегии суда города Астаны от 10 декабря 2009 года № 2н-1228-09. Компания «Inter IKEA Systems BV» со ссылкой на то, что она является владельцем товарного знака – ИКЕА, зарегистрированного на территории Казахстана, обратилась в суд к ответчику Айтмаганбет М.Д., просила признать регистрацию доменного имени «ikea.kz» на имя Айтмаганбет М.Д., содержащего товарный знак «ИКЕА», как действие, создающее угрозу нарушения прав компании «Inter IKEA Systems BV» на этот товарный знак и как акт недобросовестной конкуренции; запретить ответчику использовать товарный знак «ИКЕА» компании «Inter IKEA Systems BV» в доменном имени в любом сочетании и форме; обязать Айтмаганбет М.Д. и учреждение «Казахстанский центр сетевой информации» аннулировать регистрацию доменного имени «ikea.kz» на имя Айтмаганбет; обязать Учреждение «Казахстанский центр сетевой информации» зарегистрировать (передать) доменное имя «ikea.kz» компании «Inter IKEA Systems BV». В ходе судебного заседания представителями истца Кульжамбековой С.Д., Болотовым Ю.А. в порядке ст.49 ГПК было подано заявление об изменении и дополнении исковых требований, в котором сторона истца просила: запретить Айтмаганбет М.Д. использовать товарный знак «ИКЕА» компании «Inter IKEA Systems BV» либо сходное с ним обозначение в доменном имени в любом сочетании и форме, обязать Учреждение «Казахстанский центр сетевой информации» и Айтмаганбет М.Д. передать доменное имя

«ikea.kz» Компании «Inter IKEA Systems BV». Ответчик Айтмаганбет М.Д. с иском был не согласен, просил в его удовлетворении отказать. Пояснив, что доменное имя «ikea.kz» является аббревиатурой создаваемой им и его коллегами из студенческого сообщества Казахстана и Англии веб-сайта International Kazakh-English Association (Международная Казахстанско-Английская Ассоциация). Деятельность создаваемой организации не связано никоим образом с деятельностью компании истца по реализации товаров и услуг и направлена на расширение сотрудничества между студентами и молодежью Казахстана и Великобритании. Относительно нарушения и ограничения прав истца на использование доменного имени по названию Компании «Inter IKEA Systems BV» пояснил, что на территории Казахстана зарегистрировано иное доменное имя «ikea.com.kz», которое может быть использовано в сети Интернет для рекламы и продажи товаров и услуг компании истца. В ходе судебного разбирательства также было установлено, что Айтмаганбет М.Д. зарегистрировал доменное имя «ikea.kz» в мае 2004 года в соответствии с действующим законодательством республики, ежемесячно оплачивает платежи как владелец указанного доменного имени и его поддержания в Интернет.

Как справедливо указывал доктор юридических наук Каудыров Т.Е., привлеченный и опрошенный в суде в качестве специалиста по этому делу - **доменное имя не является объектом интеллектуальной собственности. Оно относится к имущественным благам и правам, охватываемым термином «иное имущество»,** что подтверждается возмездным характером получения права на доменное имя.

В итоге судом было установлено, что деятельность ответчика Айтмаганбет М.Д. не направлена на предоставление товаров и услуг, перечень которых определен в свидетельстве № 25450 о регистрации товарного знака «ИКЕА». Суд посчитал, что действия Айтмаганбет М.Д. при регистрации доменного имени «ikea.kz» и дальнейшего его поддержания являются добросовестными. Использование и регистрация доменного имени «ikea.kz» явно не направлены на то, чтобы ввести общественность в заблуждение относительно связи, существующей между владельцем доменного имени Айтмаганбет М.Д. и компанией «Inter IKEA Systems BV». В суде не нашли своего подтверждения доводы стороны истца о том, что использование аббревиатуры «ИКЕА» в доменном имени «ikea.kz» может ввести в заблуждение общественность, в частности, в отношении происхождения, характера или существенных качеств продуктов, для которых применяется товарный знак истца согласно перечню товаров и услуг, прилагаемых к свидетельству о регистрации товарного знака «ИКЕА». Тогда как в силу ст.65 Гражданско-процессуального кодекса РК бремя доказывания возлагается на стороны. В связи с чем суд пришел к мнению, что нарушения прав владельца товарного знака «ИКЕА» со стороны ответчиков не имело место. При таких обстоятельствах, с учетом того, что доменное имя ответчик зарегистрировал значительно ранее регистрации товарного знака «ИКЕА», а также тот факт, что Айтмаганбет М.Д. не осуществляет никакой коммерческой деятельности, в том числе сходной до степени смешения с деятельностью компании «Inter IKEA Systems BV», в удовлетворении иска суд отказал.

Еще один интересный прецедент содержится в **Решении Алматинского городского суда от 16 июня 2006 года**, оставленном без изменения Постановлением Коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 22 августа 2006 года № За-90/2-06.

По делу истец - ЗАО «Ереванский коньячный завод» обратился в суд с иском к казахстанскому ТОО «Совместное предприятие «Арагат» с требованием запретить ТОО «СП «Арагат» незаконное использование в доменном имени и веб-сайте www.ararat.kz словесное обозначение «ararat», тождественное товарному знаку «Ararat», владельцем которого является ЗАО «Ереванский коньячный завод» по свидетельству РК № 10951. Истец считал, что Ответчиком было нарушено исключительное право на товарный знак Истца, и незаконно используется в доменном имени www.ararat.kz и в наименовании юридического лица, словесное обозначение «ararat», тождественное товарному знаку

«Ararat». Данное обстоятельство, по мнению истца, является нарушением прав владельца товарного знака в соответствии с п. 4 ст. 4 Закона РК от 26 июля 1999 года № 456-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», согласно которому никто не может использовать охраняемый в Республике Казахстан товарный знак без согласия владельца.

Ответчик на это утверждал, что фирменное наименование юридического лица (ТОО «СП Арарат») и доменное имя www.ararat.kz не являются товарным знаком и требования истца о переименовании юридического лица и изменении адреса в Интернете незаконны. Так, в соответствии с п. 2 ст. 38 ГК РК: «Наименование юридического лица, являющегося коммерческой организацией, после регистрации юридического лица является его фирменным наименованием». Под определенным фирменным наименованием юридическое лицо вносится в единый регистр юридических лиц. Юридическое лицо имеет исключительное право использования фирменного наименования. Принимая во внимание данное положение законодательства, ТОО «СП Арарат» имеет исключительное право на использование своего фирменного наименования. Доменное имя также не является ни товаром, ни услугой. Ответчик не рекламирует через данный адрес коньяк под наименованием «Арарат», а лишь зарегистрировал свой адрес под таким же наименованием, как наименование своего юридического лица. Поэтому Ответчик считает, что ссылка Истца на ст. 43 Закона «О товарных знаках.» в данном случае не состоятельна. Привлеченный к делу регистратор указал, что доменное имя **не является товарным знаком, так как оно является адресом регистранта. Кроме того, регистрант не является собственником доменного имени, а является своего рода его арендатором**, так как порядок пользования доменными именами устанавливает его постоянную поддержку и их оплату.

Суд поддержал доводы ответчика, дополнительно указав на необоснованность ссылки на статью 43 Закона РК от 26 июля 1999 года № 456-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», запрещающую использование товарного знака в общедоступных телекоммуникационных сетях (Интернете и других), поскольку Истец неправильно толкует данную норму Закона. Нарушением исключительного права владельца товарного знака признается несанкционированное его использование. Как указано выше, под использованием товарного знака понимается применение товарного знака на товарах, их упаковке, служащее для отличия товаров одних производителей от товаров других производителей. Ответчик товарный знак «Арарат» не использовал на своих товарах и не имел целью введение потребителей в заблуждение относительно производителя товара.

При оформлении страниц сайта для повышения его посещаемости и информирования о его содержимом используются мета-теги (не отображаемая пользователю служебная информация о данной странице сайта). В мета-тегах обычно содержатся краткое описание страницы и ключевые слова, в наибольшей степени отражающие ее суть. Эти данные используются поисковыми системами при формировании ответа на пользовательский запрос. Следует отметить, что современные поисковые системы анализируют весь текст страницы и могут игнорировать записи в полях мета-тегов для наиболее объективного анализа содержимого страницы. Возможно поэтому, судебные споры, связанные с использованием в мета-тегах чужих фирменных наименований и товарных знаков, не получили у нас в стране распространения. Однако подобные споры имели место за рубежом.

Для того чтобы сайт был доступен пользователям Интернета, он должен быть расположен на жестком диске специального компьютера, имеющего постоянное и, в достаточной мере, скоростное соединение с Интернетом. Специальные компьютеры, на которых размещаются сайты, называются **хостинг- или web-серверами**.

Слово «сервер» происходит от слова «сервис», которое означает «обслуживание» или «предоставление услуг». До недавнего времени, в Казахстане можно было смело

употреблять выражение: «web-сайты размещаются на web-серверах». Но вышеупомянутым Приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи от 1 февраля 2010 года № 30, очевидно в связи с переходом от понятия «сайт» к понятию «Интернет-ресурс», термин «**web-сервер**» (*сервер, подключенный к сети Интернет и предоставляющий доступ по протоколу HTTP и HTTPS (RFC2616)*) было исключено из Правил распределения доменного пространства казахстанского сегмента сети Интернет и теперь уполномоченный орган предпочитает использовать понятие **сервер (хостинг)**.

О понятии сервер мы еще подробнее поговорим в разделе, посвященном аппаратно-программной составляющей сайта. Здесь же мы разберем понятие «**хостинг**». Нормативно закреплённого определения данному термину в казахстанском законодательстве пока нет.

Само по себе наличие у вас выхода в Интернет, отнюдь не означает, что вы можете обеспечить функционирование в нем сайта. Интернет работает круглые сутки. Соответственно, чтобы пользователи имели доступ к сайту, web-сервер должен постоянно работать и иметь бесперебойное подключение к Интернету.

Разместив свой сайт на своем локальном (домашнем) компьютере, вы переходите к вопросу: а обязательно ли нужна сторонняя компания для организации размещения сайта в сети Интернет? В последние годы, благодаря работе казахстанских провайдеров по развитию технологий подключения к сети и новых тарифных планов, возможность круглосуточно иметь подключение к Интернету стала весьма доступной. А ведь именно постоянное подключение и есть основное требование для размещения сайтов. Достаточно настроить веб-сервер (обычно встроенный в операционную систему) и не выключать компьютер на ночь – и сервер для небольшого домашнего или корпоративного сайта готов. Данное явление получило название SOHO-хостинга.

Но на сегодняшний день, все же чаще всего сайты размещаются на web-серверах провайдеров или на специальных web-серверах компаний, оказывающих услуги хостинга. Несколько лет назад не многие компании могли позволить себе такую роскошь, как круглосуточное подключение либо дорогостоящие серверы. Поэтому для обеспечения постоянной работы сайты хостились, или размещались, на компьютерах компаний-хостеров.

Практически все провайдеры в той или иной мере предоставляют услуги хостинга. Но существуют и компании, специализирующиеся исключительно на хостинге сайтов. Если вновь воспользоваться услугами Википедии, то, в соответствии с ней, **хостинг (от host - хозяин)** это *размещение и хранение данных, доступных через компьютерные сети, на сервере провайдера или хостинг-провайдера (в просторечии: хостера)*. Основные предметы хостинга - сайты и почтовые офисы. Услуги хостинга могут включать в себя *выделение дискового пространства, поддержку доменного имени сайта, выполнение пользовательских программ (скриптов), доступ к базам данных, доступ к электронной почте*.

Крупные и мелкие фирмы, домашние и корпоративные пользователи имеют разные потребности в хостинге. Если одним для размещения сайта хватит пары мегабайтов дискового пространства и сотни мегабайтов трафика, то другим может не хватить и нескольких гигабайтов места, а трафик будет зашкаливать за десятки и сотни гигабайтов. Для различных секторов рынка предлагаются несколько разновидностей хостинга. На данный момент существуют как платные хостинги, так и бесплатные. Обычно хостеры взимают деньги за свои услуги, предоставляя платный хостинг. Однако в отдельных случаях пользователь может получить бесплатный хостинг, например, у своего интернет-провайдера. Как правило, качество бесплатного хостинга оставляет желать лучшего. Также в Интернете много площадок со спонсируемым хостингом (Ad-sponsored hosting). В этом случае хостер предлагает некоторый объем дискового пространства и трафик в обмен на включение рекламных объявлений (баннер, текст и т. д.) в страницы пользователей. В мае 2010 года Министерство связи и информатизации РК анонсировало

новую схему поддержки и развития Казнета, предусматривающую государственную поддержку частных ресурсов бесплатным хостингом. На первом этапе владельцы интернет-сайтов должны самостоятельно создать свой сайт и привлечь первых посетителей (ориентировочно - до 100). А на втором этапе – они должны расширять круг своих пользователей свыше этой цифры, а государство будет предоставлять таким сайтам (на помощь не могут претендовать сайты-визитки, корпоративные ресурсы, или ресурсы, использующие нелегальный контент) бесплатный хостинг.

Тем не менее, уже сейчас для частных лиц, малых, средних или бюджетных организаций в Интернете существует бесплатный, или условно-бесплатный вид хостинга – виртуальный хостинг (Virtual Hosting). Согласно Википедии, **виртуальный хостинг** (англ. *shared hosting*) — вид хостинга, при котором множество сайтов расположено на одном сервере. Обычно каждый сайт расположен в собственном разделе сервера, но они все вместе пользуются одним и тем же программным обеспечением. Поскольку ресурсы сервера — дисковое пространство, быстродействие процессора, программы и утилиты и др. — используются всеми сайтами одновременно, задаются жесткие ограничения их потребления. Как правило, в этом случае пользователю предоставляются лишь основные возможности: загрузка содержимого сайта на сервер и базовые возможности по управлению им. Более дорогие пакеты виртуального хостинга могут также предоставлять поддержку динамических сайтов, возможности по созданию небольших баз данных, услуги почтового сервиса и так далее. При формировании цены на хостинг помимо дискового пространства учитываются так же количество доменов и поддоменов на аккаунт, количество паркованных доменов, e-mail и FTP-пользователей, трафик, программное обеспечение и т.д. Это разумное решение для несложных, нетребовательных сайтов с полностью открытой (публичной, несекретной) информацией и посещаемостью в десятки или сотни человек в сутки.

Крупные проекты могут потребовать, даже несмотря на мощность сервера, таких технических ресурсов (памяти, дискового пространства, загрузки процессора), которых не будет в обычном пакете виртуального хостинга. Более продвинутый вид хостинга – виртуальный сервер (Virtual Collocation, Virtual Server, Virtual Dedicated Server и т. д.). В этом случае на одном компьютере при помощи специального ПО запускается несколько копий операционной системы. Для пользователя виртуальный сервер выглядит как обычный компьютер, стоящий на площадке хостера, доступ к которому осуществляется при помощи программы удаленного доступа (под Windows это обычно встроенный Remote Desktop). Как правило, такой сервер уже настроен для обеспечения базовых функций работы в качестве интернет-сервера: веб-сервер, почтовый сервер, FTP-сервер, сервер баз данных и так далее. Пользователь по желанию может устанавливать и другое ПО. Например, сервер голосовой связи, сервер ИС «ПАРАГРАФ» и так далее. Следует помнить, что при этом ресурсы одного физического сервера распределяются на многих пользователей. Поэтому производительность ресурсоемких приложений может оставлять желать лучшего.

В случае если пользователю нужен полный контроль над ресурсами сервера, хостеры предлагают услугу установки выделенного сервера (Dedicated Server). Фактически пользователь получает в аренду компьютер, установленный на площадке хостера. Выгоды такого подхода заключаются в том, что заказчику услуги не нужно морочить голову с поиском и подбором аппаратуры, установкой системы, созданием канала до хостера, обеспечением надлежащих технических условий для сервера (бесперебойного питания, климат-контроля, охранной сигнализации и пр.), развертыванием системы резервирования и так далее. Кроме того, не нужно выкладывать одновременно крупную сумму на осуществление всех предыдущих пунктов.

В отдельных случаях (особенно при долгосрочных проектах) бывает выгоднее купить сервер и разместить его на площадке хостера. Такой вид услуг называется коллокейшн (Collocation).

Аппаратно-программный комплекс может арендоваться и более экзотическими способами. Сейчас, например, в Интернете можно встретить предложения аренды интернет-магазина. В стоимость аренды такого интернет-магазина входит: стандартный дизайн; логотип, система управления; оптимизация интернет-магазина под поисковые системы и регистрация в них, хостинг (300Mb, база данных MYSQL, почта); техническая поддержка и обновление версий; наполнение интернет-магазина товарами (импорт с базы данных, или уже существующего интернет-магазина).

Аренда выделенного сервера существенно снижает затраты по сравнению с приобретением оборудования, но ряд организаций предпочитают держать свои сайты на сервере, установленном в собственном офисе, под замком. Уязвимое место такого подхода — узость внешнего канала связи с интернетом. В случае массированных dos-атак, ваш канал будет моментально забит, а сайт недоступен. Но зато вы оперативно можете самостоятельно починить все технические неполадки и сбои на своем сайте, не дожидаясь реакции сотрудников хостинговой компании, как в случае с виртуальным хостингом.

Также большинство хостинговых компаний предпочитают избегать клиентов, которые регулярно имеют проблемы с dos-атаками, поскольку при современном развитии технологий эти атаки способны создать проблемы и самому хостеру, и его клиентам.

После завершения всех вышеперечисленных процедур, вы, очевидно, и становитесь, с точки зрения казахстанского законодательства, собственником Интернет-ресурса (сайта).

В Интернете зачастую можно встретить мнение, что: «администратор домена, человек или юридическое лицо (фирма), на имя которого домен зарегистрирован- несёт полностью юридическую ответственность за все, что происходит с его доменом: использование чужих брендов, авторских прав и соответствие законодательству контента, который размещается на сайте с этим доменом» (цитата приводится по http://vladekas.com/blog/post_1255915031.html).

Сложно судить, солидарны ли с данным мнением казахстанские правоохранительные и судебные органы, но насколько можно судить по предпринимаемым ими регулярно действиям, у них просто не остается выбора, как в случае чего обратиться либо в KazNic, либо к провайдеру (хостеру) для приостановления либо запрещения деятельности определенных Интернет-ресурсов, хотя они и отрицают тождественность собственника сайта и владельца доменного имени.

В Письме Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи от 27 октября 2009 года № 03-01-47/юл-57 приводится ответ на следующий вопрос: *«Каково в соответствии с законом юридическое значение факта регистрации доменного имени в сети Интернет на определенное лицо? Сейчас, как известно, процедура регистрации в соответствии с Приказом и.о. Председателя Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи от 5 апреля 2005 года № 88-б «Об утверждении Правил распределения доменного пространства казахстанского сегмента сети Интернет» (Зарегистрирован в Реестре государственной регистрации нормативных правовых актов Республики Казахстан 26 мая 2005 года под № 3652) определяется Правилами регистрации доменных имен KZ (разработаны Некоммерческой организацией "Казахский центр сетевой информации"; декабрь 1999 года). Согласно данным правилам: «Считается, что доменное имя регистрируется на "юридическое лицо", даже если это лицо - персона (например, Иван Иванов)». Т.е. данная процедура не подразумевает четкой идентификации определенного лица, как субъекта правоотношений по гражданскому, уголовному праву и т.д. Соответственно не порождая иных правовых последствий, кроме как по закреплению определенного доменного имени в сети Интернет. Может ли в таком случае, она иметь определяющее значение для определения статуса обладателя определенного доменного имени в сети Интернет как собственника интернет-ресурса в соответствии с законом? Т.е. приравнивается ли автоматически по закону собственник доменного имени к собственнику интернет-ресурса (сайта)?*

Агентство на это ответило, что: «Регистрация ... означает включение сведений о доменном имени в Реестр и делегирование полномочий по управлению доменным именем регистранту. Регистрантом в соответствии с Правилами может являться любое физическое или юридическое лицо, направившее регистратору заявку и необходимые для регистрации документы, являющееся владельцем доменного имени после его регистрации. То есть **юридическим фактом регистрации доменного имени будет являться включение сведений о доменном имени в Реестр и делегирование полномочий по управлению доменным именем регистранту.** При этом, отмечаем, что факт регистрации доменного имени не имеет определяющего значения для определения статуса обладателя определенного доменного имени, как собственника интернет-ресурса. То есть **владелец доменного имени не приравнивается автоматически к собственнику интернет-ресурса**, так как можно быть владельцем доменного имени, но при этом не обладать статусом собственника интернет-ресурса».

Также в этом письме был рассмотрен следующий вопрос: *«Могут ли быть в соответствии с законом признаны самостоятельными интернет-ресурсами создаваемые на Казахстанском юридическом портале блоги, темы (разделы) форума, комментарии к новостям и т.д., и будут ли при этом третьи лица, которым мы предоставим возможность создавать (редактировать) отдельные разделы, темы сайта (форума на нем) также признаны собственниками интернет-ресурсов (блогов, тем форума, комментариев и т.д.)? Если да, то несут ли собственники таких интернет-ресурсов ответственность за содержание размещенной текстовой, графической, аудио и видео информации, ссылок на другие ресурсы сети, либо же ответственность будет нести собственник Казахстанского юридического форума, а не лицо, разместившее такие материалы в сети Интернет посредством форума?»*

Агентство на это ответило, что: «...согласно действующему законодательству Республики Казахстан ответственность за размещение информации, противоречащей законодательным актам, на интернет-ресурсе, несут как собственник интернет-ресурса, так и авторы такой информации. При этом мерами, принимаемыми в отношении собственника интернет-ресурса, являются судебное решение о приостановлении либо прекращении распространения незаконного контакта, запрет на использование в течение определенного срока доменного имени с тем же или дублирующим названием. А в отношении авторов незаконной информации могут быть приняты меры, в зависимости от характера такой информации, в рамках гражданского, административного и уголовного законодательства Республики Казахстан».

Понятно, что если у вас есть свой собственный выделенный сервер, тем более находящийся в вашем же офисе, то для него остается такой радикальный способ прекращения его функционирования, как перекрытие кабеля с доступом в Интернет (физически или с помощью провайдера, путем блокирования IP-адреса). Но, очевидно, он прибегается для случаев проведения специальных оперативно-розыскных мероприятий, когда согласно п. 3 статьи 15 Закона Республики Казахстан от 5 июля 2004 года № 567-III «О связи»: «В случае использования средств связи в преступных целях, наносящих ущерб интересам личности, общества и государства, уполномоченные органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в соответствии с законодательством Республики Казахстан вправе приостанавливать деятельность любых сетей и средств связи».

Другой вариант недавно избрал, например, межрайонный экономический суд г. Алматы в **определении от 8 апреля 2010 года № 2-2986/10**, решивший в целях обеспечения иска:

- приостановить пользование, регистрацию, перерегистрацию доменом «ct.kz» Зиминим Дмитрием Анатольевичем и другими лицами;
- запретить Зимину Дмитрию Анатольевичу и другим лицам клонировать домен «ct.kz».

Суд посчитал, что этим он наложил арест на домен: «Исходя из характера возникшего между сторонами спора, суд считает необходимым удовлетворить заявление о наложения ареста». А арест, как известно, накладывается на имущество.

При этом суд определил, что «полномочным лицом по выполнению мер обеспечения иска является Учреждение «KazNIC», являющееся в Республике Казахстан менеджером по поддержке доменного имени верхнего уровня KZ».

В итоге, запрет суда на пользование доменом «ct.kz» любыми лицами привел к тому, что даже Министерство связи и информации РК вынуждено было выступить с обращением о том, что нельзя допустить исчезновения интернет-ресурса «Центр тяжести» из Казнета (<http://www.zakon.kz/172441-minsvjazi-i-informacii-rk-schitaet-cto.html>). Тем не менее, Министерство в отношении блокировки домена «ct.kz» лишь отметило, что она осуществлена в соответствии с определением Специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 8 апреля 2010 года, а дальнейшее развитие событий будет зависеть от решения суда.

При этом без ответа остались вопросы о том, что согласно пп.4 п. 8 **Правил распределения доменного пространства казахстанского сегмента сети, утвержденных Приказом и.о. Председателя Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи от 5 апреля 2005 года № 88-б**: «Регистрация доменного имени приостанавливается регистратурой или регистратором по решению суда в соответствии с законодательством Республики Казахстан». Учитывая, что согласно ст. 21 ГПК РК: «Суд принимает судебные акты по гражданским делам в форме решений, определений, постановлений и приказов», а согласно ст. 217 ГПК РК: «Постановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, выносится в форме решения» - возможно ли приостановление регистрации доменного имени на основании не решений, а иных судебных актов, т.е. определений, постановлений и приказов?

Еще более сложными являются варианты, когда ваш сайт находится на виртуальном хостинге или вами созданы домены третьего уровня.

В случаях, когда IP-адреса и поддержку доменного имени предоставляет хостинг-провайдер, на серверах которого физически находится множество сайтов третьих лиц, снова возникает вопрос, а кто же тогда является лицом, осуществляющим правомочия владения, пользования и распоряжения в полном объеме? Особенно в случаях со спонсируемым хостингом (условно-бесплатным), когда происходит включение чужих рекламных объявлений (баннер, текст и т. д.) в страницы сайтов пользователей, а сами они физически находятся на компьютере и по IP-адресам провайдера.

Тем более что при этом могут создаваться доменные имена 3 уровня. Что такое доменное имя 3 уровня? Это комбинация имени 2 уровня, принадлежащего какому либо серверу или сайту с добавлением еще одного имени, причем ресурс с таким адресом может быть никак не связан по тематике с ресурсом 2 уровня. Как известно, если вы владелец домена второго уровня - вы можете самостоятельно создать любой поддомен, воспользовавшись сервисами хостинг-провайдера. Сайт можно размещать, как в основную директорию домена, так и в директорию поддомена – всё зависит от тех задач, которые вы перед ним ставите. Такие имена регистрируются многими провайдерами и хостинг-серверами бесплатно, хотя иногда и за деньги, правда небольшие.

Адрес с доменным именем 2 уровня говорит о практически полной самостоятельности определенного ресурса. Адрес с доменом 3 уровня теряется при переводе сайта на другой сервер, в то время как адрес с доменом 2 уровня остается за его регистрантом (администратором) и не зависит от физического расположения Web-сайта. Но в целом, все это заставляет задать вопрос - доменное имя какого уровня является определяющим для получения статуса сайта?

Так, в **Письме Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи от 27 октября 2009 года № 03-01-47/юл-57** приводится ответ на следующий вопрос: *«Является ли в соответствии с законом интернет-ресурсом Казахстанский*

юридический портал (zakon.kz) целиком или его отдельные составные части, в частности, Казахстанский юридический форум (<http://forum.zakon.kz>), новости и комментарии к ним (<http://news.zakon.kz>), имеющие доменные имена, производные от нашего (третьего уровня), организационную структуру, обеспечивающую информационное взаимодействие в них, и т.д. являются самостоятельными интернет-ресурсами?» В ответ на это Агентством утверждается, что: «Подпунктом 18-1) статьи 1 Закона Республики Казахстан «Об информатизации» установлены критерии, раскрывающие понятие «интернет-ресурса», которые применимы в целом к ресурсу. То есть, в данном случае следует, что интернет-ресурсом может быть признан Казахстанский юридический портал (zakon.kz) в целом, включая все его отдельные составные части, имеющие производные доменные имена». При этом, отмечено: «... что факт регистрации доменного имени не имеет определяющего значения для определения статуса обладателя определенного доменного имени, как собственника интернет-ресурса. То есть владелец доменного имени не приравнивается автоматически к собственнику интернет-ресурса, так как можно быть владельцем доменного имени, но при этом не обладать статусом собственника интернет-ресурса».

Однако в ответ на это также можно вспомнить **Решение Специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы от 17 марта 2009 года № 2-2009** по иску прокурора Бостандыкского района г. Алматы в интересах государства к Казахстанскому информационному portalу geo.kz о запрете распространения продукции средств массовой информации (доступно по адресу в сети Интернет: http://base.zakon.kz/doc/lawyer/?doc_id=30436357). В связи с тем, что суд признал, что данным порталом распространяются экстремистские информационные материалы в комментариях пользователей, ему было запрещено распространение продукции средства массовой информации: порталом geo.kz, зеркальными сайтами www.geokz.ru, www.geokz.su, www.geokz.com, на блогах www.geokz.livejournal.com, <http://blogs.mail.ru/list/geokz/>, а также иными интернет-ресурсами, содержащими (дублирующими) его контент.

Исполнение решения о запрете распространения продукции сайта ГЕО сайтами и блогами с вышеперечисленными доменными именами было возложено на казахстанских провайдеров и привело к тому, что на протяжении длительного времени казахстанским пользователям стал недоступен, например, не только www.geokz.livejournal.com, а вообще все Интернет-ресурсы, расположенные на домене livejournal.com, поскольку владелец данного домена выполнять решение казахстанского суда отказался.

Таким образом, на основании вышеизложенного, можно обоснованно сказать, что с точки зрения такой составляющей сайта, как «доменное имя, сетевой (IP) адрес и хостинг», вопрос о том, когда и при каких условиях определенное лицо становится собственником Интернет-ресурса – остается полностью открытым на сегодняшний день.

3. Аппаратно-программный комплекс и связанные с ним объекты интеллектуальной собственности

Итак, как мы уже упоминали выше, о вещественным выражением сайта может служить сервер – компьютер, обладающий необходимыми техническими характеристиками и специальным программным обеспечением для поддержания его функционирования в сети Интернет. Иными словами, web-сервер (WWW-сервер, HTTP-сервер) - компьютер со специальным программным обеспечением, обеспечивающий доступ многих пользователей к расположенной на нем информации.

В случае, когда несколько сайтов работают на одном компьютере, web-сервером принято называть то виртуальное пространство (программное обеспечение и место на компьютере), в котором работает сайт. Один компьютер может выполнять одновременно функции нескольких серверов, таких как, Web-сервера, FTP-сервера, DNS-сервера и

Прогу-сервера. Большие сайты, содержащие много информации, могут храниться и обрабатываться сразу на нескольких компьютерах.

Таким образом, речь идет о целостном аппаратно-программном комплексе. Действующий Закон «Об информатизации» не дает определения этому понятию. Он лишь указывает, что **информационная система** это **аппаратно-программный комплекс**, предназначенный для реализации **информационных процессов**. В свою очередь, **информационные процессы** это процессы создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, передачи, использования и распространения электронных информационных ресурсов с использованием **информационных технологий**. А **информационные технологии**, в соответствии с законом, это *совокупность методов, производственных процессов и программно-технических средств, объединенных в технологический комплекс, обеспечивающий сбор, создание, хранение, накопление, обработку, поиск, вывод, копирование, передачу и распространение информации.*

Нужное нам определение содержится в **Проекте Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития «электронного Правительства» Республики Казахстан»**, внесенном на рассмотрение Мажилиса Парламента РК постановлением Правительства РК от 30 сентября 2009 года № 1485. В соответствии с ним, **аппаратно-программный комплекс** это *совокупность общесистемных программных и технических средств, обеспечивающих информационные процессы.*

Таким образом в данном понятии можно выделить две составляющие: **программные и технические средства**.

Изначально устройства для обработки данных воспринимались как единое целое, поскольку изготовители компьютеров одновременно разрабатывали к ним программы, которые не могли становиться предметом отдельных договоров. Поэтому не было разграничения в терминах «программное» и «аппаратное» обеспечение. Но сегодня большинство стран, и Казахстан в их числе, перешли к авторско-правовой охране программ для ЭВМ и программы для ЭВМ наше законодательство относит к числу объектов авторского права наравне с произведениями.

Программы ЭВМ охраняются авторским правом, а компьютеры, как и прочие технические устройства, средства, охраняются Патентным законом.

Обмен информацией с web-серверами происходит только по специальным протоколам <http://> или <https://>. Чтобы сделать сайт доступным пользователям, необходимо специальное программное обеспечение (ПО). **ГОСТ 19781-90 «Обеспечение систем обработки информации программное. Термины и определения»** определяет программу как данные, предназначенные для управления конкретными компонентами системы обработки информации в целях реализации определенного алгоритма. А программное обеспечение это совокупность программ системы обработки информации и программных документов, необходимых для эксплуатации этих программ.

Права на программы для ЭВМ по **Закону Республики Казахстан от 10 июня 1996 года № 6-І «Об авторском праве и смежных правах»** возникают в силу факта их создания, независимо от регистрации или соблюдения иных формальностей. Следовательно, регистрация программ для ЭВМ не носит правообразующий характер, а только лишь правоустанавливающий характер. Автор программ для ЭВМ, регистрируя в Комитете по правам интеллектуальной собственности, берет на себя ответственность в том, что он при создании данной программы не нарушал чьего-либо права, и является единственным автором данной программы. Авторское право на программы для ЭВМ, как и на остальные объекты авторского права действует в течение всей жизни автора или правообладателя и еще 50 лет после его смерти, срок которого начинается с 1 января , следующего за годом смерти. В соответствии со статьями 15 и 16 вышеуказанного Закона автору программ для ЭВМ принадлежат имущественные и личные неимущественные права. Набор авторских правомочий, предусмотренных

законодательством Казахстана в отношении программ для ЭВМ, традиционен для авторского права: право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения, право на опубликование, право на воспроизведение, право на распространение и т.д. Личные неимущественные права автора по нашему законодательству являются неотчуждаемыми.

В соответствии со **статьей 16 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах»** автору принадлежат имущественные (исключительные) права на использование своего произведения в любой форме и любым способом. Наличие исключительных прав означает, что именно автор или иной правообладатель может осуществлять, разрешать или запрещать осуществление таких действий как воспроизведение, распространение, импортирование, переделывание объектов авторского права, в том числе и программ для ЭВМ и баз данных. Имущественные права автора, указанные в статье 16 настоящего Закона, могут быть уступлены полностью или частично, а также могут быть переданы для использования по авторскому договору о передаче исключительных прав или по авторскому договору о передаче неисключительных прав. Суммируя вышесказанное, можно констатировать, что в случаях с виртуальным хостингом, аппаратно-программный комплекс на котором размещается сайт, принадлежит провайдеру. Поэтому и в случаях, когда сайт размещается у некоего лица на его собственном компьютере, говорить о полной реализации им прав собственности на программное обеспечение, которое при этом применяется и прочие объекты авторских прав - не приходится. А личные неимущественные права авторов программ, под управлением которых функционирует сайт, неотчуждаемы и остаются за ними.

Авторский договор должен быть заключен в письменной форме. Однако в законе указано, что при продаже экземпляров произведений, выраженных в электронной форме, в том числе программы для ЭВМ и базы данных, а также при предоставлении массовым пользователям доступа к ним возможно применение иных форм договоров и порядка их заключения, установленных законодательством Республики Казахстан.

Применительно к сайту, это может быть, например, договор присоединения. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит законодательству, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Редкий сайт создается сегодня усилиями одного лица, обычно этим занимается целая команда. Это могут быть сотрудники организации заказчика, профессиональная дизайн-студия или группа энтузиастов. Во избежание возможных недоразумений все взаимоотношения как с командой, так и внутри нее предпочтительно построить на договорной основе, а каким образом - определять по ситуации.

Согласно статье 14 Закона Республики Казахстан от 10 июня 1996 года № 6-І «Об авторском праве и смежных правах»: «Личное неимущественное право автора на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (служебное произведение), принадлежит автору служебного произведения. Имущественные (исключительные) права на служебное произведение принадлежат работодателю, если иное не предусмотрено в договоре между ним и автором».

Помимо этого, необходимо учитывать положения статьи 10 Закона, согласно которой, авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом

двух или более лиц (соавторство) принадлежит соавторам совместно независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение (т.е. если она может быть использована независимо от других частей этого произведения). Каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения, имеющую самостоятельное значение, по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между ними; право же на использование произведения в целом принадлежит соавторам совместно. В свою очередь, в **статье 11 Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 217-III «Об информатизации»**, говорится, что электронные информационные ресурсы, обрабатываемые в порядке предоставления услуг или при совместном использовании информационных систем и иных средств обработки, принадлежат владельцу электронных информационных ресурсов. Принадлежность и использование производной продукции, создаваемой в этом случае, регулируются договором.

При этом, необходимо проводить различие между создаваемыми в процессе разработки объектами авторских прав, и теми, которые уже готовыми используются при разработке. Именно об имущественных правах на создаваемые дизайнерами и программистами объекты авторских прав шла речь выше, ибо только в отношении этих объектов могут возникать спорные моменты, связанные с принадлежностью имущественных прав на объекты авторского права, при создании сайтов. Если же, например, текст либо графические изображения, фотографии или иные материалы, являющиеся объектом авторских прав третьих лиц, размещаются на сайте, то их владелец, статус и объем прав на них, если иное не оговорено специальным соглашением, не меняется. Во всех этих случаях личные неимущественные права принадлежат лицу, творческим трудом которого созданы указанные объекты авторских прав, а имущественные права сохраняются за их правообладателем.

4. База данных и информационное наполнение сайта (контент). Сайт как СМИ

Далее, сайт имеет содержание, по которому его можно каким-то образом характеризовать или классифицировать. Например, корпоративный сайт компании, тематический портал, интернет-магазин, поисковая система, блог, форум и т. д. Работы по информационному наполнению сайта могут включать следующие стадии: разработку дизайна, макетов шаблонов страниц (пользовательского интерфейса), подготовку и создание графических элементов; верстку веб-страниц, создание на основе макетов шаблонов гипертекстовых веб-страниц с подготовленными для Интернета изображениями, обеспечение совместимости их с браузерами; веб-программирование: создание структуры сайта на основании готовых шаблонов-страниц с использованием языков программирования; наполнение разделов сайта собственно информацией.

*Совокупность данных или информации, имеющая имя называется **файлом***. Любая страница любого расположенного в Интернете сайта это файл, написанный на специальном языке - HTML. Доступ к ним осуществляется с помощью специальных программ-просмотрщиков, по иному браузеров (Microsoft Internet Explorer, Mozilla Firefox и др.) по протоколу HTTP (hyper text transfer protocol).

Таким образом, применительно к сайту, можно сказать, что такая его составляющая, как **база данных** представляет собой в первую очередь **файлы**, в которых содержится совокупность данных или информации. Страница сайта имеет свой уникальный адрес в сети Интернет и представляет собой написанную с помощью команд языка HTML своеобразную программу, посредством которой осуществляется управление формированием изображения страницы при доступе к ней пользователя. При этом с помощью данной программы можно организовывать текстовую и графическую информацию, выкладывать в сети Интернет аудио- и видеоматериалы, базы данных, организовывать доступ к бинарным файлам. Например, текстовые файлы с новостями или

комментариями пользователей сайта, аудио или видео файлы, которые пользователи сайта могут скачать, прослушать или просмотреть. С этой точки зрения, сайт представляет собой упорядоченную систему страниц, объединенных гиперссылками.

Страница сайта с юридической точки зрения представляет собой синтетический объект. Он может состоять из текста программы на языке HTML, других программных объектов, фотографий, видео- и аудиоматериалов, двоичного кода, и этот объект может быть продуктом коллективного труда, и его охрана может осуществляться как в целом, так и по частям. Сайты бывают статическими и динамическими. Сайты, которые состоят из неизменяемых html-страниц и картинок, называются статическими. Для поддержания работы таких сайтов требуется очень мало ресурсов сервера – процессорного времени и оперативной памяти. Однако существует и другой вид сайтов. Их страницы написаны на различных скриптовых языках и, по сути, представляют собой тексты программ. При обращении к такой странице web-сервер сначала исполняет код страницы и лишь затем выдает результаты пользователю. Такие сайты называются динамическими. В подавляющем большинстве случаев они работают в связке с той или иной разновидностью базы данных. В последнее время получила распространение технология хранения информационной составляющей сайта (контента) в базе данных, например, MySQL. Такой сайт может физически содержать только несколько html-страниц или шаблонов, а остальные мгновенно формировать при обращении пользователей.

Их не следует путать с так называемыми «динамическими страницами» сайтов, на которых используются программные модули, которые автоматически копируют тексты (чаще всего - новости) с различных сайтов и выводят их в месте своего нахождения. При этом в месте установки этого скрипта виден только результат его действия (текст новостей, статьи), а изначально страница с этим содержанием на сайте не существует, она формируется динамически. Эта процедура позволяет существенно упростить труд сайтов-агрегаторов новостей по обновлению сайта, продвижению его в рейтингах и, соответственно, привлечению рекламодателей. Дело в том, что при использовании динамических страниц «цитируемая» страница воспринимается как входящая в состав «цитирующего» сайта, а поскольку с «цитируемой» страницы есть внутренние ссылки на свой сайт, то порой оказывается, что поисковые системы весь сайт, на котором и создаются оригинальные новости, индексируют как входящий в состав сайта, который осуществляет заимствование. Поскольку динамические страницы не перенаправляют посетителя на другой сайт, а сами считывают с него информацию и предъявляют ее пользователю, то это может считаться аналогом цитирования. Однако Закон от 10 июня 1996 года № 6-1 «Об авторском праве и смежных правах» допускает цитирование только в объеме, оправданном целью цитирования, а в данном случае оно осуществляется в полном объеме. Следовательно, это уже не цитирование, а фактически перепечатка. Кроме того, будет иметь место воспроизведение. Согласно закону, воспроизведение это изготовление одного или более постоянных или временных экземпляров произведений или объектов смежных прав любым способом и в любой форме, полностью или частично, непосредственно или косвенно. Видами воспроизведения являются изготовление звуко- или видеозаписи, изготовление одного или более экземпляров двухмерного или трехмерного произведения, а также любое постоянное или временное хранение произведений или объектов смежных прав в любой материальной форме. Таким образом, если динамически формируется страница новостей, то правонарушение может и не быть, поскольку не являются объектами авторского права сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер, но в совокупности такая деятельность может быть признана нарушением авторских прав. Здесь мы сталкиваемся с таким важным вопросом отношений в сети Интернет, когда лицо, разместившее определенные материалы на сайте, не претендует на получение платы за доступ к ним, но для него очень существенно соблюдение установленного им режима доступа к этим ресурсам.

Так, собственник сайта вправе требовать, чтобы посетители сайта, прежде чем перейти к размещенным на сайте материалам, ознакомились с информацией о деятельности этого лица или с рекламными объявлениями, что может составлять основу существования для коммерческих проектов. Возможно также, что собственник размещает предупреждение посетителям сайта о порядке использования предлагаемой информации либо проводит опросы, сбор замечаний, предложений и т.д.

Подобные требования имеют под собой нормативное обоснование в Законе Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 217-III «Об информатизации», который устанавливает, что собственник информационных ресурсов, среди прочего, может устанавливать режим и правила обработки, защиты информационных ресурсов и доступа к ним, а также определять условия распоряжения документами при их копировании и распространении.

Кроме того, специфика формирования динамических страниц порождает проблему и другого характера - если динамическая страница сама считывает контрафактный материал. В суде владельцу такого интернет-ресурса будет сложно доказать, что он «ни при чем». Обычная распечатка динамической страницы не позволяет выяснить, является ли она таковой. Для этого необходимо исследование программных модулей, положенных в основу Интернет-ресурса.

Как уже указывалось выше, размещаемые на сайте страницы связываются между собой и со страницами других сайтов посредством гипертекстовых ссылок, при использовании которых пользователь сразу попадает на указанный в ссылке ресурс. По аналогии с не виртуальным миром указание на другое произведение не нарушает каких-либо прав автора (или владельца ресурса), а потому согласование не требуется. В общем виде ссылка представляет собой адрес ресурса в Интернете. Очевидно, что URL (universal resource locator) данного ресурса не является конфиденциальной информацией. Даже если бы владелец сайта попытался своим решением определить, что он рассматривает все адреса собственных ресурсов как конфиденциальную информацию, это бы не помогло, так как URL каждого ресурса становится доступным любому посетителю сайта, и сохранить адреса в тайне невозможно. Нельзя запретить пользователям записывать открытые для всеобщего обозрения адреса заинтересовавших их ресурсов (URL сохраняют, чтобы при необходимости быстро найти необходимый документ, фотографию, звуковой файл и т.п.) или предоставлять известные им адреса интересных файлов другим лицам, поскольку такая информация является открытой. Практика Интернета не пошла по пути согласования установки гиперссылок, и, видимо, это следует признать правильным, но если какой-либо информационный ресурс сайта имеет предварительно предупреждение, то предпочтительно устанавливать ссылку именно на предупреждение, через которое осуществляется последующий доступ к такой информации.

Важным моментом является то, что совокупность файлов, составляющих базу данных сайта должна быть систематизирована таким образом, чтобы их подборка и (или) расположение представляли собой результат творческого труда. И в действующем законодательном определении интернет-ресурса также упоминается *организационная структура, обеспечивающая информационное взаимодействие*.

В данном случае речь идет, например, об оригинальной концептуальной структуре сайта как портала (портал - *сайт, организованный как системное многоуровневое объединение разных ресурсов и сервисов для обеспечения максимальной возможности доступа к информации и услугам*) либо какого-то форума с его разделами и подразделами, в которых накапливаются и систематизируются сообщения участников форума.

В большинстве случаев авторско-правовая охрана не предоставляется сайтам с телефонными справочниками, картами вин, каталогами книг и цен и т.п. Однако, если такие сайты будут включать дизайн, когда осуществляется творческая работа по разработке специальных шрифтов, созданию и подбору цветового решения сайта, выполнения надписей и других эффектов, когда создаются уникальные решения

элементов навигации по сайту, разрабатываются отдельные программы для реализации самого процесса навигации и других задач, поставленных перед конкретным интернет-ресурсом, то, несомненно, они будут пользоваться охраной.

Если мы вернемся к приведенному выше определению понятия интернет-ресурс, то увидим, что законодатель ключевым словом поставил в нем такой термин, как **электронный информационный ресурс**.

Закон Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 217-III «Об информатизации», с изменениями и дополнениями по состоянию на 19 марта 2010 года, (далее- Закон «Об информатизации») определяет **электронные информационные ресурсы** как информацию, *храняемую в электронном виде (информационные базы данных), содержащуюся в информационных системах.*

Согласно **Закону Республики Казахстан от 10 июня 1996 года № 6-1 «Об авторском праве и смежных правах»**, база данных это *совокупность данных (статей, расчетов, фактов и других), представляющих по подбору и (или) расположению материалов результат творческого труда, систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью электронно-вычислительной машины (далее - ЭВМ).* Понятие базы данных не распространяется на программу для ЭВМ, с помощью которой может осуществляться электронный доступ к материалам базы данных, следовательно, такие программы включаются в аппаратно-программный комплекс.

Несколько иным образом определяют базу данных нормативно-технические документы: **СТ РК 34.005-2002 «Информационная технология. Основные термины и определения»** и **СТ РК 34.006-2002 «Информационная технология. Базы данных. Основные термины и определения»**. В соответствии с ними, база данных это *совокупность данных, организованных согласно концептуальной структуре, описывающей характеристики этих данных, а также взаимосвязи между их объектами.* Согласно вышеупомянутому **СТ РК 34.005-2002**, данные это *представленная в цифровой форме информация (знания об объектах, таких как факты, события, предметы, процессы или идеи, включая понятия, которые в некотором контексте имеют специфическое значение), включающая речь, текст, факсимильные сообщения, динамические изображения (видео) и т.п.*

Нет необходимости в регистрации или, каких бы то ни было, других формальностях для того, чтобы база данных была под защитой права. Однако, по желанию правообладателя предусмотрена регистрация, в порядке установленном **Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 27 сентября 2002 года № 146 «Об утверждении Инструкции о государственной регистрации прав на произведения, охраняемые авторским правом и смежными правами»** (зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 27 сентября 2002 года № 1988).

Причем, следует помнить, что составные произведения (к ним относятся базы данных) охраняются авторским правом независимо от того, являются ли объектами авторского права произведения, на которых они основаны или которые они включают (статья 7 Закона Республики Казахстан от 10 июня 1996 года № 6-1 «Об авторском праве и смежных правах»). Однако авторское право на такие произведения возникает в случае, если учтены права авторов первоначальных произведений или произведений, которые они включают. Закон не дает владельцу эксклюзивное право на все данные, включенные в его базу. Эти же данные могут быть свободно использованы другими лицами для составления своих баз данных при условии, что данные получены из других источников, а не скопированы как есть из охраняемой базы данных.

Насколько известно, в Казахстане пока не было судебных споров по поводу баз данных сайтов, хотя определенные перспективы на этот счет сулит рассмотрение вышеупомянутого спора о правах на сайт «Центр тяжести». А вот в Интернете можно найти примеры подобных тяжб.

Несмотря на то, что комплексное рассмотрение сайта как базы данных представляется наиболее приемлемым с точки зрения действующего законодательства, далеко не все из них могут претендовать по формальным признакам на этот статус, да и о зарегистрированных базах данных сайтов на сегодня не известно ничего.

Тем не менее, у любого сайта есть свое содержание, наполнение, контент. И если законодательство о программах для ЭВМ и баз данных регламентирует вопросы сайта как формы, то законодательство о средствах массовой информации регулирует его содержание.

Хотя в казахстанском законодательстве еще с 2001 года содержится положение о том, что веб-сайты также могут быть признаны СМИ, считается, что именно Закон «Об Интернете» в прошлом году приравнивал все интернет-ресурсы к средствам массовой информации. В соответствии с его формулировками, информация, размещенная на интернет-ресурсе стала продукцией средства массовой информации, а сам процесс размещения информации на интернет-ресурсах был признан распространением продукции средства массовой информации. Таким образом, все интернет-ресурсы предоставляющие своим посетителям интерактивные сервисы, позволяющие им размещать свою информацию на данных интернет-ресурсах (вести блоги, оставлять комментарии к материалам ресурса, быть участником форума или чата и т.д.) согласно закону распространяют продукцию средства массовой информации.

Разработчики казахстанского Закона «Об Интернете» ставили целью приравнивать все интернет-ресурсы к средствам массовой информации, следовательно, если деятельность сайта теперь однозначно характеризуется как распространение массовой информации, то уже в силу ведения указанной деятельности, лица, поддерживающие его функционирование в сети Интернет, обязаны исполнять требования законодательства о СМИ. В связи с этим, основной груз ответственности за содержание информации на сайте возлагается на собственников сайтов, размещающих на них информацию по своему усмотрению либо предоставляющих такое право другим лицам.

В прошлом году Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации» дополнен нормой о том, что не допускается использование средства массовой информации в целях совершения административных правонарушений либо уголовно-наказуемых деяний. А согласно **п. 2-1 ст. 25 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации»**: «Собственник, главный редактор (редактор) средства массовой информации несут установленную законодательными актами Республики Казахстан ответственность за распространение сообщений и материалов, содержащих пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, культа жестокости, насилия и порнографии, независимо от источника их получения».

Получается, что теперь собственник сайта-СМИ несет ответственность за все, что появляется на его интернет-ресурсе, в том числе и за то, что он на сайте сам, возможно, и не размещал, например, высказывания посетителей (в «чатах», «форумах», «гостевых книгах»), на иных свободно редактируемых посетителями страницах его сайта. Таким образом, для того чтобы избежать обвинений в пособничестве использованию средства массовой информации в целях совершения административных правонарушений либо уголовно-наказуемых деяний, не стать субъектом административной или уголовной ответственности, у собственника сайта (субъекта, в полном объеме реализующий права владения, пользования и распоряжения интернет-ресурсом) остается небогатый выбор действий. Он, конечно может разместить правила пользования указанными интерактивными сервисами, использовать системы идентификации пользователей-писателей (например, по IP-адресу компьютера), разместить уведомление, что мнения посетителей могут не совпадать с мнением владельца информационного ресурса, а также

проводить последующее модерование всех сообщений, размещенных пользователями. Однако, все это упирается в то, что лицу, заключившему договор с провайдером на хостинг и доступ к Интернету, а также являющемуся владельцем доменного имени, трудно при этом остаться анонимом. В то время, как так называемые «гости сайта» предпочитают размещать информацию анонимно.

В Письме Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи от 27 октября 2009 года № 03-01-47/юл-57 приводится ответ на такой вопрос: «Не запрещена ли в соответствии с законом передача собственником отдельных прав владения, пользования и распоряжения интернет-ресурсом третьим лицам? Если не запрещена, то как должны оформляться передача таких прав? Возможна ли передача в устной форме или обязательно документальное оформление? В соответствии со статьей 15 Гражданского Кодекса Республики Казахстан: «Законодательством могут быть предусмотрены случаи анонимного приобретения гражданами прав и осуществления обязанностей или использования псевдонима (вымышленного имени)». Такие случаи предусмотрены в Законе Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-І «О средствах массовой информации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.07.2009 г.) и Законе Республики Казахстан от 10 июня 1996 года № 6-І «Об авторском праве и смежных правах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.07.2009 г.). Согласно закону интернет-ресурсы отнесены к СМИ, а лица размещающие на них произведения могут быть признаны авторами. В связи с этим, может ли собственник интернет-ресурса передавать отдельные права владения, пользования и распоряжения интернет-ресурсом лицам, действующим под псевдонимом или он в обязательном порядке должен устанавливать их личность- ФИО, иные паспортные данные, регистрацию по месту жительства?».

На него Агентство ответило таким образом: *«Законом не предусмотрен запрет передачи собственником своих правомочий третьим лицам. Так, согласно пункту 3 статьи 188 Кодекса, собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия. Передача правомочий третьим лицам оформляется в соответствии с требованиями гражданского законодательства. При этом заключение каких-либо сделок по передаче собственником отдельных прав третьим лицам в соответствии с гражданским законодательством и обычаями делового оборота требует определения дееспособности лиц, заключающих сделку, установление их личных данных, проверку удостоверения личности (если сторона сделки - физическое лицо) и наименования, места нахождения и иной информации (если сторона сделки - юридическое лицо). Таким образом, передача отдельных прав владения, пользования, распоряжения интернет-ресурсом должна осуществляться в рамках указанных требований».*

Получается, что без проверки документов, удостоверяющих личность переложить ответственность на анонимов не получится. По той же причине не получится признать их журналистами сайта. Согласно **Закону Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-І «О средствах массовой информации»**, журналист (представитель средства массовой информации) - *физическое лицо, осуществляющее деятельность по сбору, обработке и подготовке сообщений и материалов для средства массовой информации на основе трудовых или иных договорных отношений*. А заключить трудовой или гражданско-правовой договор с анонимом никак не получится.

В таком случае, более перспективной видится ссылка на статью 17 данного закона: «Редакция обязана соблюдать права на используемые произведения, включая авторские и иные права на интеллектуальную собственность». Здесь вопрос только в том, удастся ли признать комментарий на форуме произведением с точки зрения авторского права.

В отношении сохранения тайны авторства материалов третьих лиц, размещаемых на сайте, не лишней будет также ссылка на **статью 44 Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 217-ІІІ «Об информатизации»**: «Собственники или владельцы

информационных систем, получившие электронные информационные ресурсы, содержащие персональные данные, обязаны принимать меры по их защите от разглашения. Такая обязанность возникает с момента получения электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные, и до их уничтожения либо обезличивания или до получения согласия на их разглашение от лица, к которому эти данные относятся. Последующая передача электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные, разрешается только с согласия лица, к которому они относятся, либо по иным основаниям, установленным законами Республики Казахстан».

Недавно широкий резонанс, в том числе и в Казахстане, получил **Проект постановления пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»**, обнародованный в апреле 2010 года, но до сих пор, так и не утвержденный.

С точки зрения его авторов, если на сайте комментарии читателей размещаются без предварительного редактирования (например, на форуме читателей материалов такого сайта) в силу аналогии закона следует применять правила, установленные Законом «О средствах массовой информации» для авторской программы, идущей в эфир без предварительной записи. Действительно, и в казахстанском законе в статье 26 содержится норма о том, что главный редактор (редактор), а равно журналист не несут ответственности за распространение в средстве массовой информации сведений, не соответствующих действительности если они содержались в авторских выступлениях, идущих в эфир без предварительной записи, либо в текстах, не подлежащих редактированию в соответствии с настоящим Законом.

Но воспримут ли такую либеральную позицию и казахстанские судьи, является большим вопросом.

Поэтому лучше все-таки воспользоваться опытом государственных органов, которые последнее время в ответ на вопрос о том, почему до сих пор заблокированы Интернет-ресурсы, явно противоречащие казахстанскому законодательству, любят ссылаться на **статью 21 Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 года «Об информатизации»**. Она гласит: *«В случае признания судом информации, распространяемой по информационно-коммуникационным сетям, противоречащей требованиям настоящего Закона и других законодательных актов, уполномоченные государственные органы, операторы связи, собственники интернет-ресурсов обязаны приостановить либо прекратить распространение на территории Республики Казахстан продукции средства массовой информации либо выпуск средства массовой информации»*. То есть, пока нет решения суда, невозможно сделать заключение-противоречит тот или иной комментарий на форуме законодательству или, наоборот, соответствует. А иначе можно получить обвинения в цензуре, которая у нас, как известно, запрещена статьей 20 Конституции РК.

Этот вывод вполне согласуется и с позицией, занятой в **письме Министерства юстиции Республики Казахстан от 3 марта 2010 года № 17-3/юр-7**, где говорится, что производство судебной экспертизы осуществляется только по постановлениям правоохранительных органов и судов в уголовном процессе, по определениям судов в гражданском процессе, следовательно, представить сведения для проведения праворазъяснительной и профилактической работы среди интернет-пользователей не представляется возможным. Это был ответ на просьбу предоставить разработанные методики, методические рекомендации, разъяснения по определению сообщений и материалов, как содержащих пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, культа жестокости, насилия и порнографии в связи с тем, что собственники и редакторы сайтов при ведении и модерировании форумов,

блогов, чатов затрудняются при идентификации сообщений и материалов, содержащих пропаганду или агитацию вышеуказанных деяний.

В связи с такой позицией, занятой казахстанскими государственными органами, пожалуй, собственникам сайтов остается кивать на процитированные выше нормы либо вводить тотальную премодерацию, т.е. предварительное согласование информации, размещаемой посетителями на его сайте, форуме, блоге и т.д.

Прецедент создан решением Специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы от 1 июля 2008 года № 2-2361/08 по иску прокурора Медеуского района г. Алматы в интересах государства к Фонду «Экспертный Центр национальной стратегии» о приостановлении выпуска Средства массовой информации Интернет-издание www.posit.kz, (Позиция.kz). При рассмотрении дела было установлено, что на сайте содержатся комментарии пользователей к размещенным статьям с некорректными высказываниями, а также содержащие призывы к разжиганию межнациональной, религиозной и расовой вражды, розни, которые по возможности удаляются, однако в связи с отсутствием закрепленного работника данная работа проводилась не систематически. В итоге, суд сослался на п. 2-1 ст. 25 Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации», признав, что в данном случае за распространение сообщений и материалов, содержащих пропаганду или агитацию национального превосходства, независимо от источника их получения, собственник средства массовой информации несет установленную законодательными актами Республики Казахстан ответственность. Также, суд посчитал, что в Интернет-издание www.posit.kz, (Позиция.kz) нарушения Закона имели место из-за отсутствие соответствующего контроля со стороны собственника средства массовой информации - Фонда «Экспертный Центр национальной стратегии». Суд приостановил публичное распространение электронной представительской страницы www.posit.kz, (Позиция.kz) на три месяца и обязал собственника данного средства массовой информации содержание сайта привести в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан. Копия решение была направлена в Агентство Республики Казахстан по информатизации и связи для сведения.

При рассмотрении сайта как средства массовой информации, безусловно, будет интересна проблема, с которой столкнулась российская телекомпания «К-плюс», достаточно известная и в Казахстане. Роскомнадзор требует от нее прекратить вещание через IP-сети до получения лицензии – однако в силу пробелов в российском законодательстве получить такую невозможно в принципе.

В апреле этого года около пятидесяти IP-провайдеров прекратили вещание телеканала «К-плюс», лишив российских зрителей привычного доступа к информации о жизни в Центральной Азии. Как пояснили партнеры компании, причина в запросе Роскомнадзора. Якобы действующей лицензии на вещание в кабельных сетях теперь недостаточно — для IPTV нужна отдельная. Роскомнадзор основывает свои действия на статье 31 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», где указано, «что лицензия на вещание дает ее держателю право, используя технические средства кабельного вещания, осуществлять распространение продукции средства массовой информации с соблюдением условий, предусмотренных действующей лицензией». И добавляет, что «лицензиат несет ответственность за осуществление своей вещательной деятельности в строгом соответствии с порядком, установленным законодательством Российской Федерации о средствах массовой информации». Между тем, действующим законодательством получение лицензии на вещание в IPTV не предусмотрено. Так, Постановление Правительства РФ от 18 февраля 2005 г. № 87 «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечней лицензионных условий» предусматривает лицензирование кабельного, эфирного и проводного радиовещания. Про IP-сети — ни слова. То же самое и в законе о СМИ. В заявлении на получение лицензии на вещание, размещенном на сайте Роскомнадзора,

также указаны все те же три типа вещания. Иными словами, о лицензиях на IPTV-вещание, цифровое вещание и вещание в Интернете не упоминается нигде. Самое занятное в том, что в отделе лицензирования Роскомнадзора не отрицают: лицензии на IPTV-вещание ими пока не выдаются. Юридические компании, занимающиеся оформлением лицензий на вещание, также указывают на то, что кабельную лицензию на вещание в IPTV и цифровых сетях получить невозможно, поскольку при указании параметров каналов, которые дают IPTV и цифровые операторы (частота, номер канала, ссылка на IPTV-вещание), Роскомнадзор возвращает документы обратно: мол, такие параметры не соответствуют параметрам, предусмотренным в кабельной лицензии. Получается замкнутый круг. С другой стороны, Роскомнадзор давно пытается приравнять IPTV-вещание, цифровое вещание и вещание в интернет-сети к вещанию в кабельных сетях. В начале года глава ведомства Ситников сделал несколько замечаний о создании единой лицензии (кабель, IP, эфир, возможно, спутник), которую и надо будет получать всем вещателям.

Очевидно, что с этой проблемой, рано или поздно, столкнутся и в Казахстане. На данный момент требований о лицензировании IPTV не существует, поскольку надзорные органы у нас традиционно придерживаются той точки зрения, что зарегистрировать все интернет-сайты невозможно, четко разграничить «текстовые» сайты от сайтов с видеопотоком — тоже. Законодательство объединяет все это под термином «иные СМИ», и до последнего времени казахстанские уполномоченные органы предпочитали утверждать, что лицензирование и регистрация таких СМИ не производится. Но неизвестно, не поменяется ли данная позиция совсем скоро. Известно лишь, что и у нас все эфирные телекомпании находятся на коротком поводке у исполнительной власти. Когда применяется принцип: меры предосторожности лишними не бывают, используются все возможные методы контроля и рычаги управления. И лицензирование применительно к телерадиовещанию — один из самых сильных и надежных.

5. Юрисдикции, регистрация, лицензирование, прочие разрешения для деятельности сайта

Ответ о необходимости соблюдения при создании сайта неких формальных процедур и обязательств перед государственными органами можно рассматривать с трех точек зрения: на основе действующего законодательства об интеллектуальной собственности, о средствах массовой информации, а также о предпринимательской деятельности.

Никакой иной регистрации, кроме как регистрации доменного имени, для сайтов в законодательстве Республики Казахстан не предусмотрено. Да и эта регистрация по существу производится в рамках международной системы распределения доменных имен, которая в принципе от казахстанской национальной системы законодательства не зависит.

С точки зрения действующего законодательства об интеллектуальной собственности, как мы уже подробно рассмотрели выше, может потребоваться регистрация отдельных объектов интеллектуальной собственности, а также отношений, возникающих в связи с их использованием, но никакой регистрации сайта в целом — не требуется.

С точки зрения действующего законодательства о предпринимательской деятельности, если вы создали сайт, как частное лицо в рамках некоммерческого проекта, то беспокоиться о том, законна ли ваша деятельность и не стоит ли получить на нее что-то разрешение — не стоит.

Сложнее ситуация, если от деятельности сайта получается некий доход. Тогда ваша деятельность будет относиться к предпринимательской и встанет вопрос о том, что нужно будет определиться с организационно-правовой формой, в которой вы ее будете вести: либо как юридическое лицо, либо как индивидуальный предприниматель.

Граждане вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, но согласно пункту 4 статьи 19 Гражданского кодекса Республики

Казахстан обязательной государственной регистрации подлежат индивидуальные предприниматели, которые отвечают одному из следующих условий: 1) используют труд наемных работников на постоянной основе; или 2) имеют от предпринимательской деятельности совокупный годовой доход, исчисленный в соответствии с налоговым законодательством, в размере, превышающем необлагаемый налогом размер совокупного годового дохода, установленный для физических лиц законодательными актами Республики Казахстан. Необлагаемый налогом размер совокупного годового дохода на 2010 год составляет 16 956 тенге.

Таким образом, в случае, если сумма дохода, полученного от деятельности сайта, превысит этот порог, необходимо будет зарегистрироваться в налоговых органах в качестве индивидуального предпринимателя. Исключения составят случаи, когда из вашего дохода налоги будут удержаны источником выплаты (на сегодня ставка индивидуального подоходного налога в РК составляет 10 %).

В случаях, требующих регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, а также ведения предпринимательской деятельности через юридическое лицо, несомненно, следует более подробно ознакомиться с разного рода нюансами регистрационного учета в государственных органах. Поскольку напрямую они вопросов функционирования сайта не касаются, здесь мы их подробно рассматривать не будем.

Отметим лишь, что согласно **Закону Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 214-III «О лицензировании»** в целях национальной безопасности, обеспечения правопорядка, защиты окружающей среды, собственности, жизни и здоровья граждан действует лицензионный порядок по отдельным видам деятельности. Виды деятельности, подлежащие лицензированию, перечислены в данном законе. Видов деятельности, напрямую связанных с функционированием сайта, там нет.

Но если вы захотите вести какую-то деятельность, подлежащую лицензированию в принципе, но с использованием при этом сайта каким-либо образом, то лицензия может понадобиться. Например, если речь идет об образовательной деятельности, то надо будет учесть то, что согласно **ГОСО РК 5.03.004-2009 «Организация обучения по дистанционным образовательным технологиям. Основные положения»**, утвержденному Приказом Министра образования и науки Республики Казахстан от 4 июня 2009 года № 266: «Дистанционные образовательные технологии могут реализовываться в организациях образования, дающих высшее, послевузовское и дополнительное профессиональное образование, имеющих лицензию на проведение образовательной деятельности, независимо от их формы собственности, ведомственной подчиненности, по всем реализуемым образовательным программам, по которым обучение с применением ДОТ не запрещено».

Некоторые виды деятельности (помимо тех, что и так являются уголовным преступлением или административным правонарушением) могут быть полностью запрещены. Например, **Законом Республики Казахстан от 12 января 2007 года № 219-III «Об игорном бизнесе»** на территории Республики Казахстан запрещается деятельность онлайн-казино. Онлайн-казино — игорное заведение, использующее аппаратно-программный комплекс, находящийся на территории Республики Казахстан и реализующий возможность организации и проведения азартных игр в режиме реального времени как в однопользовательском, так и в многопользовательском режимах, и предусматривающий получение выигрышей. Но, если в данном случае удалось осуществить привязку «аппаратно-программный комплекс, находящийся на территории Республики Казахстан», то в ряде случаев, в связи с экстерриториальностью Интернета сделать это довольно сложно.

Например, в Законе Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года № 508-II «О рекламе» указано, что он распространяется на отношения, возникающие в процессе деятельности физических и юридических лиц, производящих, распространяющих, размещающих и использующих рекламу на территории Республики Казахстан. Не

распространяется он на **объявления физических лиц, в том числе в средствах массовой информации**, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Реклама в соответствии с данным законом может распространяться с помощью любых средств. Одним из них будет являться интернет-реклама, предназначенная для неопределенного круга лиц, которая будет направлена на пользователей глобальной сети, которые могут узнать информацию о физическом или юридическом лице, его товарах, товарных знаках, работах, услугах и способствовать их реализации. Соответственно, для Интернета никаких исключений законодательство не делает и на казахстанских сайтах также запрещена реклама этилового спирта и алкогольной продукции; табака и табачных изделий; товаров (работ, услуг), подлежащих обязательной сертификации, не прошедших ее в Республике Казахстан и т.д. Это, однако, не дает ответа на вопрос, почему на казахстанских сайтах такую рекламу видеть нельзя, а на всех остальных можно и как оградить казахстанских пользователей от незаконной рекламы на иностранных сайтах? Здесь может возникнуть еще один практический вопрос в связи с широким распространением в Интернете баннерообменных сетей. Участие в «баннерных сетях» - действенное средство продвижения на рынок нового товара или услуги, однако деятельность «баннерных сетей» зачастую противоречит действующему законодательству. В Интернете под **баннером** понимается *изображение или текстовый блок на сайте, являющиеся гиперссылкой на сайт рекламодателя, где находится подробное описание продукта или услуги*. Реклама в интернет распространяется в электронной форме, создаваемой посредством использования электронно-технических средств фиксации, обработки и передачи информации с дальнейшей фиксацией на сервере рекламодателя. В случае с баннерной рекламой на сервере рекламодателя будет лишь ссылка, сам баннер находится у рекламодателя или рекламодателя (в случае нахождения баннера, который не будет перенаправлять пользователя). Соответственно, владелец сайта, предоставляя место под рекламную площадку неизвестных ему лиц, товаров и услуг, рискует встретить там не всегда желанную для него рекламу. Для многих «баннерных сетей» нет различия: что и где рекламировать, поэтому рекламу эротических услуг можно встретить на юридических сайтах, и наоборот, и даже рекламу конкурента вполне можно встретить на собственном сайте. Не отрицая возможности участия в баннерообменных сетях, желательно обратить внимание: какие сайты в них участвуют и каковы правила участия (баннеры/сайты какой тематики допускаются/не допускаются к участию). Появление некорректных рекламных модулей на сайте к уголовной ответственности, конечно, не приведет, но репутация может пострадать существенно.

Очень много вопросов возникает по интернет-торговле. В казахстанском законодательстве нет понятия интернет-магазин. Есть **Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года № 544-III «О регулировании торговой деятельности»**, который предусматривает **торговлю по заказам**, которая *осуществляется путем предоставления продавцом сведений на основе рекламы и иных способов распространения информации о товарах*. Представляется, что сейчас интернет-магазины по сути и есть такие виртуальные витрины. Есть **Постановление Правительства Республики Казахстан от 10 сентября 2007 года № 786 «Об утверждении Правил осуществления электронной торговли в Республике Казахстан»**, но вряд ли пока можно всерьез говорить о его практическом применении, поскольку в данном случае предусматривается обмен электронными документами, удостоверенными электронной цифровой подписью, подлинность которой должна быть удостоверена в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Много нюансов имеется также по поводу того, какими видами товаров предполагается торговать через интернет-магазин. В связи с обширностью, возникающих при этом вопросов, мы не будем их рассматривать, отметим лишь такой момент. Во многом неразвитость в Казахстане торговли через Интернет объясняется отсутствием простых механизмов, через которые можно было бы производить оплату. **Указом Президента**

Республики Казахстан от 19 марта 2010 года № 958 «О Государственной программе по форсированному индустриально-инновационному развитию Республики Казахстан на 2010-2014 годы» предусматривается создание, в целях развития удаленного доступа к продукции отечественных товаропроизводителей, безналичной электронной системы оплаты в сети Интернет с удобными модулями для интеграции в Интернет-магазинах, объединяющей все банки второго уровня в единый процессинговый центр (по аналогии Webmoney, Paupal), а также единая республиканская электронная торговая площадка.

Пока же такой системы нет и широкое распространение получила система оплаты с помощью sms-сообщений. Однако, следует помнить, что операторы связи не могут принимать платежи за чужие товары, работы или услуги, поэтому при них, с помощью посредников, образуются полуполюгальные схемы, с приемом платежей под видом голосований и т.д. Однако, статья 22 Закон Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 214-III «О лицензировании» на этот счет говорит следующее: «Не требуется получение лицензии для осуществления деятельности: физическими и юридическими лицами, не имеющими собственного либо арендуемого сетевого или коммутационного оборудования и предлагающими пользователям услуги других операторов связи, действующих на основании соответствующих лицензий. Отношения между такими лицами и оператором связи регулируются заключенными договорами, структура которых должна быть согласована лицензиаром. Посредники обязаны предоставлять услуги под торговой маркой оператора связи, с которым заключен договор. При этом ответственность за качество предоставляемых потребителям услуг и исполнение условий действия лицензии несет оператор связи». Очевидно, учитывая эти риски, посредники в настоящее время забирают себе до 75 % от суммы полученной при оплате с помощью sms-сообщений. Что делает такую схему крайне невыгодной для сайтов, которые непосредственно сами эти суммы и заработали.

Неизвестно также, когда доберутся руки до Интернета у казахстанских антимонопольщиков.

А ведь антимонопольное законодательство должно применяться к сетевым отношениям, если следовать логике: в **Законе Республики Казахстан от 25 декабря 2008 года № 112-IV «О конкуренции»** ничего не сказано о том, что он распространяется на все отношения, кроме связанных с использованием Интернета. Более того, в нем сказано, что закон действует на территории Республики Казахстан и распространяется на отношения, которые влияют или могут повлиять на конкуренцию на товарных рынках Республики Казахстан, в которых участвуют субъекты рынка, потребители, а также государственные органы. Положения Закона применяются также к совершенным за пределами территории Республики Казахстан действиям субъекта рынка, если в результате таких действий выполняется одно из следующих условий: прямо или косвенно затрагиваются находящиеся на территории Республики Казахстан основные средства и (или) нематериальные активы, либо акции (доли участия в уставном капитале) субъектов рынка, имущественные или неимущественные права в отношении юридических лиц Республики Казахстан; ограничивается конкуренция в Республике Казахстан. Но как определить границы «товарного рынка» в Интернете?

К сожалению, следует констатировать, что Закон «Об Интернете» не добавил ясности к вопросу о том, нормами какого национального законодательства регулируется деятельность того или иного сайта. Если для традиционных СМИ вопрос принадлежности к тому или иному государству решается постановкой на учет в уполномоченных государственных органах, то для интернет-ресурсов, с учетом разрешенной для них экстерриториальности, такой критерий не применим. Закон «Об Интернете» произвел деление Интернет-ресурсов на отечественные и иностранные, но не указал критериев, по которым это деление должно производиться. Выше мы указывали, что согласно последним поправкам в подзаконные акты, сайты с доменом KZ могут размещаться на

серверах (хостингах) в иных странах, но казахстанскими (относящимися к казахстанскому сегменту сети Интернет) - они при этом считаются не будут.

Однако, в силу того, что это указано в подзаконном акте, неясно, будет ли признан казахстанскими судами такой ответ на вопрос о том, по каким признакам сайты будут признаваться отечественными или иностранными.

Ответ же на него крайне важен по ряду обстоятельств. Так, например, согласно п.2 ст.5 Закона «О Средствах массовой информации»: «Запрещается иностранным физическим и юридическим лицам, лицам без гражданства прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять более 20 процентами акций (долей, паев) юридического лица - собственника средства массовой информации в Республике Казахстан или осуществляющего деятельность в этой сфере». Из этой нормы следует вывод, что юридические лица - собственники сайтов, признанных отечественными нарушают закон, если разрешат иностранным физическим и юридическим лицам, лицам без гражданства прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять более 20 процентами своих акций (долей, паев). А ведь в нашей стране на сегодня есть масса организаций с иностранным участием у которых давно имеются корпоративные сайты. Что с ними делать – закрывать или ждать применения каких-то мер, уполномоченные органы так публично и не разъяснили.

Впрочем, если ваш сайт будет признан иностранным, тоже не всегда облегчит вам жизнь. Ведь Законом «Об Интернете» предусмотрена возможность признания продукции иностранного средства массовой информации, распространяемой на территории Республики Казахстан, содержащей информацию, противоречащую законодательным актам Республики Казахстан, незаконной вследствие решения казахстанского суда, вынесенного в порядке особого искового производства. При определении подсудности дел о признании продукции иностранного средства массовой информации, распространяемой на территории Казахстана, содержащей информацию, противоречащую законодательным актам республики, незаконной, - она будет определяться по месту нахождения заявителя. Примечательно в этом плане, что Председатель Агентства РК по информатизации и связи Куанышбек Есекеев в интервью СМИ заявил: «Не важно, где физически находится тот или иной интернет-ресурс, пусть хоть в США, он все равно должен исполнять решение нашего суда».

Отсутствие в Законе критериев для признания интернет-ресурса иностранным или казахстанским может также привести к ущемлению прав казахстанских физических или юридических лиц, которые зарегистрировали для них доменные имена отличные от домена KZ, т.е. не в казахстанском сегменте сети Интернет. Любой из этих доменов может выбрать и казахстанское лицо, тем самым рискуя навлечь на себя в соответствии с Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам информационно-коммуникационных сетей» упрощенную процедуру судебного производства в особом порядке. А порядок этот означает, что если по каким-то причинам деятельность вашего сайта станет предметом судебного разбирательства, то вы рискуете узнать об этом постфактум, ведь для иностранных сайтов обязательное уведомление о предстоящем судебном разбирательстве, а также участие в нем ответчика – не обязательно, что, несомненно, лишает его возможности оправдаться.

То, что казахстанские правоохранительные органы иногда предпочитают не замечать ряд сайтов под предлогом того, что считают их иностранными, демонстрирует такой факт. В рамках апрельской, этого года конференции «Казнет против пиратства» приводилась статистика, что только в прошлом году специалисты выявили 54 интернет-ресурса, распространяющих пиратскую продукцию, а завели всего одно уголовное дело. Но даже этот единственный пират не понес наказания — суд его оправдал. В этом же году количество незаконных сайтов выросло до 94, по многим можно заводить уголовные дела, но опять же уйти от правосудия оказывается невероятно просто. Несмотря на то, что это

казахстанская доменная зона, большинство подобных сайтов принадлежит иностранным государствам, — прокомментировала этот факт заместитель начальника управления по борьбе с преступлениями в сфере высоких технологий Комитета криминальной полиции МВД РК Инна Петрищева (<http://www.respublika-kaz.info/news/business/8774/>).

Однако, бывает так, что правоохранительным органам, напротив, бывает выгодно подчеркнуть якобы иностранное происхождение сайта, хотя специфика Интернета такова, что в нем любой сайт доступен из любой точки мира, невзирая на государственные границы.

Такой пример мы можем увидеть в **Решении Специализированного межрайонного экономического суда г.Алматы от 10 февраля 2009 года № 2- 459/09** по иску Прокурора Медеуского района г.Алматы выступающего в интересах государства к газете «Алматы-Ата инфо», ТОО «Жулдыз» о приостановлении выпуска средства массовой информации газеты «Алматы-Ата инфо» сроком на три месяца. Поводом для иска послужило то, что в номерах газеты «Алматы-Ата инфо» № 31 (155) от 21-27 ноября 2008 года и № 32 (156) от 28 ноября 2008 года опубликованы две статьи «Кто управляет нашей страной - Президент или КНБ» и статья «Должны ли органы КНБ нести ответственность за свои действия». В данных статьях размещены тексты электронных файловых сообщений четвертого Управления ДКНБ РК по Жамбылской области с грифами «секретно», «лично» с изложением хода оперативного сопровождения уголовных дел, возбужденных по фактам уклонения от налогообложения со стороны ТОО «Тараз». Кроме того, в газете были опубликованы ксерокопии вышеуказанных файловых документов, из которых усматривается, что они носят гриф «секретно». Данные сведения также размещены на сайте <http://www.almatainfo.ru>, который прокурор предложил признать иностранным. Суд согласился с ним и признал, что в результате размещения вышеуказанных сведений, относящихся к государственным секретам категории «служебная тайна» с грифом «секретно», **в глобальной компьютерной сети Интернет на иностранном сайте, произошел их переход в обладание иностранных государств и представителей зарубежных спецслужб**, что повлекло наступление тяжких последствий.

6. 10 ответов на наиболее часто встречающиеся вопросы по деятельности сайта

1. Вы не покупаете доменное имя для сайта - его нельзя купить. Вы лишь приобретаете право использовать его оговоренное с регистратором доменных имен время. По истечении этого времени или при наличии ряда других обстоятельств, право на используемое вами доменное имя может быть передано регистратором в соответствии с его правилами другому лицу (сайту).

2. Оценивая соотношение терминов «товарный знак - доменное имя» следует учитывать, что доменное имя не является объектом интеллектуальной собственности. Товарный знак, который таким объектом является и охраняется законодательством об интеллектуальной собственности, это средство индивидуализации в деловом обороте. Товарным знаком признается зарегистрированное либо охраняемое без регистрации в силу международного договора словесное, изобразительное, объемное или другое обозначение, служащее для отличия товаров или услуг одного лица от однородных товаров и услуг других лиц. Если с помощью сайта не занимаются предпринимательской деятельностью (реализуют товары или оказывают услуги), то даже если доменное имя совпадает каким-то образом с товарным знаком, нарушений прав нет. Если же сайт является коммерческим проектом, то, все равно, по казахстанскому законодательству это не означает, что обладатель товарного знака автоматически получит доменное имя, ранее зарегистрированное на другое лицо. Если в доменном имени используется чужой товарный знак, то KazNIC может аннулировать регистрацию доменного имени, но только по решению суда.

3. Сайт сам по себе не подлежит никакой специальной регистрации в государственных органах, но можно зарегистрировать базу данных сайта и прочие объекты интеллектуальной собственности, размещенные на нем.

4. Сайт не подлежит регистрации как средство массовой информации, даже в добровольном порядке. Но, любой сайт без всякой регистрации, согласно формулировке казахстанского законодательства, может быть признан СМИ, несущим ответственность как СМИ.

5. Для ведения предпринимательской деятельности с использованием сайта не требуется именно для этого регистрировать какую-то специальную организационно-правовую форму (ИП, ТОО и т.п.). Общее правило здесь такое же, как и при ведении бизнеса в реальной, а не виртуальной форме: пока ваш доход не превышает 16 956 тенге (в 2010 году) и вы не привлекаете наемных работников, заводить бухгалтер и отчитываться в налоговые органы - не требуется. Если же ваша деятельность перерастет вышеуказанные условия, то придется задуматься над тем, в какой организационно-правовой форме будет вестись бизнес и какой режим налогообложения для него будет более выгоден. В этом плане, дать коротко общие рекомендации невозможно, нужно подробное обсуждение вопроса с привлечением юриста и бухгалтера.

Что касается специальных государственных разрешений и лицензий на отдельные виды предпринимательской деятельности, то для сайта также, те же самые правила, что и в обычной, не виртуальной жизни - нужно пройти специальные, установленные процедуры, чтобы их получить. Если с помощью сайта вы будете вести деятельность, подлежащую лицензированию, но при отсутствии у вас лицензии, и уполномоченным государственным органам станет известно об этом, то встанет вопрос о привлечении к ответственности.

6. Кто будет признан собственником сайта, несущим за него ответственность, согласно формулировке казахстанского законодательства, определить сложно. Скорей всего им будет признано лицо, на которое зарегистрировано доменное имя сайта.

7. Согласно п. 2-1 ст. 25 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации»: «Собственник, главный редактор (редактор) средства массовой информации несут установленную законодательными актами Республики

Казахстан ответственность за распространение сообщений и материалов, содержащих пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, культа жестокости, насилия и порнографии, независимо от источника их получения».

Но на сегодня нет нормативных материалов, которые бы позволили любому однозначно определить наличие тех или иных вышеперечисленных сообщений. Как указывают сами представители государственных органов - экспертная оценка содержания относится к компетенции правоохранительных органов. Согласно статье 21 Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 217-III «Об информатизации», в случае признания судом информации, распространяемой по информационно-коммуникационным сетям, противоречащей требованиям настоящего Закона и других законодательных актов Республики Казахстан, собственники интернет-ресурсов обязаны приостановить либо прекратить распространение на территории Республики Казахстан продукции средства массовой информации либо выпуск средства массовой информации. Таким образом, окончательное решение об отнесении той или иной информации на сайте к запрещенной законодательством может вынести только суд. Иные действия собственника по удалению информации третьих лиц с сайта могут быть расценены как цензура, запрещенная Конституцией.

8. Предыдущий пункт, однако, не означает, что собственник обязан размещать на своем сайте абсолютно все поступающие сообщения или материалы третьих лиц. Согласно статье 18 Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 217-III «Об информатизации», негосударственные информационные системы создаются физическими и юридическими лицами в целях удовлетворения информационной потребности, выполнения информационных работ и оказания электронных услуг. Доступ к негосударственной информационной системе и порядок ее эксплуатации определяются ее собственником или владельцем. Таким образом, собственник сайта имеет полное право установить правила сайта, в которых будет определяться порядок доступа к нему (или напротив - отказа в доступе) и правила эксплуатации, т.е. размещения сообщений и материалов третьих лиц, требования и условия такого размещения и т.д.

9. Если на его сайте имеют право анонимно размещать информацию третьи лица, то разделить с ними ответственность собственнику сайта вряд ли получится. Заключение каких-либо сделок по передаче собственником отдельных прав третьим лицам в соответствии с гражданским законодательством и обычаями делового оборота требует определения дееспособности лиц, заключающих сделку, установление их личных данных, проверку удостоверения личности (если сторона сделки - физическое лицо) и наименования, места нахождения и иной информации (если сторона сделки - юридическое лицо).

10. Сайты с доменом KZ могут размещаться на серверах (хостингах) в иных странах, но казахстанскими (относящимися к казахстанскому сегменту сети Интернет) - они при этом считаться не будут. Это значит, что при рассмотрении спорных вопросов по таким сайтам в суде существует возможность признания продукции иностранного средства массовой информации, распространяемой на территории Республики Казахстан, содержащей информацию, противоречащую законодательным актам Республики Казахстан, незаконной в порядке особого искового производства. Особый порядок означает, что для иностранных сайтов обязательное уведомление о предстоящем судебном разбирательстве, а также участие в нем ответчика - не обязательно. Заявление о признании продукции иностранного средства массовой информации, распространяемой на территории Республики Казахстан, содержащей информацию, противоречащую законодательным актам Республики Казахстан, незаконной подается прокурором или уполномоченным органом и рассматривается судом по месту нахождения заявителя.

7. Заключение

Закон «Об Интернете» относит интернет-ресурс к такому виду объектов гражданских прав, как имущество. Соответственно, собственник интернет-ресурса определяется им как субъект, в полном объеме реализующий права владения, пользования и распоряжения интернет-ресурсом.

Однако, согласно **пунктам 2, 3 статьи 188 Гражданского Кодекса Республики Казахстан**, собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Право владения представляет собой юридически обеспеченную возможность осуществлять фактическое обладание имуществом. Право пользования представляет собой юридически обеспеченную возможность извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать от него выгоды. Выгода может выступать в виде дохода, приращения, плодов, приплода и в иных формах. Право распоряжения представляет собой юридически обеспеченную возможность определять юридическую судьбу имущества. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, в том числе отчуждать это имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, свои правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом. Следовательно, **формулировка «в полном объеме реализующий» оставляет возможность для произвольной интерпретации статуса собственника интернет-ресурса**. Она является оценочным критерием, подлежащим свободной оценке соответствующим должностным лицом.

В казахстанском законодательстве не содержится пояснений на предмет того, при каких условиях признается, в полном или неполном объеме реализует свои права собственник. А вот в **Письме Агентства Республики Казахстан по информатизации и связи от 27 октября 2009 года № 03-01-47/юл-57**, приводится ответ на вопрос: «Что означает в законе реализация в полном объеме права владения, пользования и распоряжения интернет-ресурсом? Означает ли это, что если отдельные правомочия (владения или пользования, или распоряжения) интернет-ресурсом будут переданы им также третьим лицам, т.е. они будут иметь возможность создавать блоги, писать комментарии к новостям, открывать темы на форуме и т.д., то реализации в полном объеме не будет?». Было разъяснено, что: «Согласно подпункту 18-2) статьи 1 Закона, собственник интернет-ресурса - субъект, в полном объеме реализующий права владения, пользования и распоряжения интернет-ресурсом. Данное определение согласуется с понятием права собственности, определенным Гражданским кодексом Республики Казахстан (далее - Кодекс). Так, статьей 188 Кодекса установлено, что право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Таким образом, субъект, которому принадлежат права владения, пользования и распоряжения интернет-ресурсом, то есть в совокупности все три права, и является его собственником. Между тем, согласно пункту 3 статьи 188 Кодекса, собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, в том числе отчуждать это имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, свои правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом. Таким образом, собственник интернет-ресурса вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, в том числе передавать, оставаясь собственником, отдельные правомочия третьим лицам».

Выше мы разобрали, что в большинстве случаев не существует лица, являющегося единоличным собственником доменного имени или IP-адреса, аппаратно-программного комплекса или базы данных сайта, а тем более всех их в совокупности. Также на практических примерах мы увидели, что непонимание этого влечет крайне противоречивую и неоднозначную практику решений казахстанских судебных и государственных органов.

В целом, если рассматривать сайт как объект гражданских прав, то мы обнаружим целый комплекс имущественных и личных неимущественных благ и прав, а именно:

право пользования доменным именем, а также отношения, связанные с предоставлением сетевого (IP) адреса и хостинга;

аппаратно-программный комплекс и связанные с ним объекты интеллектуальной собственности;

база данных и информационное наполнение сайта (контент).

В связи с этим, представляется, что для сайта, по аналогии с предприятием (имущественный комплекс, указанный в статье 119 ГК РК), следует ввести особый правовой режим, учитывающий его специфику как единого комплекса.

Определенные предпосылки для этого есть в действующем **Законе Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 217-III «Об информатизации»**, который в статье 16 устанавливает, что собственник информационной системы обладает правом владения, пользования и распоряжения информационной системой **в целом как имущественным комплексом**.

Проблемой, однако, является то, что действующей редакцией закона **информационная система**, определена только как *аппаратно-программный комплекс, предназначенный для реализации информационных процессов*.

Поправки, которые планируется внести в данный закон проектом Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития «электронного Правительства» Республики Казахстан» (внесен на рассмотрение Мажилиса Парламента РК постановлением Правительства РК от 30 сентября 2009 года № 1485) расширят понятие **информационной системы** как *системы, предназначенной для хранения, обработки, поиска, распространения, передачи и предоставления информации с применением аппаратно-программного комплекса*. (кажется, этот закон уже принят 24 июня он одобрен сенатом парламента в июле 2010 год кажется, подписан Президентом)).

В этом случае появятся законодательные основания для признания за сайтом статуса имущественного комплекса с последующей детальной проработкой вопроса о какой-то объективной форме закрепления (регистрации) такого статуса.

Уважаемые интернет-пользователи!

Если вам нужна бесплатная юридическая помощь по вопросам создания и функционирования интернет-ресурсов, обращайтесь в Международный фонд защиты свободы слова «Адил соз»

Наши координаты:

Республика Казахстан, 050000, г. Алматы,

ул. Богенбай батыра, 142, офис 827

тел/факс +7(727) 2911670, 2501025, 2501043

www.adilsoz.kz

e-mail info@adilsoz.kz

Желаем успехов!