



ВРЕМЯ МЕНЯТЬ
КОПИРАЙТ

АНТИПИРАТСКИЙ ЗАКОН

**ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ,
ТЕНДЕНЦИИ И СИСТЕМНЫЕ ПРОБЛЕМЫ**

за период 08.2013-06.2017



В настоящем исследовании рассматриваются три версии антипиратского законодательства и четыре года его правоприменения в Мосгорсуде. Авторы исследования провели работу по правовому анализу вынесенных судебных актов за период с августа 2013 по июнь 2017, а также разобрали наиболее значимые для практики дела по блокировкам веб-сайтов в связи с нарушением исключительных прав. Это позволило выявить системные проблемы антипиратского законодательства и сформировать рекомендации по изменению текущего правового регулирования и правоприменительной практики в целях баланса прав и законных интересов всех участников взаимоотношений по обороту цифрового контента в сети Интернет.

Материалы исследования публикуются под лицензией Creative Commons.

В подготовке исследования принимали участие:

Павел Рассудов, Екатерина Абашина, Саркис Дарбинян

Доступен для свободного скачивания - <https://antipiracy.changecopyright.ru/>

CC BY-SA 4.0

Москва

Июль 2017 г.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
РАЗДЕЛ 1	6
«Антипиратское» законодательство (хронология)	6
Правовой статус субъектов и судебный процесс	11
Судебная практика: статистика и кейсы	24
Правовая позиция информационных посредников в делах о защите авторских и (или) смежных прав в интернете	49
Общие особенности «антипиратской» судебной практики	54
РАЗДЕЛ 2	59
Изменения рыночных показателей контент-рынка	59
Вечная блокировка сайтов и новые каналы распространения	66
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	72

ВВЕДЕНИЕ

С момента введения специального механизма борьбы с нарушениями авторских и (или) смежных прав в интернете прошло четыре года. Первые поправки, связанные с борьбой с «пиратством» в сети, вступили в силу 1 августа 2013 г. и с тех пор были дважды обновлены. За короткий период времени существенно изменились механизмы защиты объектов авторских и (или) смежных прав в интернете, логика соответствующих судебных процессов и способы пресечения нарушений интеллектуальных прав в интернете. «Антипиратские» поправки создали централизованный механизм борьбы с «пиратством»: дела о блокировках сайтов рассматриваются Московским городским судом, а ограничение доступа к сайтам осуществляется посредством внесения записи в Единый реестр нарушителей авторских и (или) смежных прав в интернете, оператором которого является Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

Целью настоящего исследования является выявление системных проблем при применении «антипиратского» законодательства через анализ судебной практики, связанной с борьбой с нарушениями авторских и (или) смежных прав в интернете. В задачи исследования входит выявление сложившихся в этой практике закономерностей и тенденций, а также того, как «антипиратская» судебная практика влияет на правовой статус субъектов, прямо и косвенно участвующих в потреблении цифрового контента. В предмет настоящего исследования также входит изучение изменений рыночных показателей в сегменте цифрового контента, произошедших за время действия «антипиратского» законодательства, равно как изменений в поведении информационных посредников: провайдеров хостинга и операторов онлайн-сервисов (владельцев сайтов).

Исследование состоит из описания эволюции «антипиратского» законодательства, а также общего обзора правового статуса субъектов, участвующих в использовании объектов авторских и смежных прав в интернете. Отдельная часть исследования посвящена описанию судебной процедуры по рассмотрению дел о защите авторских и смежных прав, а

также порядка исполнения решений по таким делам и ограничения доступа к сайтам в связи с нарушением авторских и смежных прав.

В рамках исследования была проанализирована судебная практика Московского городского суда по делам о защите авторских и смежных прав в интернете с целью выявления сложившихся тенденций и закономерностей соответствующих судебных процессов. В задачи изучения «антипиратской» судебной практики входило следующее:

1. определение самых активных правообладателей по искам о защите авторских и смежных прав в интернете;
2. определение лиц, чаще всего привлекаемых в качестве ответчиков по данным делам;
3. определение частоты обжалования решений Московского городского суда по делам о защите авторских и смежных прав в интернете;
4. выявление правовой позиции сторон судебного процесса и особенностей их оценки Московским городским судом.

Отдельно было изучено мнение провайдеров хостинга и владельцев легальных онлайн-сервисов о влиянии «антипиратского» законодательства и судебной практики на деятельность по оказанию услуг хостинга и распространение цифрового контента в интернете. В рамках исследования были собраны доступные данные об изменении рыночных показателей в сфере цифрового контента за период действия «антипиратского» законодательства. На примере крупных сайтов, которые были заблокированы бессрочно по решению Московского городского суда, было также установлено, как судебная практика сказывается на показателях трафика сайтов и какие меры применяются их владельцами для поддержания работы сайта и прежнего уровня посещаемости, а также распространения контента.

В заключении настоящего доклада описаны основные тенденции и закономерности судебной практики и деятельности субъектов, прямо или косвенно участвующих в распространении и потреблении цифрового контента в интернете, а также приведены рекомендации, нацеленные на достижение баланса интересов всех субъектов, чьи права и законные интересы затрагиваются в настоящее время в связи с применением «антипиратского» законодательства.

РАЗДЕЛ 1

«Антипиратское» законодательство (хронология)

Основы современного механизма борьбы с нарушениями интеллектуальных прав в интернете были заложены в июле 2013 года, когда был принят так называемый первый «антипиратский закон». С тех пор данный механизм дважды подвергался пересмотру, который заканчивался расширением сферы его действия, появлением дополнительных обязанностей по ограничению доступа к сетевым ресурсам и увеличением круга субъектов, на которых возлагаются обязанности по удалению и блокированию контента. Ниже приведена хронология изменений, внесённых в законодательство РФ для защиты интеллектуальных прав в интернете.

«Антипиратский закон» 1.0

Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» от 02 июля 2013 г. N187-ФЗ

Дата вступления в силу: 1 августа 2013 г.

Основные изменения и новации:

1. В часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации введено понятие «информационный посредник», а также установлены границы ответственности информационных посредников за нарушение интеллектуальных прав в интернете. Данные изменения отражены в статье 1253.1 ГК РФ.
2. В Гражданский процессуальный кодекс РФ введены специальные нормы о подсудности дел о защите интеллектуальных прав в интернете и порядке их рассмотрения. Во-первых, подсудность дел о защите исключительных прав в интернете закреплена за Московским городским судом (ч. 3 ст. 26 ГПК РФ)¹. Во-вторых, круг объектов интеллектуальной

¹ Следует отметить, что дела о защите интеллектуальных прав в интернете подсудны Московскому городскому суду только в тех случаях, когда правообладатель сначала подаёт заявление о принятии предварительных обеспечительных мер в порядке ст. 144.1 и суд его удовлетворяет. При этом, правообладатель вправе защищать свои права в обычном

собственности, защищаемых по новым правилам ГПК РФ, был ограничен только фильмами (в поправках был использован именно этот термин, а не понятие «аудиовизуальное произведение», закреплённое в ГК РФ). Во-третьих, введена специальная процедура принятия предварительных обеспечительных мер защиты исключительных прав на фильмы (ст. 144.1 ГПК РФ).

3. В сферу действия закона «Об информации»² включили отношения, возникающие при правовой охране результатов интеллектуальной деятельности (в случаях, предусмотренных этим законом), хотя ранее такие правоотношения были полностью из неё исключены (п. 2 ст. 1).

4. Закон «Об информации» пополнился новой статьёй (15.2) о порядке ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением исключительных прав. В данной статье зафиксирован алгоритм действий Роскомнадзора при получении судебного акта об ограничении доступа к информационному ресурсу, распространяющему информацию с нарушением интеллектуальных прав правообладателя³.

«Антипиратский закон» 2.0

Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24 ноября 2014 г. N363-ФЗ

Дата вступления в силу: 1 мая 2015 г.

Основные изменения и новации:

порядке, т.е. в порядке искового производства в арбитражных судах либо судах общей юрисдикции (в зависимости от статуса сторон).

² Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

³ Одновременно со вступлением поправок в силу Приказом Роскомнадзора от 12 августа 2013 г. №912 был утверждён порядок функционирования Информационной системы взаимодействия. Данный документ регламентирует порядок взаимодействия Роскомнадзора с Московским городским судом, провайдерами хостинга сайтов, владельцами сайтов и операторами связи в рамках процедуры ограничения доступа к информации в связи с нарушением интеллектуальных прав в интернете.
URL: http://nap.rkn.gov.ru/docs/OrderOperation_IS.pdf.

1. Был расширен круг защищаемых объектов интеллектуальной собственности: любые объекты авторских и (или) смежных прав, за исключением фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии.
2. Сформулированы порядок и требования к внесудебным мерам по прекращению нарушения интеллектуальных прав в интернете, которые зафиксированы в ст. 15.7 закона «Об информации». Данная статья содержит требования к содержанию заявления правообладателя, направляемого владельцу сайта для прекращения правонарушения, а также устанавливает сроки на ответ на подобные заявления и предоставление дополнительных документов.
3. Усилена мера пресечения нарушений авторских и смежных прав в интернете. Начиная с 1 мая 2015 г. Московский городской суд вправе разрешать вопрос о постоянном ограничении доступа к сайтам в случае неоднократных нарушений интеллектуальных прав на сайте. Неоднократность нарушения устанавливается по наличию вступившего в законную силу решения Московского районного суда, принятого по заявлению того же правообладателя в отношении того же сайта. Также, в закон «Об информации» отдельно введён порядок ограничения доступа на постоянной основе (ст. 15.6).

«Антипиратский закон» 3.0

Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 1 июля 2017 г. N156-ФЗ.

Дата вступления в силу: 1 октября 2017 г.

Основные изменения и новации:

1. В порядок ограничения доступа к сайтам на постоянной основе, закреплённый в ст. 15.6 закона «Об информации», включают операторов поисковых систем. Операторы поисковых систем будут обязаны исключать из результатов поиска сайты (и указатели их страниц), в отношении которых есть вступившее в силу решение Московского городского суда об ограничении доступа на постоянной основе.

2. Вводятся обязательные требования об ограничении доступа к «зеркалам»⁴ сайтов, которые уже блокируются на постоянной основе, а также об исключении «зеркал» из результатов поиска. Поправки предполагают прямой запрет на создание «зеркал» таких сайтов. Порядок принятия решений о признании сайтов «зеркалами» ресурсов, неоднократно нарушивших интеллектуальные права, и порядок исполнения решений о блокировке таких сайтов через операторов связи и операторов поисковых систем изложен в ст. 15.6.1 закона «Об информации». Решение о признании сайта «зеркалом» будет принимать Министерство связи РФ, а исполнять – Роскомнадзор, при взаимодействии с операторами связи и операторами поисковых систем.

В соответствии с проектом Постановления Правительства РФ «О порядке принятия решения о признании сайта в сети «Интернет» копией заблокированного сайта»⁵, предложенным для публичного обсуждения на сайте regulation.gov.ru, при принятии решения о признании сайта «зеркалом» будут оцениваться четыре характеристики:

- а) сходство доменного имени;
- б) сходство дизайна и структуры сайта;
- в) сходство содержания сайта;
- г) сходство функциональных характеристик сайта.

Сайт признаётся «зеркалом» при сходстве как минимум по трём из указанных параметров. Мотивированное решение о признании сайта «зеркалом» заблокированного сайта должно будет направляться не только Роскомнадзору на исполнение, но и владельцу сайта-«зеркала». Предлагаемый порядок также предусматривает возможность обжалования решения о признании сайта копией заблокированного сайта в суде. Вместе с тем, в настоящий момент порядок принятия решения о признании сайта «зеркалом» не принят, т.к. находится на стадии общественных обсуждений.

⁴ В законопроекте №107145-7 «зеркало» сайта, доступ к которому ограничивается на постоянной основе, обозначается термином «копия заблокированного сайта». Под «копией заблокированного сайта» понимается сайт, сходный до степени смешения с сайтом в сети «Интернет», доступ к которому ограничен по решению Московского городского суда в связи с неоднократным и неправомерным размещением информации, содержащей объекты авторских и (или) смежных прав или информации, необходимой для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей.

⁵ См. URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=68331>.

Как видно, поправки в российское законодательство, вносимые в целях защиты авторских и смежных прав в интернете, коснулись Гражданского кодекса РФ, Гражданского процессуального кодекса РФ и закона «Об информации». Создаваемый правовой механизм защиты авторских и смежных прав в интернете меняется по нескольким направлениям и обрывает всё новыми и новыми мерами по ограничению распространения информации в интернете. Вместе с тем, следует отметить, что отсутствие ранее в законодательстве положения «о зеркалах» не мешало Роскомнадзору еще в 2015 году расширительно толковать определения Мосгорсуда о принятии предварительных обеспечительных мер о блокировке по «антипиратскому» закону, наполняя реестр запрещенных сайтов сотнями интернет-ресурсов, по которым не состоялось никаких решений Мосгорсуда об ограничении доступа к ним. Так, например, исполняя определение суда об ограничении доступа ко всей платформе конструктора сайтов ucoz.net за нарушение исключительных прав на отечественный сериал «Метод», Роскомнадзор требовал от владельцев сайтов в отсутствие судебного акта удалить все трейлеры сериала под страхом блокировки⁶.

Обобщая проделанную с 2013 года законодательную работу, направленную на защиту интеллектуальной собственности в интернете, можно выделить следующие тенденции:

- расширение круга объектов, защищаемых в рамках «антипиратских» процедур: от фильмов (аудиовизуальных произведений) до любых объектов авторских и смежных прав, за исключением фотографий;
- увеличение количества мер, порядков и процедур, направленных на ограничение распространения информации, нарушающей интеллектуальные права в интернете: 1) предварительные обеспечительные меры по исковым требованиям о защите авторских и (или) смежных прав, 2) судебное рассмотрение требований о защите авторских и смежных прав в интернете, 3) порядок ограничения доступа к сайтам по решению суда, 4) порядок ограничения доступа к сайтам на постоянной основе по решению суда (включая исключение

⁶ «Метод» Роскомнадзора: превращение закона в беспредел.
URL: <https://rublacklist.net/13259/>.

доменных имён и страниц сайтов из результатов поиска), 5) порядок признания сайта «зеркалом» заблокированного сайта, 6) порядок ограничения доступа к «зеркалу» (включая исключение доменных имён и указателей страниц сайтов из результатов поиска);

- в процедуры ограничения распространения информации по мотивам защиты авторских и смежных прав (как судебные, так и внесудебные) вовлекается всё большее количество субъектов: 1) правообладатели, 2) суд, 3) Роскомнадзор, 4) владельцы сайтов, 5) провайдеры хостинга, 6) операторы связи, 7) операторы поисковых систем, 8) Министерство связи России.

Правовой статус субъектов и судебный процесс

Поскольку действующее законодательство РФ предусматривает участие широкого круга лиц в процессе защиты авторских и смежных прав в интернете, следует разобраться в правовом статусе каждого из субъектов, упомянутых в предыдущем разделе.

Правообладатель

Права и обязанности правообладателя объекта авторских и (или) смежных прав закреплены в основном в части четвёртой ГК РФ. В контексте настоящего исследования нам кажется важным напомнить некоторые из основных правовых положений ГК РФ, определяющих правовой статус правообладателя объекта авторских и (или) смежных прав⁷.

Согласно ст. 1226 ГК РФ, существует два вида интеллектуальных прав: исключительное право, т.е. имущественное право, и личные неимущественные права и иные права автора (право следования, право доступа и другие). К личными неимущественным правам автора относятся: право авторства и право автора на имя (ст. 1265), право на неприкосновенность произведения (ст. 1266), право на обнародование

⁷ В данном разделе приведён краткий обзор прав и свобод субъектов рассматриваемых правоотношений, установленных действующим законодательством РФ, без учёта поправок, внесённых третьим «антипиратским законом» (N156-ФЗ от 1 июля 2017 г.), которые ещё не вступили в силу.

произведения (ст. 1268), право на отзыв (ст. 1269). Эти права автора неотчуждаемы и непередаваемы. К иным немущественным правам автора относятся: право следования (ст. 1293), право доступа к произведениям изобразительного искусства (ст. 1292), право на вознаграждение за использование служебного произведения (ст. 1295) и другие.

Статья 1229 ГК РФ закрепляет права правообладателя распоряжаться результатом интеллектуальной деятельности (использовать объект ИС), а также распоряжаться исключительным правом на объект ИС (разрешать или запрещать использование объекта ИС на определённых условиях, отчуждать исключительные права на объект ИС).

Среди способов использования объектов авторского права и объектов смежных прав, которые упомянуты в ст.ст. 1270, 1317, 1324, 1330 ГК РФ, следует выделить следующий: доведение до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения). Следует помнить, что перечень возможных способов использования объектов авторских прав является открытым. Благодаря «антипиратским» законодательным новациям данный способ использования объекта авторских прав в терминологии закона «Об информации» можно назвать «распространением информации», т.е. действиями, направленными на получение информации неопределённым кругом лиц или передачу информации неопределённому кругу лиц (пп. 9 ст. 2 закона «Об информации»).

Важнейшими правами правообладателей, связанными с защитой объектов авторских и смежных прав в интернете, являются право на судебную защиту интеллектуальных прав путём предъявления требований, указанных в ст. 1252 ГК РФ. В частности, в сфере защиты исключительных прав на объекты авторского и смежного права наибольшее распространение получили следующие требования:

- о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (предъявляется к лицу, совершающему такие действия, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия);

- о возмещении убытков или о выплате компенсации (предъявляется к непосредственному нарушителю исключительных прав);
- о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя (предъявляется к нарушителю исключительных прав).

Помимо ст. 1252 ГК РФ, возможные типы требований о защите интеллектуальных прав закреплены в п. 4 ст. 1253.1 ГК РФ (особенности ответственности информационного посредника):

- об удалении информации, нарушающей исключительные права;
- об ограничении доступа к информации, нарушающей исключительные права.

Такие требования правообладатель вправе предъявить не только к непосредственному нарушителю его прав (т.е. лицу, разместившему противоправную информацию в интернете), но и к информационному посреднику, который не совершал никаких действий по распространению или использованию противоправной информации. Однако их обоснованность должна быть оценена судом с учётом характера деятельности информационного посредника.

Также, правообладатель вправе воспользоваться внесудебной процедурой разрешения спора о незаконном использовании принадлежащего ему контента – на основании и в порядке ст. 15.7 закона «Об информации». Данный порядок заключается в том, что правообладатель *вправе* направить владельцу сайта письменное заявление (в т.ч. в электронном виде) о нарушении принадлежащих ему исключительных прав. Содержание такого заявления и сроки его рассмотрения прописаны в указанной норме. Однако на практике данный алгоритм внесудебного решения спора (схоже с американским вариантом DMCA^{8,9}) полностью игнорируется правообладателями, поскольку его соблюдение является правом, но не

⁸ Закон США «Об авторском праве в цифровую эпоху» 1998 г. (*Digital Millennium Copyright Act*). URL: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.

⁹ Процедура DMCA, напротив, заключается в том, чтобы освободить информационного посредника не только от гражданско-правовой ответственности, но и от участия в судебном процессе о защите интеллектуальных прав в интернете в качестве ответчика (за исключением случаев, когда суд запрашивает идентификацию конкретного пользователя или иного лица, нарушившего права правообладателя).

обязанностью правообладателей. Правообладатель вправе вообще не писать никаких претензий владельцу сайта и сразу обратиться с заявлением в Московский городской суд, предъявив требования либо к владельцу сайта, либо к провайдеру хостинга.

Информационный посредник

Понятие «информационный посредник» было введено в России «первым антипиратским законом» (№187-ФЗ от 2 июля 2013 г.). Данный закон поместил понятие «информационный посредник» в 4 часть ГК РФ (ст. 1253.1), и его появление в разделе, посвящённом охране объектов интеллектуальной собственности, в статье под заглавием «Особенности ответственности информационного посредника» обусловлено поисками механизмов пресечения нарушений исключительных прав правообладателей в интернете и поисками надлежащих ответчиков по соответствующим искам, ведь за одной страницей интернет-сайта на самом деле кроется целый ряд субъектов, каждый из которых имеет различный правовой статус и различный характер отношения к такому правонарушению.

Информационным посредником является «лицо, осуществляющее **передачу** материала в информационно- телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет, лицо, предоставляющее **возможность размещения** материала или информации, **необходимой для его получения** с использованием информационно-телекоммуникационной сети, лицо, предоставляющее **возможность доступа** к материалу в этой сети» (ст. 1253.1 ГК РФ). Таким образом, российское право различает три вида информационных посредников, в зависимости от характера манипуляций с контентом и информацией.

Однако данная норма не содержит указания на права и обязанности информационных посредников. Она посвящена условиям, освобождающим их от ответственности за нарушение интеллектуальных прав в интернете. Иными словами, норма скорее адресована правообладателю, который может использовать ст. 1253.1 ГК РФ при выборе требований, которые допустимо предъявлять к информационному посреднику определённого типа. При этом, освобождение от гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав при соблюдении условий, изложенных в п. 2 и п. 3

ст. 1253.1 ГК РФ, возможно для информационных посредников только первых двух типов (1. осуществляющих передачу информации; 2. обеспечивающих возможность размещения информации).

Правовой статус лиц, относящихся к разным видам информационных посредников, определён в иных источниках права. Поскольку объектом настоящего исследования является применение законодательства о защите интеллектуальных прав в интернете, далее мы сосредоточимся на тех правах и обязанностях информационных посредников и пользователей, которые имеют непосредственное отношение к теме исследования.

Оператор сетевых сервисов (владелец сайта)

Согласно п. 1 ст. 2 закона «Об информации» владельцем интернет-сайта является «лицо, самостоятельно и по своему усмотрению **определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет»¹⁰**, в том числе **порядок размещения информации** на таком сайте». Владелец интернет-сайта может быть как физическое, так и юридическое лицо, которое имеет право устанавливать для третьих лиц (пользователей) правила пользования своим интернет-сайтом. Правила пользования сайтом (пользовательское соглашение) имеют договорную природу, обязательную для сторон соглашения, и основываются на презумпции добросовестности, присущей гражданским правоотношениям (п. 3 ст. 1 и п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Действующее законодательство РФ прямо не обременяет владельца сайта обязанностью контролировать либо следить за действиями третьих лиц (пользователей) на сайте, осуществлять премодерацию публикуемого контента. В соответствии со ст. 29 Конституции РФ, а также ст.ст. 3 и 8 закона «Об информации», владелец сайта имеет право свободно искать,

¹⁰ Закон «Об информации» также содержит определение интернет-сайта и его страницы. Согласно п. 1 ст. 2, «**сайт в сети «Интернет»** - совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее - сеть «Интернет») по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет»; «**страница сайта в сети «Интернет»** (далее также - интернет-страница) - часть сайта в сети «Интернет», доступ к которой осуществляется по указателю, состоящему из доменного имени и символов, определенных владельцем сайта в сети «Интернет»».

получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Таким образом, владелец сайта (оператор интернет-сервиса) свободен в определении функционала и содержания своего сайта, а также в установлении правил использования сайта третьими лицами (включая правила размещения пользовательского контента). Для данного субъекта интернет-правоотношений действуют общие ограничения по распространению информации, касающиеся недопустимой информации (напр., возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной и проч.) и установленные федеральными законами в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

При этом, «антипиратские» поправки ввели для владельцев сайтов специальные обязанности, связанные с защитой авторских и смежных прав в интернете. В соответствии с п. 4 ст. 15.2 закона «Об информации», владельцы сайтов обязаны удалить информацию, распространяемую с нарушением исключительных прав на фильмы, либо ограничить к ней доступ на основании уведомления Роскомнадзора, переданного через провайдера хостинга сайта на основании судебного акта, которым установлено нарушение исключительных прав в интернете. В случае невыполнения данной обязанности, доступ к такому сайту ограничивается либо провайдером хостинга, либо оператором связи (на практике, обычно последним).

Также, в рамках процедуры внесудебного пресечения нарушения авторских и смежных прав в интернете в соответствии со ст. 15.7 закона «Об информации», владелец сайта имеет право запрашивать у обратившегося к нему правообладателя недостающую информацию (если заявление правообладателя не отвечает требованиям п. 2 ст. 15.7). По правилам данной процедуры владелец сайта имеет право не удалять информацию, если он обладает доказательствами, подтверждающими правомерность её размещения. Однако следует отметить, что описанная внесудебная процедура не является обязательной для правообладателей и не препятствует

обращению в суд без предварительного уведомления владельца сайта о нарушении исключительных прав на сайте.

Провайдер хостинга

Согласно ст. 2 закона «Об информации», провайдером хостинга является лицо, оказывающее **услуги** по предоставлению вычислительной мощности для **размещения информации** в информационной системе, постоянно подключённой к интернету. Таким образом, услуги хостинга по сути сводятся к **хранению** информации (сообщений) клиента на материальном носителе (серверном оборудовании)¹¹, находящемся во владении или распоряжении провайдера хостинга и подключённом к интернету. При этом, ни закон «Об информации», ни закон «О связи» не содержат специальных норм, относящихся к правовому статусу провайдеров хостинга и их деятельности.

Вместе с тем, «антипиратские» поправки создали для провайдеров хостинга специальные обязанности, связанные с пресечением нарушений авторских и смежных прав в интернете – они закреплены в ст. 15.2 закона «Об информации». Согласно п.п. 3-4 данной статьи, провайдер хостинга обязан выполнять роль информатора владельца сайта о допущенном нарушении авторских и (или) смежных прав (передавать уведомление Роскомнадзора), а также должен самостоятельно пресекать нарушение в случае бездействия своего клиента.

Оператор связи

Передачу материала в виде информации осуществляет оператор связи¹², предоставляющий услугу доступа к интернету. Именно их п. 2 ст. 1253.1 ГК РФ и освобождает от ответственности за нарушение интеллектуальных прав в интернете, поскольку, как правило, оператор связи не является инициатором передачи информации и не определяет её получателя; не изменяет передаваемую информацию; не знает и не должен знать о том, что

¹¹ Услуга связи - деятельность по приему, обработке, **хранению**, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений (абзац 32 ст.2 ФЗ «О связи»).

¹²Оператор связи – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии (пп.12 ст. 2 ФЗ РФ «О связи»).

использование результата интеллектуальной деятельности индивидуализации лицом, инициирующим передачу данных, является неправомерным¹³.

Однако вопрос о соблюдении условий, освобождающих оператора связи от ответственности за нарушение интеллектуальных прав в интернете, не является актуальным или хоть сколько-нибудь интересным, поскольку операторы связи напрямую и в обязательном порядке включены в систему защиты исключительных прав правообладателей в соответствии с действующим «антипиратским» законодательством.

Операторы связи являются конечными исполнителями решений Московского городского суда о защите авторских и смежных прав в интернете. Обязанность по ограничению доступа к сайтам, на которых нарушаются исключительные права правообладателей, закреплена в п. 7 ст. 15.2 и в п. 2 ст. 15.6 закона «Об информации». При этом, снятие ограничения доступа к сайту, доступ к которому ограничен в порядке ст. 15.6 (т.е. на постоянной основе), не допускается. За неисполнение оператором связи обязанности по ограничению доступа к сайту либо по восстановлению доступа на основании сведений, полученных от Роскомнадзора, предусмотрена административная ответственность в размере до 100 000 рублей (ст. 13.34 КоАП РФ).

Интернет-пользователь, пользователь сайта

Каждый гражданин РФ, пользующийся интернетом, в первую очередь имеет общий правовой статус, устанавливаемый Конституцией. В контексте данного исследования необходимо выделить следующие конституционные права гражданина, зафиксированные в Конституции РФ: право свободно искать и использовать информацию любым законным способом (п. 4 ст. 29), право на неприкосновенность частной жизни и тайну связи (ст. 23), свобода творчества и защита интеллектуальной собственности законом, а также право на доступ к культурным ценностям (ст. 44). В качестве существенных для данного исследования конституционных обязанностей человека и

¹³ Оператор связи обязан обеспечивать соблюдение тайны связи, которая гарантируется ст. 63 ФЗ «О связи». Ознакомление с информацией, передаваемой от/к абонентам оператора связи, а также с информацией о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, кем-то помимо уполномоченных работников оператора связи, может осуществляться только на основании решения суда (п. 3 ст. 63 ФЗ «О связи» и п. 2 ст. 13 УПК РФ).

гражданина мы можем назвать требование соблюдать Конституцию РФ и законы (п. 2 ст. 15) и обязанность не нарушать права и свободы других лиц (п. 3 ст. 17).

Права и свободы, гарантируемые ст. 29 Конституции РФ, нашли своё отражение и в законе «Об информации». Данный закон регулирует три вида отношений: 1) возникающих при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации; 2) возникающих при применении информационных технологий; 3) возникающих при обеспечении защиты информации (ст. 1). Конкретное содержание прав и обязанностей лиц, участвующих в указанных отношениях, в первую очередь зависит от правовой квалификации информации, ставшей объектом этих отношений (общедоступная информация, государственная, коммерческая или иная тайна, персональные данные, объект интеллектуальной собственности и т.д.). Субъективные обязанности лица, вытекающие из правового статуса информационного объекта, и являются той мерой и границами свободного использования информации, которое гарантирует ст. 5 закона «Об информации».

Общей для всех пользователей обязанностью, в контексте данного закона, является соблюдение требований по ограничению доступа (а точнее воздержание от действий по доступу) к определённым видам информации, которые устанавливаются федеральными законами¹⁴, соблюдение положений действующего законодательства при распространении информации (ст. 10), а также соблюдение правил использования онлайн-сервисов (т.е. порядка использования информации, установленного владельцем сайта).

Применительно к использованию объектов интеллектуальной собственности в интернете пользователь обязан соблюдать условия их использования, установленные правообладателем. Данная обязанность вытекает из запрета на какое-либо использование результатов интеллектуальной деятельности без согласия их авторов или правообладателей, закреплённого в ст. 1229 ГК РФ.

¹⁴ Напр., Закон РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 «О государственной тайне», ФЗ от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ «О коммерческой тайне», ФЗ от 27 июля 2006 г. N 152-ФЗ «О персональных данных».

Вместе с тем, в ГК РФ есть небольшой «островок свободы» в виде ст.ст. 1273-1279, допускающих использование объектов интеллектуальных прав без согласия автора или правообладателя и без выплаты вознаграждения за такое использование. Однозначным образом интернет-пользователей, как физических лиц, касается ст. 1273 ГК РФ (свободное воспроизведение в личных целях). Она устанавливает принцип свободного безвозмездного воспроизведения произведения, если оно производится: 1) гражданином; 2) исключительно в личных целях и 3) относится к правомерно обнародованным произведениям.

Поправки, внесённые в законодательство РФ тремя «антипиратскими» законами прямым образом содержание прав и обязанностей интернет-пользователей не затронули, каких-либо новых специальных требований к действиям физических лиц в интернете установлено не было.

Судебная и административная процедура защиты интеллектуальных прав в интернете

Производство по делам о защите авторских и (или) смежных прав в Московском городском суде состоит из следующих этапов:

1. правообладатель подаёт в Мосгорсуд заявление о принятии предварительных обеспечительных мер, а именно об ограничении доступа к сайту в порядке ст. 144¹ ГПК РФ;
2. суд удовлетворяет заявление (при наличии правоустанавливающих документов и доказательств правонарушения (скриншотов страниц сайта) и иных необходимых документов) и направляет соответствующее определение в Роскомнадзор на исполнение;
3. в случае, если правообладатель подаёт в Мосгорсуд исковое заявление в течение 15 дней с момента вынесения определения о предварительных обеспечительных мерах, суд возбуждает производство по делу, привлекает к процессу ответчиков и Роскомнадзор (в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований). Если исковое заявление не подаётся, суд отменяет определение о предварительных обеспечительных мерах;

4. после вступления в силу определения о предварительных обеспечительных мерах Роскомнадзор составляет акт мониторинга сайта, а также определяет хостинг-провайдера сайта, его контакты и направляет по электронной почте уведомление о необходимости удалить указанную информацию либо ограничить к ней доступ (акт мониторинга впоследствии направляется в суд);
5. суд проводит предварительное и основное заседание, на которых зачастую присутствуют лишь истец и представитель Роскомнадзора (роль последнего заключается в том, чтобы представить суду актуальный акт мониторинга сайта);
6. суд выносит решение по делу.

Исковые требования о защите авторских или смежных прав в интернете правообладатели предъявляют как к владельцам сайтов, так и к провайдерам хостинга. К стандартным требованиям правообладателей относятся следующие:

- обязать удалить с сайта информацию, распространяемую с нарушением авторских и (или) смежных прав;
- запретить использование контента, принадлежащего правообладателю;
- запретить создание технических условий, обеспечивающих использование контента на сайте.

Также, с принятием «второго антипиратского закона» у правообладателей появилась возможность просить Московский городской суд разрешить вопрос об ограничении доступа к сайту на постоянной основе.

В соответствии с действующим законодательством, Роскомнадзор обязан исполнять подобные судебные решения путём внесения сайта в специальный реестр нарушителей авторских прав в интернете (<http://nap.rkn.gov.ru/reestr/>), после чего сайт блокируется на всей территории Российской Федерации (в том числе на постоянной основе).

Порядок исполнения решений Московского городского суда о защите интеллектуальных прав в интернете закреплён в ст.ст. 15.2 и 15.6 закона «Об информации», а также в Порядке функционирования информационной системы взаимодействия (утв. Приказом Роскомнадзора от 12 августа 2013 г.

№912, далее – Порядок взаимодействия)¹⁵. Именно эти нормы в полной мере раскрывают смысл требования «прекратить создание технических условий, обеспечивающих использование» объектов авторских или смежных прав на том или ином сайте.

Согласно указанным статьями закона «Об информации» и Порядку взаимодействия, «прекращение создания технических условий, обеспечивающих использование» произведений и объектов смежных прав со стороны Роскомнадзора включает в себя следующие мероприятия, направленные на исполнение судебных постановлений Московского городского суда:

1. Роскомнадзор определяет провайдера хостинга сайта, указанного в судебном постановлении, направляет ему электронное уведомление о нарушении интеллектуальных прав на сайте с адреса nap@rkn.gov.ru, а также создаёт первичную реестровую запись о сайте (она не является публичной);
2. провайдер хостинга обязан проинформировать обслуживаемого им владельца сайта о получении уведомления, а владелец сайта обязан удалить противоправную информацию либо ограничить к ней доступ (каждое действие должно быть совершено в течение одного рабочего дня);
3. в случае бездействия провайдера хостинга и (или) владельца сайта Роскомнадзор направляет информацию о сайте операторам связи¹⁶ для его блокировки на всей территории РФ (одновременно с этим реестровая запись получает публичный режим, любой пользователь может проверить наличие блокировки сайта на сайте Роскомнадзора);
4. операторы связи ограничивают доступ к сайту.

Однако, в случае ограничения доступа к сайту на постоянной основе в порядке ст. 15.6 закона «Об информации», вышеописанная процедура значительно сокращается – Роскомнадзор направляет информацию о

¹⁵ Приказ Роскомнадзора от 12 августа 2013 г. №912 «О порядке функционирования информационной системы взаимодействия». URL: http://nap.rkn.gov.ru/docs/OrderOperation_IS.pdf.

¹⁶ Роскомнадзор направляет информацию операторам связи путём предоставления доступа к выгрузке реестра нарушителей авторских и (или) смежных прав через веб-сервис vigruzki.rkn.gov.ru

необходимости заблокировать сайт операторам связи сразу при получении копии решения Московского городского суда (в течение суток).

Таким образом, принципиальная разница между порядком ограничения доступа к сайтам в порядке ст. 15.2 и в порядке ст. 15.6 закона «Об информации» заключается в крайне коротких сроках исполнения последнего, а также в полном отсутствии какой-либо возможности и правовых оснований предотвращения ограничения доступа к сайту. В отличие от порядка ограничения доступа к сайтам, на которых неоднократно нарушались чьи-то интеллектуальные права (по ст. 15.6 закона «Об информации»), обычная процедура блокирования информации, распространяемой с нарушением интеллектуальных прав, всё же позволяет владельцам сайтов избежать блокировки благодаря быстрому реагированию на уведомления Роскомнадзора (в случае удаления противоправной информации, данные сайта операторам связи не направляются).

В результате обзора правового статуса субъектов, участвующих в распространении информации в интернете (включая ту, что представляет собой объекты авторских и (или) смежных прав в цифровой форме), становится понятно, что наиболее подробно проработаны права и обязанности правообладателей. Нормы «антипиратских законов» ввели новые обязанности для информационных посредников (владельцев сайтов, провайдеров хостинга и операторов связи), неисполнение которых не влияет на конечный результат «антипиратской» процедуры (за исключением операторов связи) – ограничение доступа неизбежно происходит в соответствии со ст.ст. 15.2 и 15.6 закона «Об информации».

Таким образом, «антипиратские поправки» в первую очередь имеют процессуальный и административный характер. При неизменности прав и обязанностей правообладателей создание «антипиратского механизма», состоящего из судебной и административной процедур, включило в него информационных посредников путём введения для последних дополнительных обязанностей, направленных на пресечение нарушений исключительных прав в интернете, которые ранее были им несвойственны.

Судебная практика: статистика и кейсы

В данном подразделе мы приведём результаты изучения судебной практики Московского городского суда по делам о защите авторских и смежных прав в интернете. В рамках настоящего исследования были изучены следующие судебные акты Московского городского суда, доступные для скачивания на сайтах суда old.mos-gorsud.ru и mos-gorsud.ru: 269 определений о принятии предварительных обеспечительных мер в порядке ст. 144.1 ГПК РФ (за период 1 августа 2013 г. – 30 апреля 2015 г.), 461 решение Московского городского суда (за весь период действия «антипиратского» законодательства), а также судебные акты по делам об апелляционном (52) и кассационном обжаловании (19) первичных судебных актов в соответствующих инстанциях Московского городского суда¹⁷. Информация о кассационном обжаловании судебных постановлений Московского городского суда в Верховном суде РФ была получена на его официальном сайте supcourt.ru.

В задачи анализа «антипиратской» судебной практики входило следующее:

- определить основные тенденции и закономерности судебных процессов по «антипиратским» делам;
- определить, какие правообладатели наиболее часто обращаются в Московский городской суд за защитой своих исключительных прав;
- определить, какие лица чаще всего привлекаются к участию в делах о защите авторских и смежных прав в качестве ответчиков;
- определить, какой типа контента наиболее часто защищается посредством «антипиратского» судебного механизма;
- определить долю обжалованных судебных актов и результат такого обжалования;
- выявить типичную правовую позицию информационных посредников в делах о защите авторских и смежных прав в интернете.

¹⁷ Обращаем внимание на то, что в рамках исследования были изучены только те судебные акты, которые были доступны для скачивания и ознакомления на сайтах Московского городского суда. Их количество не совпадает с фактическим количеством дел о защите авторских и смежных прав в интернете, рассмотренных Московским городским судом за контрольный период, поскольку не по всем судебным делам судебные акты доступны для скачивания либо чтения.

Часть данных анализировалась в разбивке на 2 периода действия «антипиратского» законодательства, а часть – за весь период его действия.



Диаграмма №1. Соотношение действующих и отменённых определений о предварительных обеспечительных мерах, принятых Московским городским судом в период 1 августа 2013 г. – 30 апреля 2015 г.

В рамках данного исследования было выявлено, что значительная часть предварительных обеспечительных мер, принятых в период действия первого «антипиратского» закона, была отменена вследствие того, что правообладатели не подавали исковое заявление в течение 15 дней после принятия обеспечительных мер. Таким образом, в 77% случаев судебное дело так и не было возбуждено и сайт мог быть заблокирован на основании соответствующего определения лишь временно – на 15 дней.

Обратив внимание на истцов, активно пользующихся «антипиратским» механизмом, мы выявили, что в период действия первого «антипиратского»

закона самыми активными в суде правообладателями стали владельцы прав на сериалы.



Диаграмма №2. Список самых активных правообладателей, подавших исковое заявление в Московский городской суд в период 1 августа 2013 г. – 30 апреля 2015 г.

В число ответчиков вошли не только фактические провайдеры хостинга, но и операторы облачных сервисов и сервисов защиты от сетевых угроз, которые не оказывают услуг хостинга. При этом, следует отметить, что при рассмотрении дел о защите авторских и смежных прав в интернете судьи Московского городского суда не проверяют, действительно ли ответчик оказывает услуги хостинга, а полагаются на информацию, предоставленную правообладателем либо Роскомнадзором. Подобное положение дел свидетельствует о низком уровне проверки доводов истцов, а также о нехватке у судей, рассматривающих соответствующие дела, специальных знаний о функционировании интернета и сайтов, а также о сущности деятельности субъектов, действующих в интернете.



Диаграмма №3. Список организаций, наиболее часто привлекаемых в качестве ответчиков по делам о защите авторских и смежных прав в интернете, за период 1 августа 2013 г. – 30 апреля 2015 г.

Из судебной практики Московского городского суда по делам о защите авторских и смежных прав в интернете следует, что основной массив ответчиков состоит из провайдеров хостинга или иных организаций, которых Московский городской суд посчитал провайдерами хостинга рассматриваемых в судебном заседании сайтов. Московский городской суд также привлекает в качестве ответчиков владельцев сайтов и регистраторов доменных имён.

77% судебных разбирательств за период действия первого «антипиратского» закона прошло с привлечением провайдера хостинга, в то время как владельцы сайтов привлекались только в 36% дел. При этом, владелец сайта

как правило привлекается к участию в деле для взыскания с него компенсации за нарушение авторских и смежных прав в интернете на основании п. 3 ст. 1252 ГК РФ. Требования о взыскании компенсации часто удовлетворяются судом.



Диаграмма №4. Типологический состав лиц, привлекаемых в качестве ответчиков по делам о защите авторских и смежных прав в интернете, за период 1 августа 2013 г. – 30 апреля 2015 г.

Поскольку большая часть ответчиков по делам о защите авторских и смежных прав в интернете является иностранными компаниями, интересным параметром для изучения стало измерение доли судебных дел, в которых ответчики участвовали (либо обеспечив явку представителя, либо представив письменные возражения и пояснения по делу). К сожалению, преимущественно иностранный состав ответчиков по «антипиратским» делам привёл к тому, что лишь четверть дел за период 1 августа 2013 г. – 30 апреля 2015 г. прошла при участии ответчика. Впрочем, данный фактор не

влият на исход дела, и требования правообладателей неизменно удовлетворялись несмотря на возражения и пояснения ответчиков.



Диаграмма №5. Соотношение дел, в которых ответчик вообще не участвовал, и дел, в которых ответчик обеспечил либо явку, либо письменные пояснения и возражения (1 августа 2013 г. – 30 апреля 2015 г.).

С вступлением в силу второго «антипиратского» закона 1 мая 2015 г. состав самых активных истцов-правообладателей в Московском городском суде несколько поменялся. Самым плодовитым на иски правообладателем стало ООО «Издательство «Экзамен», защищающее исключительные права на учебную литературу. Среди активных истцов также появились обладатели прав на фонограммы, такие крупные звукозаписывающие компании и лейблы, как Sony Music Entertainment, Universal Music, С.Б.А. Мьюзик Паблишинг и другие. Некоторые телекомпании начали яростно защищать свои смежные права на сообщение телеканалов в эфир, к таким относятся ООО «ГНТ-Телесеть» (телеканал «ГНТ»), ООО «НТВ-Плюс» (телеканалы из платных пакетов «НТВ-Плюс»), ООО «Национальный спортивный канал»

(телеканал «МатчТВ»), ООО «Телекомпания «Пятница» (телеканал «Пятница») и другие.

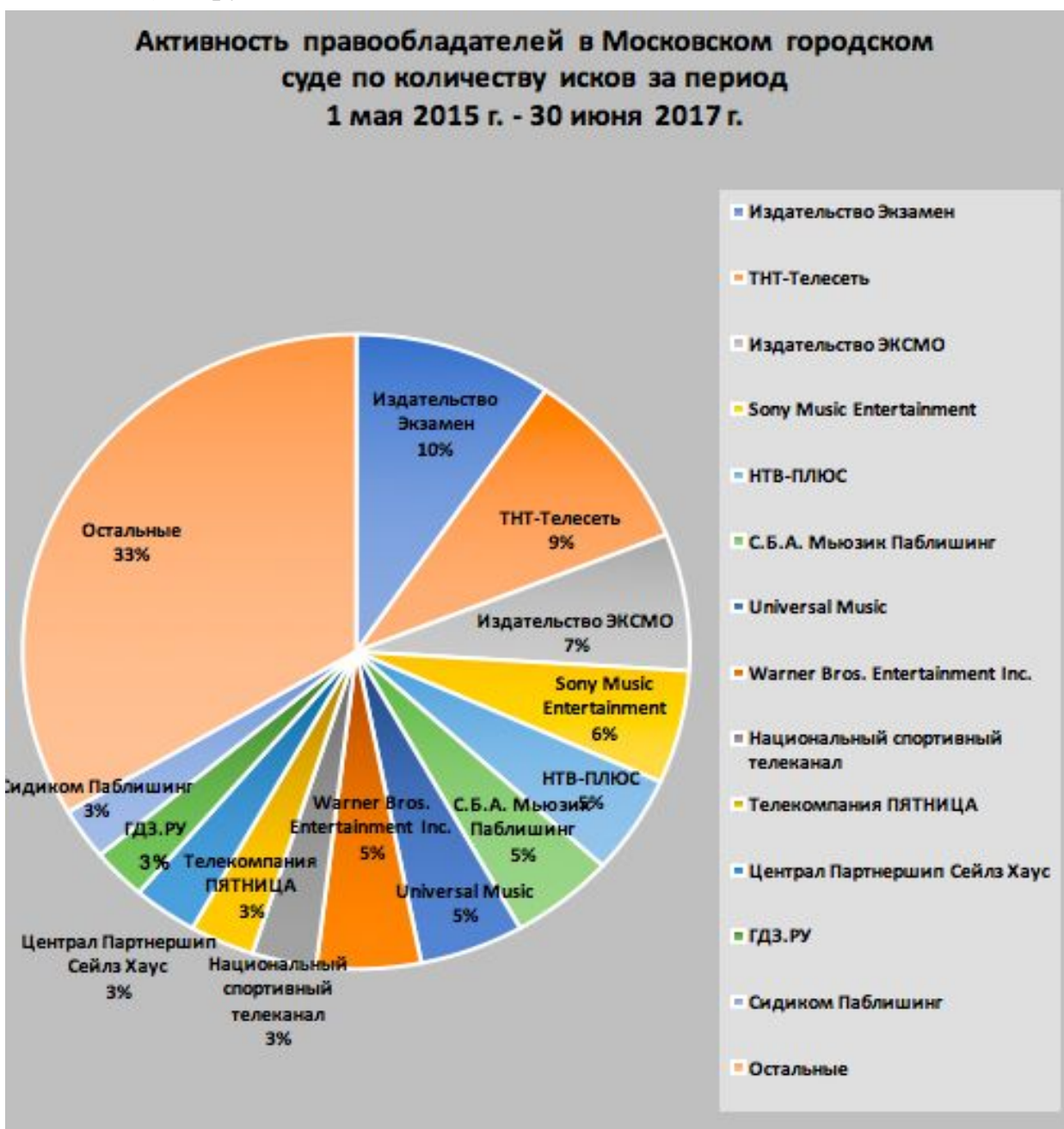


Диаграмма №6. Список самых активных правообладателей, подавших исковое заявление в Московский городской суд в период 1 мая 2015 г. – 30 июня 2017 г.

В период действия второго «антипиратского» закона среди ответчиков по делам о защите авторских и смежных прав остались примерно те же организации (большая их часть иностранного происхождения). И опять-таки, многие из них, несмотря на утверждения правообладателей, не являются провайдерами хостинга сайтов, а оказывают иные услуги.

Ответчики по искам правообладателей, рассмотренным Московским городским судом в период 1 мая 2015 г. - 30 июня 2017 г.

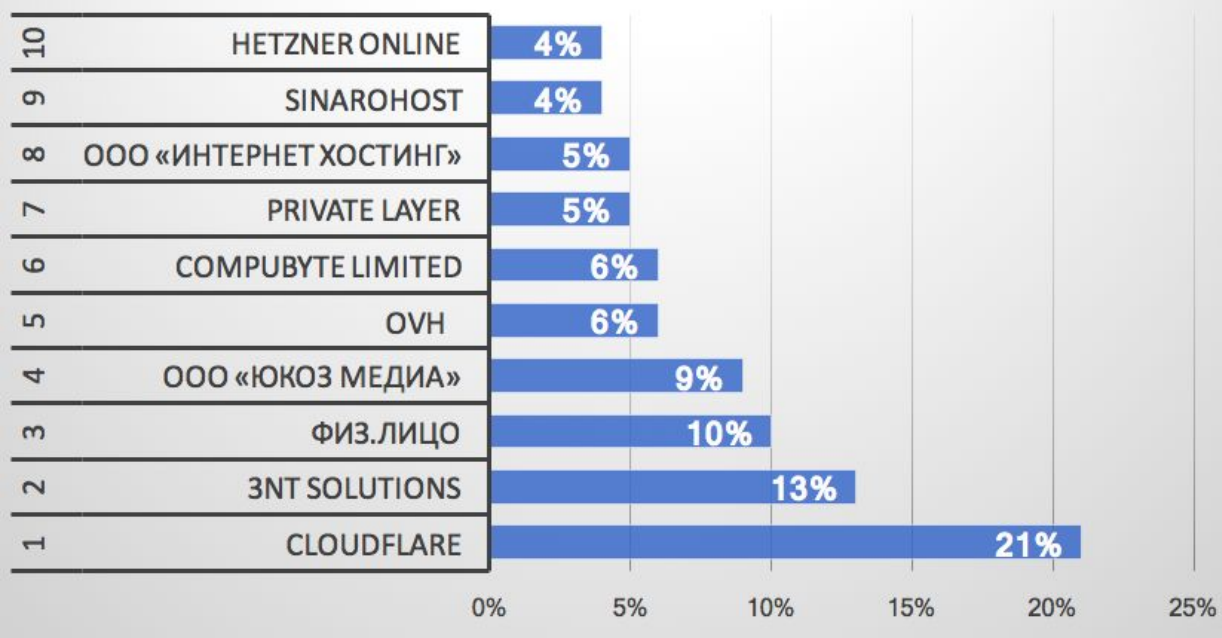


Диаграмма №7. Список организаций, наиболее часто привлекаемых в качестве ответчиков по делам о защите авторских и смежных прав в интернете, за период 1 мая 2015 г. – 30 июня 2017 г. Частота привлечения ответчика в % от общего числа изученных судебных дел, рассмотренных за период (406 решений).

Типология ответчиков по делам о защите авторских и смежных прав, рассмотренным Московским городским судом 1 мая 2015 г. - 30 июня 2015 г.

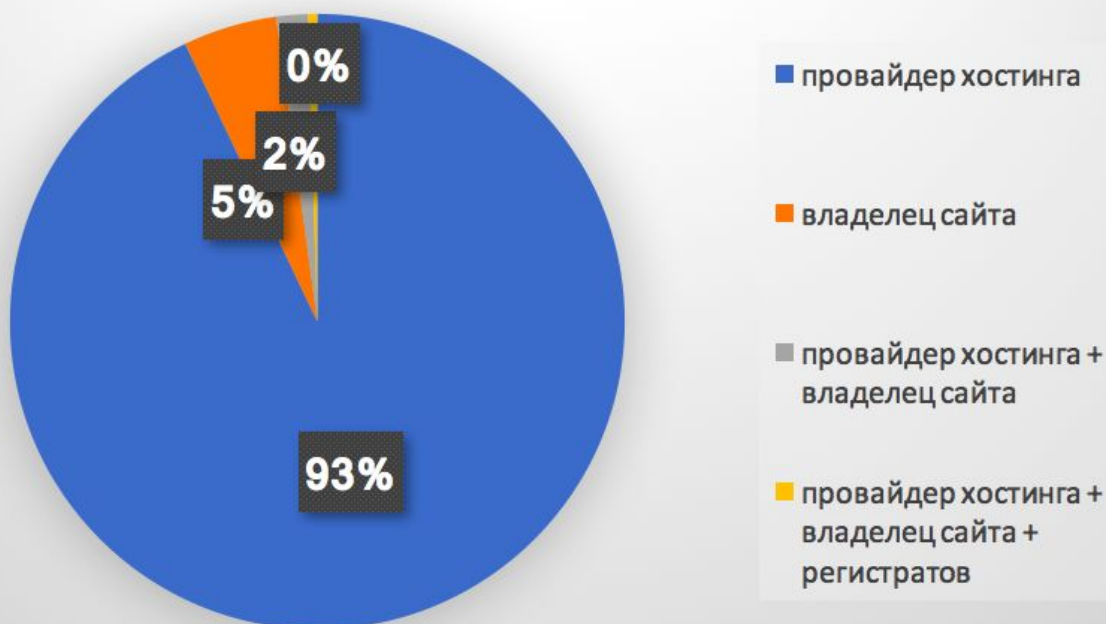


Диаграмма №8. Типологический состав лиц, привлекаемых в качестве ответчиков по делам о защите авторских и смежных прав в интернете, за период 1 мая 2015 г. – 30 июня 2017 г.

Если сравнить данные по процессуальной активности ответчиков за период действия первого «антипиратского» закона и второго, то можно отметить тенденцию к уменьшению доли дел, прошедших с участием ответчиков. Вместе с тем, учитывая значительное увеличение судебных процессов в связи с расширением круга защищаемых объектов, нельзя утверждать, что процессуальная активность информационных посредников сильно упала.



Диаграмма №9. Соотношение дел, в которых ответчик вообще не участвовал, и дел, в которых ответчик обеспечил либо явку, либо письменные пояснения и возражения (1 мая 2015 г. – 30 июня 2017 г.).

Вместе с тем, соотношение количества дел, рассмотренных Московским городским судом по правилам суда первой инстанции, с количеством апелляционных и кассационных жалоб по ним приводит к следующему выводу: на апелляционное обжалование решений Московского городского суда идут лишь примерно половина ответчиков, принимавших участие в рассмотрении дела, а до кассационной инстанции доходят единицы. При

этом апелляционное и кассационное обжалование ещё ни разу не привело к отмене судебного акта Московского городского суда по делу о защите авторских и смежных прав в интернете. Возможно, это и является фактором, тормозящим процесс обжалования решений суда первой инстанции на уровне апелляции.

Обжалование судебных актов Московского городского суда о защите авторских и смежных прав в интернете (1 августа 2013 г. – 30 июня 2017 г.)		
<i>Инстанция</i>	<i>Количество судебных дел</i>	<i>Доля в %</i>
1-ая инстанция	461	100%
Апелляция	52	11%
Кассация – Президиум МГС	19	4%
Кассация – ВС РФ	6	1%

Таблица № 1¹⁸. Частота обжалования судебных актов Московского городского суда по делам о защите авторских и смежных прав в интернете за период действия «антипиратского» законодательства, по состоянию на 30 июня 2017 г.

Естественным образом, большая часть заявителей апелляционных жалоб – это провайдеры хостинга. Однако владельцы сайтов также участвуют в обжаловании решений Московского городского суда, стремясь отменить решение об ограничении доступа к их сайтам. Как правило, в апелляционных жалобах ответчики указывают те же аргументы, что и при рассмотрении дела в суде первой инстанции, однако апелляционные коллегии Московского городского суда отвергают их ровно по тем же мотивам, что и судьи суда первой инстанции.

Что касается кассационных жалоб, то они либо возвращаются заявителям, либо Московский городской суд отказывает заявителю в передаче жалобы на рассмотрение в Президиуме, поскольку не находит существенных нарушений норм материального либо процессуального права.

¹⁸ При подсчёте количества апелляционных и кассационных жалоб по делам о защите авторских и смежных прав были учтены дела по обжалованию как решений Московского городского суда по соответствующим делам, так и определений о предварительных обеспечительных мерах, об отказе в принятии искового заявления к производству.

**Заявители апелляционных жалоб по делам о защите
авторских и смежных прав в интернете
1 августа 2013 г. - 30 апреля 2015 г.**



Диаграмма №10. Типология заявителей апелляционных жалоб по делам о защите авторских и смежных прав в интернете (1 августа 2013 г. – 30 июня 2017 г.).

Объекты, защищаемые в Московском городском суде

Расширение круга объектов авторских и смежных прав, подпадающих под судебную защиту Московского городского суда, значительно увеличило количество исков о защите интеллектуальных прав в интернете и разнообразило судебную практику. Начиная с 1 мая 2015 г. к правообладателям фильмов (аудиовизуальных произведений) присоединились владельцы иных видов объектов авторских и смежных прав: музыкальных произведений (фонограмм), литературных произведений и учебной литературы, программного обеспечения (программ для ЭВМ), компьютерных игр, баз данных, а также владельцев смежных прав на телевидение различных телевизионных каналов и спортивных трансляций¹⁹.

¹⁹ Напомним, что механизмом защиты авторских и смежных прав в интернете через Московский городской суд не могут пользоваться правообладатели фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии.

**Объекты, защищаемые в рамках дел о защите авторских и смежных прав в Московском городском суде
1 мая 2015 г. - 30 июня 2017 г.**



Диаграмма №11. Соотношение дел о защите авторских и смежных прав в интернете, рассмотренных в Московском городском суде за период 1 мая 2015 г. – 30 июня 2017 г., по типу защищаемого объекта авторских и (или) смежных прав²⁰.

При этом в практике Московского городского суда можно встретить дела, возбуждённые в целях защиты нестандартных объектов авторских и (или) смежных прав. В 2016 году, например, Московский городской суд вынес несколько решений в защиту прав на **дизайн и содержание корпоративных сайтов**: по делу №3-607/2016, открытому по иску двигателестроительной

²⁰ При подсчёте данных объекты, подпадающие под защиту в рамках судебной процедуры в Московском городском суде, были разделены на 4 вида: аудиовизуальные произведения, музыкальные произведения, объекты смежных прав на вещание, программы для ЭВМ и литературные произведения. К аудиовизуальным произведениям относились следующие объекты: художественные и анимационные фильмы, сериалы, телепередачи, видеокурсы; к музыкальным произведениям: фонограммы и караоке; к объектам смежных прав на вещание: вещание определённых телеканалов, спортивные трансляции; к программам для ЭВМ: игры, ПО; к литературным произведениям: художественная литература, учебная литература, переводы, статьи.

корпорации АО «Климов» о защите прав на дизайн сайта klimov.ru; по делу №3-1223/2016, возбуждённому по заявлению Издательского дома «Коммерсантъ» (АО) в защиту дизайна сайта издания kommersant.ru; по делу №3-1264/2016, инициированному производителем антикоррозийного покрытия гальванол АО «Научно-производственный центр Антикоррозионной защиты» в целях ограничения доступа к доменным именам, схожим с корпоративным сайтом производителя гальванол.рф.

Судебная процедура Московского городского суда может также использоваться организациями СМИ для защиты прав на мультимедийные материалы, которые являются сложными объектами авторских прав. Так, сетевое издание Газета.ру добилось положительного решения по своей трёхмерной **инфографике** «Танки Первой мировой»²¹, которая защищалась как сложный объект, состоящий из литературных, аудиовизуальных и графических произведений (дело №3-632/2015).

В июле 2016 года Московский городской суд вынес решение об ограничении доступа к трём торрент-трекерам, через которые можно было скачать **операционную систему** *Astra Linux Edition* (дело №3-925/2016). Судебный акт был вынесен по заявлению АО «НПО РусБИТех», разработавшего данную операционную систему на базе открытой системы *Linux* для нужд российской армии и силовых ведомств для защиты информации. Несмотря на то, что *Linux* свободно используется по открытой лицензии и имеет открытый код, в разработанной системе *Astra Linux* были проприетарные элементы, в целях защиты которых и было подано исковое заявление.

Анализ судебной практики Московского городского суда показал, что защита литературных произведений посредством «антипиратского» механизма интересна не только крупным издательствам, но авторам переводов. Так, переводчик фантастической литературы Виктор Вебер дважды подавал заявление с требованием об удалении с сервиса для чтения электронных книг Bookmate.com ряда переведённых им произведений. Несмотря на то, что авторские **переводы** книг были загружены на сайт не его владельцем (оператором сервиса, американской компанией Random Access Media LLC), а пользователями сервиса, Московский городской суд удовлетворил

²¹ См. URL: https://www.gazeta.ru/science/2014/09/15_a_6213013.shtml.

требования переводчика о защите указанных производных произведений, а также присудил ему компенсацию в размере 200 000 рублей (см., напр., дело №3-513/2016).

После вступления в силу второго «антипиратского» закона активными участниками судебных процессов по защите авторских и (или) смежных прав в интернете стали представители музыкального бизнеса, которые стремятся заблокировать сайты, на которых распространяются принадлежащие им фонограммы. В судебной практике, связанной с музыкальными произведениями, сформировалась любопытная тенденция: судебная защита, предоставляемая Московским городским судом, оказалась необходима не только правообладателям фонограмм (т.е. записей исполнений музыкальных произведений), но и владельцам так называемых «минусов» для **караоке**. Главным борцом за права на караоке стала компания ООО «Сидиком Пабблишинг», по заявлениям которой было заблокировано более 10 сайтов-караоке (либо соответствующие файлы были удалены).

Защита прав на **советский кинематограф** также стала поводом для множества судебных дел, рассмотренных Московским городским судом. По заявлению ФГУП «Киноконцерн «Мосфильм» были бессрочно заблокированы, например, сайты nfm-club.me и linesinema.org. ФГУП «Киноконцерн «Мосфильм» использует «антипиратскую» процедуру Московского городского суда для защиты таких художественных фильмов советского наследия, как «Москва слезам не верит» (1980 г.), «Кавказская пленница, или новые приключения Шурика» (1967 г.), «Иван Васильевич меняет профессию» (1973 г.), «Белое солнце пустыни» (1970 г.), «Вий» (1967 г.) и др. Необходимо отметить, что в момент создания указанных произведений действовал 25-летний срок охраны произведения (после смерти автора). При этом, если исключительные права принадлежали организации, охрана предоставлялась бессрочно, что, тем не менее, не ограничивало прав граждан на доступ к культурным произведениям. Принятие закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (№5351-1 от 9 июля 1993 г.) и введение в 2006 г. в действие четвёртой части ГК РФ изменило срок охраны советского кинематографа на 50-летний (как для физических лиц, так и для организаций), благодаря чему многие произведения советского кинематографа перейдут в статус общественного

достояния лишь через десятки лет. Это позволило ФГУП «Киноконцерн «Мосфильм» воспользоваться новым режимом авторского права, нацеленным на защиту коммерческих интересов правообладателей, для защиты произведений, созданных по совершенно иной логике – т.е. не для извлечения максимальной прибыли. В результате, множество сайтов блокируется по решению Московского городского суда в связи с распространением художественных фильмов советской эпохи, несмотря на то, что они распространяются на некоммерческой основе (без цели извлечения прибыли).

Арбитражный суд г. Москвы и Московский городской суд: две параллельные судебные реальности

ООО «Видео Контент» v. YouTube.com

Судебные дела о защите интеллектуальных прав в интернете, к которым привлекается YouTube LLC, богата на любопытные правовые позиции. Так, желание компании ООО «Видео Контент» обязать владельца крупнейшего международного видеохостинга *YouTube*, следить за действиями собственных пользователей и пресекать нарушение прав правообладателя на несколько клипов, породило два параллельных судебных процесса с ровно противоположными результатами: дело №А40-66554/2014, рассмотренное Арбитражным судом г. Москвы²², и дело №3-218/2014, рассмотренное Московским городским судом²³.

Обстоятельства обоих дел состояли в следующем: истец обнаружил на youtube-канале под названием «ELLO»²⁴ несколько видеоклипов, правообладателем которых он являлся, и просил суд наложить на YouTube LLC обязанность «прекратить создание технических условий, обеспечивающих размещение» видеоклипов на youtube-канале «ELLO». В обоих случаях спорный контент был удалён до начала судебного разбирательства. При этом, в арбитражном деле истец также просил взыскать

²² Карточка арбитражного дела ООО «Видео Контент» v. YouTube LLC. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/a6fd4c89-5b6b-4edd-a94e-cd8646304ee7>.

²³ Карточка гражданского дела ООО «Видео Контент» v. YouTube LLC. URL: <http://bit.ly/2s2sNXD>.

²⁴ Адрес youtube-канала под названием «ELLO». URL: <http://www.youtube.com/user/ELLO>.

с администратора (пользователя) указанного youtube-канала компенсацию за нарушение своих прав, однако в Московском городском суде от подобных требований отказался. Решение по арбитражному делу было вынесено 11 ноября 2014 г., по гражданскому делу, рассмотренному Московским городским судом – 1 декабря 2014 г. Для наглядности процитируем два судебных акта в форме таблицы (в части разрешения вопроса об удовлетворении требований к YouTube LLC).

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11 ноября 2014 г.	Решение Московского городского суда от 1 декабря 2014 г.
Истец просил суд обязать YouTube LLC прекратить создание технических условий, обеспечивающих размещение в разделе сайта http://www.youtube.com/ - на интернет-канале «ELLO» (https://www.youtube.com/user/ELLO)...	
аудиовизуальных произведений	фильма «FRANKY – Hologram»
Суд решил	
Отказать полностью	Удовлетворить
Мотивировка суда	
<p>Так, по мнению истца, сам факт нахождения загруженного на серверах компании спорных аудиовизуальных произведений, а также возможность их дальнейшего возвращения в открытый доступ, является нарушением прав истца, что требует пресечения в виде запрета на создание технических условий. <...></p> <p>Между тем, суд соглашается с доводом ответчика, что требование истца является фактически переложением на информационного посредника обязанности по мониторингу деятельности третьих лиц, идентификации контента и выявлению нарушений.</p> <p>Довод истца о том, что положения ст. 1253.1 Гражданского кодекса Российской Федерации здесь не применимы, поскольку к ответчику не предъявлены требования имущественного характера, судом отклоняется, поскольку возложение обязанности на ответчика в данном случае невозможно, поскольку компания не может нести</p>	<p>Оценив собранные по делу доказательства в их совокупности по правилам статьи 67 Гражданского процессуального кодекса РФ, суд приходит к выводу о том, что на сайте http://www.youtube.com в разделе сайта - канал «ELLO» (http://www.youtube.com/user/ELLO) - были созданы технические условия, обеспечивающие возможность размещения, свободного распространения и использования Фильма, права лицензиата (на условиях исключительной лицензии) в отношении которого принадлежат истцу на обозначенный выше срок. <...></p> <p>Тем самым, наличие технических условий, предоставляющих возможность свободного размещения, распространения и использования фильма «FRANKY - Hologram» на сайте информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» http://www.youtube.com в разделе сайта - интернет-канал «ELLO» (http://www.youtube.com/user/ELLO) без согласия лицензиата ООО «Видео</p>

<p>ответственность за наполнение видеохостинга, находящегося в открытом доступе. <...></p> <p>Кроме того, суд принимает довод ответчика, что само по себе создание удобного сервиса, предоставляющего определенные возможности пользователям, в отношении которых действует презумпция добросовестности, не является незаконным и не означает способствование нарушению прав.</p> <p>Ответчик не несет непосредственной ответственности за размещение третьими лицами каких-либо материалов, которые возможно могут нарушать исключительные права.</p>	<p>Контент», обладающего на обозначенный выше срок исключительной лицензией на Фильм, является незаконным, нарушающим права истца. <...></p> <p>Доводы ответчика об отсутствии вины, нарушении прав истца непосредственными действиями пользователя сайта, а также внедренном на сайте инструменте, призванном помогать правообладателю эффективно бороться с незаконным контентом (система Content ID), и отсутствие у YouTube, LLC физической и технической возможности, а также обязанности по мониторингу загружаемого третьими лицами контента на сайте http://www.youtube.com/ правового значения для дела не имеют и не являются основанием для отказа в удовлетворении иска; законом правообладателю прямо предоставлена возможность предъявления требований о защите интеллектуальных прав к информационному посреднику на основании пункта 4 статьи 1253.1 Гражданского кодекса РФ. <...></p> <p>Недоступность в настоящее время Фильма к просмотру на сайте http://www.youtube.com/ по указанной выше ссылке, суд также не расценивает как основание для отказа в удовлетворении заявленных ООО «Видео Контент» требований; само по себе это обстоятельство не устраняет угрозу нарушения принадлежащих истцу прав на результат интеллектуальной деятельности, защищаемый исключительной лицензией, в будущем, а потому ответчик как информационный посредник обязан прекратить создание технических условий, обеспечивающих размещение Фильма в соответствующем разделе сайта на срок, на который истцу выдана исключительная лицензия на Фильм.</p>
---	---

Таким образом, Арбитражный суд г. Москвы, а также арбитражные суды вышестоящих инстанций пришли к выводу о том, что наложение на оператора видеохостинга обязанности мониторить и пресекать

противоправные действия третьих лиц является незаконным²⁵. Первая и апелляционная инстанции Московского городского суда придерживаются ровно противоположной позиции²⁶.

ООО «Проспект» v. Bookmate.com

По-разному подошли к вопросу о нарушении авторских и (или) смежных прав в интернете Арбитражный суд г. Москвы и Московский городской суд в делах по заявлениям издательства «Проспект» к сервису для чтения электронных книг Bookmate.com, библиотека которого наполняется самими авторами или правообладателями книг, а читатели получают доступ к ним по подписке.

В Арбитражном суде г. Москвы издатель пытался взыскать с ООО «Букмейт» (агента владельца сайта) компенсацию за нарушение исключительных прав на учебник по истории России²⁷. Решением от 21 января 2014 г. по делу №А40-110463/2013 суд отказал издательству в удовлетворении иска. Спустя два года, уже после принятия «второго антипиратского закона», ООО «Проспект» снова подало заявление против электронного книжного сервиса, но на этот раз уже в Московский городской суд, предъявив требование непосредственно к владельцу сайта Random Access Media LLC (США) и провайдеру хостинга сайта²⁸. Решение от 18 января 2016 г. по делу №3-007/2016 Московский городской суд удовлетворил все требования правообладателя. Данное судебное постановление также выдержало апелляционное обжалование и было оставлено в силе апелляционной инстанцией²⁹.

²⁵ См., постановление 9 арбитражного суда от 16 марта 2015 г. по делу №09АП-1393/2015, а также постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 июня 2015 г. №С01-524/2015.

²⁶ См., апелляционное определение Московского городского суда от 12 марта 2015 г. по делу №33-4521/2015.

²⁷ Карточка арбитражного дела ООО «Проспект» v. ООО «Букмейт». URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/5accebfe-5426-40a3-b53a-b42cb785a320>.

²⁸ Карточка гражданского дела ООО «Проспект» v. Random Access Media LLC. URL: <http://bit.ly/2sTekQo>.

²⁹ См., апелляционное постановление Московского городского суда от 1 июня 2016 г. по делу №33-17913/2016.

Несмотря на то, что в данных делах ответчиками были два разных лица, разница в подходах арбитражного суда и Московского городского суда к делам о защите интеллектуальных прав в интернете есть. Судья Арбитражного суда г. Москвы внимательно отнёсся к определению лица, виновного в нарушении прав издательства, а также учёл правила использования онлайн-сервиса (включая наличие механизма взаимодействия с правообладателями). В результате, истец не вынес бремени доказывания вины ответчика и проиграл арбитражное дело, потому что контент загружается на сайт его пользователями, а не владельцем сайта. Однако в 2016 г. Московский городской суд иначе подошёл к оценке легальности действий оператора электронного сервиса для чтения. Несмотря на то, что книги размещаются на платформе *Bookmate.com* не самим владельцем сайта, а его пользователями, суд посчитал владельца сайта непосредственным нарушителем прав истца, не признал его информационным посредником, постановил взыскать с владельца сайта компенсацию за допущенное нарушение и запретил американской компании создавать технические условия, обеспечивающие использование учебников ООО «Перспектив» на своём сайте³⁰.

Мировое соглашение с правообладателем

YouTube LLC в Московском городском суде

Судебная борьба с нарушениями интеллектуальных прав в интернете не могла пройти мимо крупных площадок видеохостинга. Нам удалось обнаружить два дела, рассмотренных Московским городским судом с привлечением *YouTube LLC* в качестве ответчика. Одно дело, которое мы уже упоминали ранее, было возбуждено по заявлению ООО «Видео Контент» в целях защиты прав на видеоклип «FRANKY – Hologram» и завершилось в пользу истца³¹. Примерно через год после этого против популярного

³⁰ Руководствуясь той же логикой, позже в 2016 году Московский городской суд также запретил сервису *Bookmate.com* использование целого ряда книг в переводе Вебера В.А. и присудил переводчику компенсацию в размере 200 000 рублей (дело №3-513/2016). Апелляционное обжалование данного решения не привело к его изменению, оно вступило в силу в конце июля 2016 года (дело № 33-24447/2016).

³¹ Решением от 1 декабря 2014 г. по делу №3-218/2014 Московский городской суд обязал *YouTube LLC* прекратить создание технических условий, обеспечивающих размещение

видеосервиса подала заявление компания «ТНТ-Телесеть» из-за двух сезонов сериала «Физрук» и нескольких выпусков сериала «Чернобыль». В результате трёх месяцев судебного разбирательства стороны пришли к заключению мирового соглашения, которое было утверждено определением Московского городского суда от 21 сентября 2015 года (дело №3-342/2015). По условиям мирового соглашения, стороны обязались подписать Соглашение об оказании услуг по хостингу контента, в рамках которого ОАО «ТНТ-Телесеть» должна иметь право пользоваться системой «Content ID» и самостоятельно идентифицировать произведения, управлять контентом и пресекать незаконное использование принадлежащих компании произведений на сайте youtube.com. Стороны также решили опубликовать в прессе официальное сообщение (пресс-релиз) об установлении партнёрских отношений. Решение по делу №3-342/2015 является редким примером достижения согласия между правообладателем и владельцем онлайн-сервиса. После вынесения решения по данному делу *YouTube LLC* в качестве ответчика Московским городским судом более не привлекался.

Российская поп-музыка на сайте zausev.net

Ещё одно мировое соглашение было утверждено судом на фоне борьбы с «пиратством» между владельцем популярной музыкальной платформы *zausev.net*, где можно послушать и скачать размещаемую пользователями сайта музыку, и компанией ООО «Вельвет Мьюзик». В отличие от *YouTube LLC*, владелец сайта *Zausev Media Group Ltd.* согласился на мировое соглашение не сразу: оно было утверждено после возбуждения второго дела по иску ООО «Вельвет Мьюзик», которое в противном случае могло закончиться решением об ограничении доступа к сайту на постоянной основе³². По данному мировому соглашению, владелец *zausev.net* обязался «прекратить создание технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное незаконное использование» фонограмм «У меня появился другой» и «Это было прекрасно» (автор слов и музыки К. Меладзе), а правообладатель отказался от исковых требований к ответчикам по делу.

клипа на сайте сроком до 22 декабря 2014 года (т.е. в сумме на 20 дней). Апелляционное обжалование данного решения не привело к его изменению (см. дело №33-4521/2015).

³² К моменту подачи второго иска ООО «Вельвет Мьюзик» решение по первому иску правообладателя в отношении сайта *zausev.net* уже вступило в силу (решение Московского городского суда от 29 июня 2015 г. по делу № 3-440/2015, которое было оставлено в силе апелляционным определением от 16 декабря 2015 г. по делу №33-44684).

Какая-либо более подробная регламентация способов и порядка исполнения новой обязанности владельца сайта в мировом соглашении отсутствует.

Давление правообладателей на провайдеров хостинга

Анализ судебной практики Московского городского суда показал, что большая часть исков предъявляется не владельцам сайтов, на которых нарушаются исключительные права правообладателей, а провайдерам хостинга сайтов. При этом те из них, которые участвовали в судебных процессах, обращали внимание Московского городского суда на то, что не имеют технической возможности ни мониторить, ни фильтровать содержание обслуживаемых сайтов, и не обременены подобными обязанностями ни в силу закона, ни в силу договора со своими клиентами (владельцами сайтов). Однако данные доводы суд игнорирует, полагая, что провайдеры хостинга обязаны на основании решения суда в режиме реального времени охранять права и интересы правообладателей (т.е., в формулировке Московского городского суда, прекратить создавать технические условия для использования произведений).

Изучение судебных постановлений Московского городского суда по делам о защите авторских и (или) смежных прав в интернете также позволило определить, что смена провайдера хостинга также не имеет правового значения для данной категории дел: несмотря на смену провайдера хостинга, суд всё равно удовлетворяет требования, предъявленные к предыдущему провайдеру. Более того, в решении Московского городского суда по делу №3-910/2016 (по иску ООО «С.Б.А. Мьюзик Пабблишинг» к АО «Телекоммуникационная компания ТЕЛ») прямо указано, что ответчик прекратил оказывать услуги хостинга владельцу сайта-нарушителя по требованию правообладателя за месяц до вынесения решения. При этом, правообладатель отказался от замены ненадлежащего ответчика, а суд всё равно удовлетворил иски к прежнему провайдеру хостинга, который более не имеет никакого отношения к сайту.

О попытках давления на провайдеров хостинга сообщили также респонденты, опрошенные в ходе настоящего исследования. Два из трёх участвовавших в опросе провайдера хостинга на вопрос о возможных

способах исполнения требований о прекращении создания технических условий для использования произведения на сайте ответили, что подобное требование невозможно исполнить техническими средствами и оно представляет собой давление на хостинг-компанию, нацеленное на отказ провайдера хостинга от своих клиентов. Более того, отвечая на вопрос «как часто правообладатели обращаются напрямую к провайдеру хостинга и какие требования предъявляют?», один из респондентов ответил, что юристы, представляющие правообладателей, часто прибегают к шантажу, что недопустимо³³.

Требование, которое нельзя исполнить

Другой проблемой, с которой сталкиваются провайдеры хостинга, участвуя в судебных процессах по защите авторских и смежных прав в интернете, является неясность формулировок. В частности, к ответчикам по таким делам всегда предъявляется требование в следующей формулировке: прекратить создавать технические условия, обеспечивающие размещение, распространение и иное использование определённого контента на страницах сайта. При этом порядок и способ реализации подобной меры защиты исключительных прав правообладателя (истца) никогда не конкретизируется.

Вместе с тем, согласно п. 4 ст. 1253.1 ГК РФ, к провайдеру хостинга как информационному посреднику могут быть предъявлены требования о защите интеллектуальных прав, не связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности, в том числе **об удалении информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней**. При этом такое требование, как запрет на создание технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование на страницах сайта указанного контента, российским законодательством прямо не предусмотрено. Многие ответчики (провайдеры хостинга), возражая на требования правообладателей, в том числе ссылались на неясность того, какие именно действия обязан совершить ответчик для исполнения требований истца. Однако подобные доводы игнорируются

³³ См. параграф 1.4. Правовая позиция информационных посредников в делах о защите авторских и (или) смежных прав в интернете.

Московским городским судом, а заявления о разьяснении решения, подаваемые в порядке ст. 202 ГПК РФ, остаются без удовлетворения³⁴.

Дело Рутрекера: вечная блокировка

Пожалуй, одним из самых громких дел о вечной блокировке стало дело Rutracker.org, который был заблокирован бессрочно решением Московского городского суда от 9 ноября 2015 г. (дело №3-647/2015, по заявлению ООО «Издательство «Эксмо»). Оператор популярного торрент-трекера Dreamtorrent Corp., который ранее активно сотрудничал с правообладателями, не участвовал в судебном разбирательстве и не обжаловал данное решение (равно как и решения Московского городского суда, вынесенные в отношении сайта ранее) – за него это сделали пользователи Rutracker.org. Сразу после появления информации о вынесении скандального решения общественная организация «РосКомСвобода» и «Центр защиты цифровых прав» запустили общественную кампанию против бессрочных блокировок сайтов под лозунгом «Битва за Рунет» (zarunet.org), в ходе которой около 13 000 пользователей выразили желание обжаловать судебный акт.

В результате, на решение Московского городского суда о вечной блокировке Рутрекера была подана апелляционная жалоба от примерно 13 000 пользователей, а также от правообладателя, который распространял свои произведения посредством бесплатных раздач на Rutracker.org (музыкальная группа «Кобыла и Трупоглазые Жабы Искали Цезию, Нашли Поздно Утром Свистящего Хна»). Пользователи ссылались на нарушение данным решением их прав на свободу поиска, получения и распространения легального контента через данный торрент-трекер, а музыкальная группа также указывала на нарушение её прав на свободу творчества и распоряжения собственными произведениями по своему усмотрению³⁵. Апелляционные жалобы были возвращены заявителям на основании ст. 320 ГПК РФ,

³⁴ См., напр., дело по иску ООО «Сони Мьюзик Энтертейнмент» к ООО «МедиаСервисПлюс» №3-307/2016 и №33-33943/16.

³⁵ Текст апелляционной жалобы на решение Московского городского суда от 9 ноября 2015 г. по делу №3-647/2015). URL: https://www.slideshare.net/sarkisdarbinyan1?utm_campaign=profiletracking&utm_medium=sssite&utm_source=ssslideview.

поскольку Московский городской суд пришёл к выводу, что блокировка интернет-ресурса никак не затрагивает прав и интересов его пользователей, а также самих авторов, и поэтому они не обладают правом обжалования соответствующего судебного акта.

Кассационное обжалование решения Московского городского суда от 9 ноября 2015 г. и возврата апелляционных жалоб пользователей Рутрекера в Президиум Московского городского суда и Верховный Суд РФ³⁶ также было пресечено аналогичными доводами: пользователи и авторы не являются лицами, участвующими в деле, а их права либо обязанности вынесенным судебным актом не затрагиваются.

Миссия невыполнима: отмена решения о вечной блокировке по инициативе правообладателя

Ограничительные решения Московского городского суда коснулись и крупного сервиса видео-хостинга DailyMotion.com. Однако в отличие от YouTube, французскому сайту не удалось избежать ограничения доступа на постоянной основе – решение об этом было принято Московским городским судом 2 декабря 2016 г., и сайт был внесён в реестр сайтов, доступ к которым ограничивается на постоянной основе в порядке ст. 15.6 закона «Об информации». Крупный видео-хостинг был заблокирован по заявлению телеканала «Пятница».

Только после вступления решения о вечной блокировке в силу стороны начали переговоры о предоставлении правообладателю доступа к механизму мониторинга и удаления нелегального контента, созданного на платформе DailyMotion.com (аналог системы Content ID, применяемой в YouTube). Одновременно с этим сторонам предстоит найти способ разблокировки сайта видео-хостинга. В СМИ сообщается, что в настоящее время юристы АО «Газпром-Медиа Холдинг» (владелец телеканала «Пятница», а также НТВ, ТНТ «Матч ТВ», ТВ-3, ТНТ и 2x2, передачи которых планируется

³⁶ Текст кассационных жалоб, поданных на судебные акты Московского городского суда о бессрочной блокировке Rutracker.org и о возврате апелляционных жалоб пользователей. URL: https://www.slideshare.net/sarkisdarbinyan1?utm_campaign=profiletracking&utm_medium=sssite&utm_source=ssslideview; https://www.slideshare.net/sarkisdarbinyan1?utm_campaign=profiletracking&utm_medium=sssite&utm_source=ssslideview.

удалять с DailyMotion.com самостоятельными усилиями правообладателя через встроенную систему мониторинга и удаления контента) ищут возможности возобновить судебный процесс для утверждения мирового соглашения³⁷. С учётом прямого запрета на снятие ограничения доступа к сайту (п. 2 ст. 15.6 закона «Об информации»), а также истечения месячного срока на обжалование решения от 2 декабря 2016 г., остаётся неясным, какие правовые основания стороны найдут для исключения французского видео-сервиса из реестра сайтов, на которых неоднократно нарушались авторские и (или) смежные права.

Исковое производство по делам о защите авторских и смежных прав в интернете, осуществляемое в Московском городском суде, в силу сложившейся практики стало походить на особое производство, в котором нет истинной состязательности сторон судебного процесса. При вынесении решения суд учитывает лишь два обстоятельства: доказанность принадлежности прав на контент истцу (правообладателю) и установление факта нарушения таких прав на сайте, игнорируя иные существенные обстоятельства дела. С появлением «антипиратской» судебной процедуры крупные правообладатели перестали взаимодействовать напрямую с владельцами сайтов в целях удаления спорного контента и не пользуются порядком внесудебного прекращения нарушений авторских и (или) смежных прав в интернете, закреплённым в ст. 15.7 закона «Об информации». Вместо этого правообладатели подают иски в Московский городской суд для получения судебного акта, который служит основанием для включения сайта в Единый реестр нарушителей авторских и (или) смежных прав в интернете и ограничения доступа к сайту на всей территории РФ. При этом участие провайдеров хостинга и владельцев сайтов в досудебном урегулировании спора никак не влияет на исход дела, за исключением случаев заключения мирового соглашения.

³⁷ Афанасьева А. Dailymotion ждёт «Пятницы» // Коммерсантъ, 28 июня 2017 г. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3337226>.

Правовая позиция информационных посредников в делах о защите авторских и (или) смежных прав в интернете

Чтобы понять, каким образом судебные процессы о защите авторских и смежных прав влияют на работу провайдеров хостинга, в рамках настоящего исследования был проведён опрос представителей провайдеров хостинга. Респондентам были заданы следующие вопросы:

1. Как «антипиратская» судебная практика отражается на деятельности вашей компании?
2. Как часто сталкиваетесь с блокировкой по IP-адресу?
3. Какова ваша стратегия общения с правообладателями? Как часто правообладатели обращаются к вам напрямую, какие требования предъявляют?
4. Как вы относитесь к «антипиратским» судебным процессам? Как часто вашу компанию привлекают к участию в деле? Вы участвуете в процессе или игнорируете его? Почему?
5. Каким образом, по вашему мнению, провайдер хостинга может выполнить требование «прекратить создание технических условий для использования произведения на сайте»? Как это может сказаться на предоставлении услуг хостинга?
6. Что делаете с клиентами, чьи сайты стали объектом «антипиратского» судебного разбирательства?
7. Как «антипиратская» практика влияет на политику работы с потенциальными и новыми клиентами?
8. Предложения по изменению «антипиратского» законодательства и правил рассмотрения судебных дел о защите авторских и смежных прав в интернете.

В опросе приняли участие три хостинг-компании, которые были единогласны во мнении, что провайдер хостинга не должен быть стороной в деле о защите авторских и смежных прав в интернете, т.к. не контролирует контент сайтов своих клиентов. Единогласным был также ответ на вопрос №5 о способах исполнения требований, предъявляемых провайдерам хостинга в ходе судебных разбирательств в Московском городском суде – исполнить требование о прекращении создания технических условий для использования произведения на сайте технических невозможно. Двое из респондентов

отметили, что подобная формулировка приводит к давлению правообладателей на провайдеров хостинга, целью которого является отказ провайдера хостинга от своего клиента.

Более того, отвечая на вопрос №3 (о количестве внесудебных требований/претензий от правообладателей и тактике взаимодействия с ними), один из респондентов ответил, что юристы, представляющие правообладателей, часто прибегают к шантажу, что недопустимо.

Все три респондента сообщили, что стараются участвовать в судебных процессах, рассматриваемых Московским городским судом, чтобы доказать, что провайдер хостинга не имеет возможности влиять на содержание сайтов и не может нести ответственность за нарушение исключительных прав на произведения в интернете.

В качестве рекомендаций по улучшению законодательства и сложившейся судебной практики все три респондента предложили полностью исключить провайдеров хостинга из соответствующих судебных дел и привлекать только владельцев сайтов. Из ответов респондентов также следует, что «антипиратская» судебная практика не сильно влияет на стратегию работы провайдера хостинга с клиентами либо правообладателями (если они обращаются к компании во внесудебном порядке), однако постоянное участие в судебных процессах, в рамках которых провайдер хостинга не может исполнить предъявляемые к нему требования, оценивается респондентами негативно – сложившаяся судебная практика представляется провайдерам хостинга несправедливой.

Для операторов онлайн-сервисов (владельцев сайтов) судебная практика Московского городского суда также представляется несправедливой, т.к. как правило иски подаются в отношении пользовательского контента. Главными аргументами владельцев сайтов против удовлетворения требований правообладателей являются следующие:

- правообладатель не обращался к владельцу сайта в досудебном порядке;
- спорный контент был удалён сразу после получения уведомления Роскомнадзора о принятии предварительных обеспечительных мер;

- контент используется (распространяется) не владельцем сайта, а пользователями, которые обязаны соблюдать пользовательское соглашение, запрещающее нарушать исключительные права на произведения, принадлежащие третьим лицам.

К сожалению, из судебных процессов с участием крупных площадок, аккумулирующих пользовательский или легальный контент (напр., YouTube.com, Bookmate.com, Megogo.net, Sports.ru), следует, что Московский городской суд глух к аргументам владельцев сайтов и, несмотря на структуру и функционал сайтов, считает владельцев сайтов непосредственными нарушителями исключительных прав правообладателей.

То, что Московский городской суд не учитывает пользовательский характер размещаемого на сайтах контента, платформа для общения о спорте Sports.ru использовала против правообладателя, который ранее подавал заявление против площадки. Речь идёт о заявлении ООО «Национальный спортивный канал», который неоднократно подавала заявления в Московский городской суд в защиту смежных прав на спортивные трансляции. Поводом для подачи заявления против Sports.ru стали фрагменты пиратской трансляции футбольного матча, которые были размещены пользователями сайта. Редакция Sports.ru в свою очередь обнаружила на связанном с телеканалом «Матч ТВ» сайте Sportbox.ru аналогичные нарушения авторских и (или смежных) прав. В связи с этим в начале июня было подано заявление о принятии предварительных обеспечительных мер в отношении публикации на блог-платформе blogs.sportbox.ru, которое было удовлетворено. Комментируя ситуацию с контр-исками, генеральный директор Sports.ru Дмитрий Навоша негативно охарактеризовал судебные блокировки сайтов: «Поскольку «Матч ТВ» начал предъявлять претензии в отношении пользовательского контента, мы адресовали свои претензии в отношении пользовательского контента на сайтах субхолдинга. Мы не считаем иски и блокировки адекватным способом общения по таким смехотворным вопросам. Но поскольку никакого другого общения нет (несмотря на наши предложения), - альтернативы мы не видим»³⁸.

³⁸ Брызгалова Е. Мосгорсуд постановил заблокировать один из интернет-порталов «Матч ТВ» // *Ведомости*, 7 июня 2017 г.

Есть также сообщения о попытках давления правообладателей и на владельцев других крупных онлайн-сервисов. Например, в феврале 2016 г. Ассоциация по защите авторских прав в интернете (АЗАПИ) сообщала о подаче в Московский городской суд иска против ООО «ВКонтакте» в связи с нарушением прав на книгу Захара Прилепина «Обитель» (в интересах ООО «Издательство АСТ»). Генеральный директор АЗАПИ Максим Рыбако мотивировал подачу заявления к социальной сети тем, что ассоциации не удалось договориться с социальной сетью о взаимовыгодных механизмах монетизации литературных произведений, размещённых на платформе «ВКонтакте»: «У нас накопилась большая история взаимоотношений с «ВКонтакте», в том числе негативного опыта. Мы решили обратиться в Мосгорсуд, чтобы он принял меры, так как подавать иск в Арбитражный суд Санкт-Петербурга и долго, и накладно, и не совсем для нас понятная процедура»³⁹. В свою очередь, представитель ООО «ВКонтакте» Евгений Красников сообщил о попытках давления на социальную сеть со стороны правообладателей: «Вместо конструктивной беседы нам предъявляют судебные претензии. Истинная цель истца, по нашему мнению, заключается не в защите своих прав, а в давлении на «ВКонтакте». Очевидно, только открытый диалог о моделях и способах монетизации контента для правообладателей поможет развитию рынка легального контента в России. Такое общение мы вели и с крупнейшими агрегаторами книг в Рунете»⁴⁰. В 2017 г. попытку заблокировать социальную сеть через Московский городской суд предприняла компания «Музыкальное право» (Moroz Records). Однако ни дело, инициированное юристами АЗАПИ, ни дело по заявлению компании «Музыкальное право» (Moroz Records) не привели к желаемому результату – социальная сеть была признана добросовестным информационным посредником, истцам отказано в удовлетворении требований⁴¹. При этом социальная сеть «ВКонтакте» ранее договорилась о

URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2017/06/07/693502-odin-match-tv#/galleries/140737488925374/normal/1>.

³⁹ Зыков В. Первый иск против «ВКонтакте» подан в Мосгорсуд // *Известия*, 18 февраля 2016 г. URL: <http://iz.ru/news/604502>.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Голицына А. Moroz Records не смог добиться вечной блокировки «В контакте» за пиратство // *Ведомости*, 16 июня 2017 г. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2017/06/16/694665-moroz-records-v-kontakte>.

механизмах взаимодействия в сфере защиты интеллектуальных прав со студией «Союз»⁴², Sony Music, Universal Music и Warner Music (по результатам арбитражных судебных процессов).

Параллельно с судебными процессами в Московском городском суде сформировался иной подход к взаимодействию с «пиратскими» сайтами: перед вступлением в силу в 2015 г. «вторых антипиратских поправок» владельцы ряда онлайн-кинотеатров и видео-сервисов сообщали об установлении механизмов взаимодействия с «пиратскими» ресурсами путём предоставления доступа к сайтам для удаления нелегального контента либо подключения к специальному плееру Pladform, через который правообладатель может пометить принадлежащий ему контент и впоследствии получать процент от прибыли от рекламы, демонстрируемой пользователям через данный плеер при просмотре видео. Сотрудничество с пиратами установили, например, Rutube, Megogo, Ivi⁴³. Однако подобные формы сотрудничества кажутся привлекательными далеко не всем правообладателям.

Таким образом, судебная практика Московского городского суда, а также комментарии информационных посредников об особенностях рассмотрения дел о защите авторских и смежных прав в интернете свидетельствуют о том, что в «антипиратских» судебных процессах информационные посредники имеют практически бесправное положение. Более того, как провайдеры хостинга, так и владельцы онлайн-сервисов сообщают о попытках правообладателей использовать «антипиратский» судебный процесс в целях давления на них.

⁴² Правообладатели подали в Мосгорсуд первый иск против «ВКонтакте» // *сетевое издание Newsru.com*, 18 февраля 2016 г. URL: <https://hitech.newsru.com/article/18feb2016/azapivk>.

⁴³ Луганская Д., Сурганова Е. Под страхом пожизненной блокировки: как антипиратский закон изменил Рунет // РБК, 15 мая 2015 г. URL: http://www.rbc.ru/technology_and_media/15/05/2015/555496aa9a7947b8f1ebe12c.

Общие особенности «антипиратской» судебной практики

Анализ судебной практики по защите авторских и смежных прав в интернете показал, что судебные процессы по искам правообладателей проходят в Московском городском суде предсказуемо, как «по накатанной». Если исключительные права правообладателя на защищаемый контент оформлены надлежащим образом (т.е. документально подтверждаются), то добиться вынесения решения в пользу правообладателя достаточно легко даже при наличии возражений со стороны ответчика.

1. Главной процессуальной мишенью исков о защите авторских и смежных прав в интернете являются провайдеры хостинга и провайдеры облачных сервисов, к которым предъявляют требование в следующей формулировке: обязать прекратить/запретить создание технических условий для использования объекта на сайте. Хотя подобный способ защиты интеллектуальных прав прямо не предусмотрен действующим законодательством РФ, требование в указанной формулировке предъявляется к провайдеру хостинга не как к нарушителю исключительных прав истца, а как к лицу, которое может пресечь нарушение (т.е. в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ). Изредка к участию в деле привлекаются владельцы сайтов, как правило, для того, чтобы помимо пресечения правонарушения взыскать с них компенсацию за нарушение исключительных прав в соответствии п. 3 ст. 1252 ГК РФ.

2. Поскольку большая часть провайдеров хостинга является иностранными лицами, лишь незначительное количество судебных процессов проходит с реальным участием ответчиков и представлением позиции, противоположной той, что формулируется правообладателями. За всё время действия «антипиратского» законодательства меньше четверти судебных процессов о защите авторских и (или) смежных прав в интернете прошли с участием ответчиков, либо обеспечивших явку своего представителя в судебном заседании, либо направивших письменные возражения и разъяснения по делу. При этом ни один из доводов ответчиков не был учтён Московским городским судом при вынесении решения.

3. Низкая процессуальная активность ответчиков по делам о защите авторских и смежных прав в интернете приводит к низкому проценту обжалований решений Московского городского суда в судах апелляционной и кассационной инстанции. При этом ни одно решение Московского городского суда не было отменено в результате обжалования.

4. На основе мотивов для игнорирования доводов ответчиков, изложенных в судебных актах по «антипиратским» делам, мы составили список обстоятельств, которые, по мнению судей Московского городского суда, **не имеют правового значения** при разрешении дел о защите авторских и смежных прав в интернете:

- отсутствие на сайте спорного контента на момент вынесения решения (добровольное и оперативное удаление информации при получении уведомления Роскомнадзора на основании определения суда о предварительных обеспечительных мерах);
- наличие на сайте механизма взаимодействия с правообладателями, нацеленного на оперативное удаление спорного контента в порядке ст. 15.7 закона «Об информации»;
- наличие на сайте иного контента, который является легальным и представляет интерес для пользователей сайта;
- потенциальное нарушение прав иных правообладателей, давших разрешение на размещение или самостоятельно разместивших контент на сайте, в случае ограничения доступа к сайту;
- лицо, являющееся нарушителем исключительных прав правообладателя, не установлено;
- провайдер хостинга (ответчик) не является нарушителем исключительных прав правообладателя и не совершает никаких действий по использованию спорного контента;
- смена провайдера хостинга сайта в ходе судебного разбирательства;
- лицо, привлекаемое к участию в судебном разбирательстве как провайдер хостинга сайта, на деле не оказывает услуг хостинга, а предоставляет услуги информационной защиты сайта;
- положения пользовательского соглашения сайта (в тех случаях, когда контент размещается пользователями сайта, нарушителем авторских и (или) смежных прав всё равно признаётся владелец сайта).

5. Особняком стоит проблема установления **факта нарушения** исключительных прав правообладателей на сайте. Как следует из судебных актов Московского городского суда, решение о принятии предварительных обеспечительных мер в порядке ст. 144.1 ГПК РФ и впоследствии об удовлетворении требований истца обычно принимается судьями на основе простых копий (принтскринов) страниц сайта (протокол нотариального осмотра сайта используется в качестве доказательства факта правонарушения лишь изредка).

При этом указание на недопустимость принятия простых копий (принтскринов) страниц сайта в качестве доказательств, подтверждающих факт правонарушения на сайте можно часто встретить среди аргументов ответчиков против удовлетворения иска правообладателя. Однако для обоснования несостоятельности подобных доводов ответчиков, представляемых только на этапе искового производства, Московский городской суд выработал следующую тактику: суд ссылается на определение о принятии предварительных обеспечительных мер как на вступивший в законную силу судебный акт, которым установлен факт нарушения, а также подкрепляет данный довод ссылкой на акт мониторинга, представляемый в суд Роскомнадзором (служба привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований). При этом судьи иногда также указывают в решении на то, что при принятии предварительных обеспечительных мер суд в обязательном порядке проверяет факт размещения контента на соответствующем сайте. Однако осмотр сайта в порядке ст.ст. 58 и 184 ГПК РФ не производится судьями Московского городского суда ни на этапе принятия предварительных обеспечительных мер, ни в ходе судебного разбирательства (указаний на данные действия суда нет в судебных актах Московского городского суда).

Также следует обратить внимание на то, что Роскомнадзор производит мониторинг (осмотр) сайта на основании определения Московского городского суда о принятии предварительных обеспечительных мер, т.е. уже после вступления определения в силу. Таким образом, Московский городской суд принимает предварительные обеспечительные меры на основании доказательства, которое, как правило, признаётся недостаточным и недопустимым для установления факта нарушения чьих-либо прав в

интернете, однако к моменту появления у ответчика возможности возразить против доказанности факта правонарушения, он бывает уже зафиксирован в форме определения Московского городского суда об обеспечительных мерах и актов мониторинга Роскомнадзора. Подобные действия и логика суда фактически освобождают правообладателей от бремени доказывания факта правонарушения, т.к. на основании простых копий (принтскринов) страниц сайта суд и Роскомнадзор, без участия ответчиков, производят два дополнительных доказательства: судебное постановление и акт мониторинга. Предварительное обеспечение иска о защите авторских и (или) смежных прав в интернете стало инструментом установления факта нарушения, который представляется выгодным и удобным только для правообладателей.

6. Порочной практикой в Московском городском суде также стало удовлетворение требований правообладателей в отношении лиц, которые не являются провайдером хостинга рассматриваемого в судебном заседании сайта (либо провайдер хостинга поменялся в ходе судебного процесса, либо ответчик вообще не оказывает услуг хостинга). Таким образом, удовлетворяя требования, нацеленные на пресечение правонарушения на сайте в будущем, к провайдеру хостинга, который не оказывает услуг рассматриваемому сайту, Московский городской суд полностью игнорирует статус ненадлежащего ответчика. Как демонстрирует судебная практика Московского городского суда, смена провайдера хостинга сайта не влечёт замену ответчика в судебном процессе либо отказ в удовлетворении требований правообладателя, т.е. фактически личность ответчика и его связь с блокируемым сайтом также не имеет никакого правового значения для Московского городского суда и правообладатели имеют возможность подавать иски произвольно против любого провайдера хостинга, хотя последний и не связан с «проблемным» сайтом.

7. Анализ судебной практики Московского городского суда, связанной с **ограничением доступа к сайтам на постоянной основе**, выявил несколько тенденций, которые свидетельствуют о хаотичности судебных процессов по данному предмету:

- после вынесения решения об ограничении доступа к сайту на постоянной основе, правообладатели всё равно продолжают обращаться в Московский городской суд с заявлениями об ограничении доступа к тому же

сайту, и суд даже удовлетворяет такие заявления и выносит дублирующие решения как о пресечении нарушения авторских и (или) смежных прав за счёт провайдеров хостинга, так и о вечной блокировке (иногда при участии одного и того же истца);

- в отношении некоторых сайтов (напр., rutracker.org, lovaread.ws, pnm-club.me) было вынесено более одного судебного решения о вечной блокировке;

- на практике ограничение доступа к сайту просто невозможно обжаловать, т.к. апелляционная и кассационная инстанции Московского городского суда полностью игнорируют доводы ответчиков, несогласных с судебным актом, Московский городской суд выносит дублирующие решения в отношении одних и тех же сайтов, а п. 2 ст. 15.6 закона «Об информации» прямо запрещает восстановление доступа к сайтам, блокируемым на постоянной основе.

РАЗДЕЛ 2

Изменения рыночных показателей контент-рынка

«Антипиратские» судебные процедуры и реестры нарушителей авторских и смежных прав в интернете создавались под эгидой защиты экономических интересов правообладателей, которые, судя по судебной практике Московского городского суда, представлены в основном юридическими лицами, крупными кинопроизводителями, музыкальными лейблами и издательствами, а также производителями компьютерных игр. Активные меры по борьбе с онлайн-пиратством часто представляют в качестве необходимого условия развития рынка цифрового контента. Вместе с тем, по настоящее время отсутствуют исследования, в задачи которого входило бы изучение корреляции между активностью правообладателей в Московского городском суде и динамикой рыночных показателей продаж цифрового контента. При этом, особенности российского рынка цифрового контента и тенденции его развития начали изучать ещё до принятия «антипиратских» законов.

По оценкам консалтинговой компании *J'son & Partners Consulting*, российский рынок цифрового контента начал расти ещё до принятия «антипиратского» законодательства. В 2013 г. компания опубликовала некоторые результаты исследования российского рынка цифрового контента за период 2009-2013 гг.⁴⁴, а также сформулировала свои прогнозы на период 2014-2016 гг. Согласно общедоступным данным исследования, российский рынок цифрового контента в 2011 г. составлял 1 млрд. долларов, в 2012 г. – 1,5 млрд. долларов, а в 2013 г. – 2 млрд. долларов. Компания *J'son & Partners Consulting* также прогнозировала дальнейшее увеличение российского рынка до 3,5 млрд. долларов к 2016 г., а также увеличение его доли на мировом рынке до 2,4% по сравнению с 2% в 2013 г.⁴⁵

⁴⁴ URL: http://www.json.ru/ru/poleznye_materialy/free_market_watches/analytics/rynok_cifrovo_go_kontenta_v_rossii_i_mire_2009-2013/.

⁴⁵ Рынок цифрового контента в России и мире, 2010-2016 гг. // интернет-портал www.advertology.ru. URL: <http://www.advertology.ru/article125840.htm>.

В качестве основных условий будущего роста рынка цифрового контента в России компания *J'son & Partners Consulting* назвала следующие:

- развитие инфраструктуры;
- эволюция терминалов потребления контента (т.е. рост уровня технологий и снижение стоимости пользовательских устройств);
- создание мультиплатформенных решений для распространения контента, которые одновременно работали бы на смартфоне, SmartTV, медиacentрах и ПК и позволяли иметь доступ к контенту с разных видов устройств⁴⁶.

Указанные изменения на российском рынке цифрового контента, по мнению исследователей, должны повлиять на формирование культуры потребления легального контента. «Возможность потребления актуального высококачественного контента посредством любого доступного устройства создаёт мотивацию для использования платных сервисов», - говорится в аннотации к исследованию компании *J'son & Partners Consulting*⁴⁷.

Компания *J'son & Partners Consulting* также проводит измерение российского рынка цифрового контента по отдельным сегментам: игры, видео-сервисы, аудио и книги. По данным консалтинговой компании, в 2013 г. почти весь рынок цифрового контента приходился на игры – 91%, оставив видео-контенту рыночную долю 6%, музыке – 2%, а книгам - 1%.

Игры

В ноябре 2014 г. консалтинговая компания опубликовала результаты исследования рынка игр в России и мире, зафиксировав стабильный рост объёмов рынка с 0,73 млрд. долларов в 2010 г. до 1,83 млрд. долларов 2013 г. (при этом доля мобильных игр на рынке в 2013 г. составила 18%). Исследователи также прогнозировали дальнейший рост отечественного игрового рынка до 2,94 млрд. долларов к 2016 г. Значительные темпы роста российского рынка игр совпадают с общемировой тенденцией увеличения

⁴⁶ Информационный бюллетень о результатах исследования российского рынка цифрового контента 2009-2013 гг., выполненного компанией *J'son & Partners Consulting*. Апрель, 2012 г. URL: http://www.json.ru/ru/poleznye_materialy/free_market_watches/analytics/rynok_cifrovo_go_kontenta_v_rossii_i_mire_2009-2013/.

⁴⁷ Там же.

прибылей от продаж и дистрибуции игр⁴⁸. В апреле 2017 г. компания опубликовала обновлённые результаты исследования игрового рынка до 2016 г. и прогнозы на 2017-2021 гг.⁴⁹ Данные исследования демонстрируют дальнейший рост рынка и увеличение рыночной доли сегментов мобильных и многопользовательских игр, среднегодовой рост за период 2013-2016 гг. составил 28% (наибольший рост показали мобильные и ПК игры). В качестве факторов, влияющих на изменения на игровом рынке России, исследователи указывают на улучшение мощности пользовательских устройств и изменения в их стоимости, развитие рекламных моделей. Указывается, что основу игрового рынка составляют ПК игры и что данный сегмент также постоянно растёт, однако с борьбой с онлайн-пиратством исследователи это не связывают.

О стабильном росте отечественного рынка игры говорят также данные *Mail.ru Group*⁵⁰. Согласно данным компании за период 2010-2015 гг., рынок вырос с 11,7 до 51,9 млрд. рублей, что эксперты *Mail.ru Group* не связывают с многочисленной судебной практикой Московского городского суда по делам о защите прав правообладателей в интернете.

Видео

Анализ российского рынка легальных видеосервисов, проведённый компанией *J'son & Partners Consulting*, показал рост рынка цифрового видеоконтента в России⁵¹. Исследователи оценили рыночные показатели 51-ой компании, владеющей онлайн-кинотеатрами, телеканалами, которые

⁴⁸ Информационный бюллетень о результатах исследования «Рынок игр в России и мире, 2010-2016 гг.». URL:

http://json.tv/ict_telecom_analytics_view/rynok-igr-v-rossii-i-mire-2010-2016-gg-20141121113425.

⁴⁹ Информационный бюллетень о результатах исследования «Рынок игр в России и мире (Mobile, Console, ПК, MMOG, Social). Динамика, структура, тенденции, тренды, прогнозы до 2018-2021 гг. Итог 2016 г.». URL:

http://json.tv/ict_telecom_analytics_view/issledovanie-mirovogo-i-rossiyskogo-rynka-igr-2016-god-20170502014806.

⁵⁰ Исследование *Mail.ru Group* «Игровая индустрия в России и мире». URL: https://gamestats.mail.ru/article/rossijskij_igrovoj_rynok_v_2015_godu_51_9_mlr_d_rublej/.

⁵¹ Информационный бюллетень о результатах исследования «Атлас рынка легальных видеосервисов России, 2014-2020 гг. Итоги 2016 года». URL: http://json.tv/ict_telecom_analytics_view/atlas-rynka-legalnyh-videoservisov-rossii-20142020-gg-itogi-2016-goda-20170329061011.

монетизируют свой контент в интернете, а также компаний, которые являются операторами платного ТВ или агрегаторами видеоконтента. По итогам 2016 года объем российского рынка легальных видеосервисов достиг 11,18 млрд. рублей. Рост по отношению к 2015 г. составил 32%. При этом общая выручка игроков по рекламной модели выросла на 22,4%, а по всем платным моделям – на 50,4%. Отмечается, что онлайн-кинотеатры собрали 70% (7,83 млрд рублей без НДС) всех доходов. Большой вклад в это внесли платные сервисы для аудитории мобильных устройств и Smart TV. Телеканалы заняли долю на рынке в размере 11,8%, операторы платного ТВ – 12,2%, агрегаторы – 5,9%.

К ключевым тенденциям развития рынка легальных видеосервисов в России эксперты консалтинговой компании отнесли следующие:

- увеличение внимания к индустрии со стороны государства (регулирование онлайн-кинотеатров, изменение правил выдачи прокатных удостоверений);
- укрепление сотрудничества телеком-операторов и онлайн-кинотеатров (по модели Video in Demand);
- блокировка пиратских ресурсов (утверждается, что это меняет поведение пользователей и способствует росту платных моделей монетизации);
- производство собственного контента, интеграция ТВ в онлайн-кинотеатры (нелинейный просмотр);
- продолжение экспансии российских онлайн-кинотеатров на международный рынок (нацелена на русскоязычную аудиторию за рубежом).

Хотя компания *J'son & Partners Consulting* и назвала блокировку «пиратских» ресурсов в качестве фактора, который меняет поведение интернет-пользователей и способствует росту платных моделей продажи видеоконтента, никаких данных, из которых вытекает данный вывод исследователи не приводят. В любом случае, исследователи прогнозируют 16% рост на рынке в периоде 2017-2020 гг. до объемов 19,92 млрд. рублей.

Комментируя результаты данного исследования для «Газеты.Ru», Дмитрий Колесов, директор департамента ТВ и контента компании *J'son & Partners Consulting*, заметил: «Россияне стали охотнее платить за контент, так как

компании, которые предоставляют сервисы, расширяют предложение и улучшают сервис. Рекомендательные системы, уменьшение цифровых окон для новых фильмов, удобство оплаты — все это работает на рост рынка»⁵².

Музыка

В отличие от прогнозов развития игрового рынка России перспективы цифрового музыкального сегмента оценивались компанией *J'son & Partners Consulting* не столь многообещающе⁵³. Проанализировав рыночные показатели на период 2010-2013 гг., консалтинговая компания установила, что по итогам 2011 г. основную долю продаж аудиоконтента в России (99%) занимали продажи мобильного контента. Несмотря на мизерные объёмы продажи через интернет, исследователи зафиксировали рост данного показателя на 207% за период 2009-2010 г. Тем не менее, активного роста рынка цифрового аудиоконтента, по оценкам консалтинговой компании, в перспективе до 2013 г. ожидать не стоило. В качестве барьеров рыночного роста сегмента аудио компания *J'son & Partners Consulting* назвала: доступность большого количества музыки в открытых источниках, низкую покупательную способность пользователей, высокую стоимость прав на распространение музыки, недоверие к использованию онлайн-платежей. Среди условий, способных в перспективе спровоцировать более активный рост данного сегмента в России исследователи назвали: рост числа интернет-пользователей (включая мобильный интернет), снижение цен на пользовательские устройства, использование звукозаписывающими компаниями новых моделей сотрудничества и продаж музыки, рост популярности онлайн-платежей. Таким образом, хотя наличие музыки в общем доступе в интернете исследователи посчитали тормозящим фактором для развития рынка цифровой музыки, главные условия его развития с борьбой с пиратством они не связали.

Результаты исследования российской звукозаписывающей индустрии, проведённого Международной федерацией звукозаписывающей индустрии

⁵² Россияне стали охотнее платить за контент // Газета.Ru, 1 апреля 2017 г. URL: https://www.gazeta.ru/tech/2017/03/31/10605149/vod_in_russia.shtml#page3.

⁵³ Информационный бюллетень о результатах исследования «Рынок цифрового аудиоконтента в России и мире, 2009-2013». URL: http://www.json.ru/ru/poleznye_materialy/free_market_watches/analytics/market_digital_audio_content_russia_worldwide/.

(IFPI)⁵⁴, показывают, что на деле прогнозы компании *J'son & Partners Consulting* о медленном росте рынка были излишне скромны. По данным федерации, за период 2012-2016 гг. продажи цифровой музыки в России возросли с 15,7 до 35,5 млн. долларов соответственно. При этом, существенно выросла рыночная доля музыкального стриминга, которая в 2012 г. составляла примерно треть всего рынка цифровой музыки России, а в 2016 г. уже половину. Отмечается, что в целом сегмент цифровой музыки вырос на 29% в 2016 г. По словам Александра Блинова, генерального директора Warner Music Russia, качественный скачок на музыкальном рынке произошёл благодаря стримингу: «Люди начали активно пользоваться этими сервисами и платить за них, потому пиратские ресурсы уже не могут конкурировать с легальным стримингом ни по качеству, ни по объёму каталогов. В текущем году этот рынок в России ожидает ещё больший рост, связанный с развитием существующих сервисов и появлением новых»⁵⁵.

Книги

Данные о российском рынке электронных книг, собранные компанией *J'son & Partners Consulting* за период 2010-2012 гг.⁵⁶, позволяют говорить об изначально положительных тенденциях в структуре данного сектора: объёмы рынка выросли с 61,8 до 254,4 млн. рублей (т.е. в четыре раза). Рост на данном рынке связывается с ростом рынка ридеров, а также увеличением потребления мобильного контента. По прогнозам экспертов *J'son & Partners Consulting*, российский рынок электронных книг к 2016 году составит 574,4 млн руб. против 254,4 млн руб. в 2012 году, при этом уже 77% рынка будут составлять продажи на мобильные устройства и лишь 23% – продажи на ПК и ноутбуки.

В качестве факторов, способствующих дальнейшему развитию рынка электронных книг, исследователи назвали следующие:

⁵⁴ Официальный сайт <http://www.ifpi.org>.

⁵⁵ Голицына А. Музыка встала на поток // Ведомости, 3 мая 2017 г. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2017/05/03/688474-dohodi-striminga#/galleries/140737493260428/normal/1>.

⁵⁶ Информационный бюллетень о результатах исследования «Рынок электронных книг в России и мире». URL: http://www.json.ru/poleznye_materialy/free_market_watches/analytics/rynok_elektronnyh_knig_v_rossii_i_mire_2013/.

- рост популярности планшетов и увеличение доступности ридеров (т.е. изменения на рынке пользовательских устройств);
- изменение политики издателей и развитие агрегаторов контента;
- развитие легальной инфраструктуры продаж контента (расширение каталогов контента);
- борьба с пиратством.

Согласно данным, собранными компанией «ЛитРес» (библиотека-магазин электронных книг), в 2013-2014 гг. рост рынка электронных книг в России продолжился, достигнув показателей в 950 млн. рублей. Более того, компания прогнозировала увеличение рынка в два раза в 2016-2017 гг. до 3 млрд. рублей. Среди факторов роста цифрового книжного рынка компания назвала развитие модели подписок, развитие самиздата и эффективное использование «антипиратского» закона⁵⁷.

Следует отметить, что среди экспертов нет единого и твёрдого мнения об однозначной эффективности правоприменения «антипиратского» законодательства в сокращении объёмов пиратского контента и развитии легальных площадок. В 2015 г. Институт развития интернета (ИРИ) провёл опрос среди 263 своих экспертов, представителей ведущих российских интернет-компаний⁵⁸. Экспертам задали два вопроса о влиянии антипиратского законодательства и связанного с ним правоприменения на российский рынок легального цифрового контента. Отвечая на вопрос о том, способствует ли развитию рынка легального контента текущее антипиратское законодательство, «да» ответили 42% респондентов, «нет» - 58%. Отвечая на вопрос о том, эффективна ли практика правоприменения антипиратского законодательства, «да» ответили 25% респондентов, «нет» - 75%⁵⁹.

⁵⁷ Анурьев С. Рынок электронных книг. Тенденции развития и предварительные результаты 2016 года (доклад). URL: http://www.bookunion.ru/upload/files/doklad_anureva_s.pdf.

⁵⁸ Состав совета экспертов ИРИ. URL: <http://xn--h1aax.xn--p1ai/experts/list/>.

⁵⁹ Культура потребления легального контента в России ещё не сложилась, считают эксперты ИРИ. ИРИ, 10 мая 2015 г. URL: http://www.xn--h1aax.xn--p1ai/news/13767/?sphrase_id=2628.

В сообщении ИРИ о результатах опроса 2015 г. экспертов также отмечается, что, хотя в России сохраняется высокий уровень интернет-пиратства, опрос ИРИ и другие исследования показывают, что основная причина – недостаточная информированность пользователей, неразвитость культуры потребления легального контента. Лишь 4% потребителей не готовы платить за контент принципиально, а неприемлемо высокой его стоимостью считают только 12%, показало масштабное исследование, проведенное в середине 2015 года по заказу Медиа-Коммуникационного Союза (МКС). 68% потребителей заявили, что удовлетворены объемом бесплатного контента, но при этом они не осознают разницы между легальным и пиратским контентом. Выяснилось, что 24% опрошенных пользователей плохо информированы о механизме дистрибуции контента. В исследовании приняло участие более 7 тысяч человек.

Приведённые в данном разделе измерения рыночных показателей российского рынка цифрового контента, а также результаты опроса интернет-экспертов и интернет-пользователей однозначно говорят лишь об одном: развитие рынка легального цифрового контента зависит от большого количества факторов. При этом для разного типа контента характерен разный уровень развития рынка. Исследователи рынка указывают интернет-пиратство среди факторов, влияющих на продажи цифрового контента, однако на фоне иных предпосылок и условий развития рынка интернет-пиратство и борьба с ним представляется не самым существенным условием для развития рынка интернет-контента. Большая часть рекомендаций по ускорению развития рынка цифрового контента затрагивает механизмы распространения контента, улучшение онлайн-сервисов и рекламу.

Вечная блокировка сайтов и новые каналы распространения

Архитектура интернета и наличие различных программных средств для восстановления доступа к информации заставляют скептически относиться к таким мерам пресечения нарушения авторских и смежных прав в интернете, как блокировка сайта. Механизм ограничения доступа к сайтам на

постоянной основе был представлен обществу и правообладателям как эффективный инструмент борьбы с нарушениями исключительных прав в сети. Вместе с тем, доступ к сайту блокируется лишь на территории РФ и никак не влияет на возможность оператора онлайн-сервиса продолжать работу в обычном режиме. Территориальная блокировка сайта по факту является ограничением для интернет-пользователей, а не для владельцев интернет-ресурсов.

Одной из самых громких блокировок по второму «антипиратскому закону» стала блокировка торрент-трекера *Rutracker.org*, который полностью проигнорировал судебный процесс (дело №3-647/2015). Доступ к торрент-трекеру был ограничен 25 января 2016 г., и, по словам представителей сайта, после этого показатели посещаемости файлообменного ресурса действительно упали, однако аудитория уменьшилась незначительно⁶⁰.

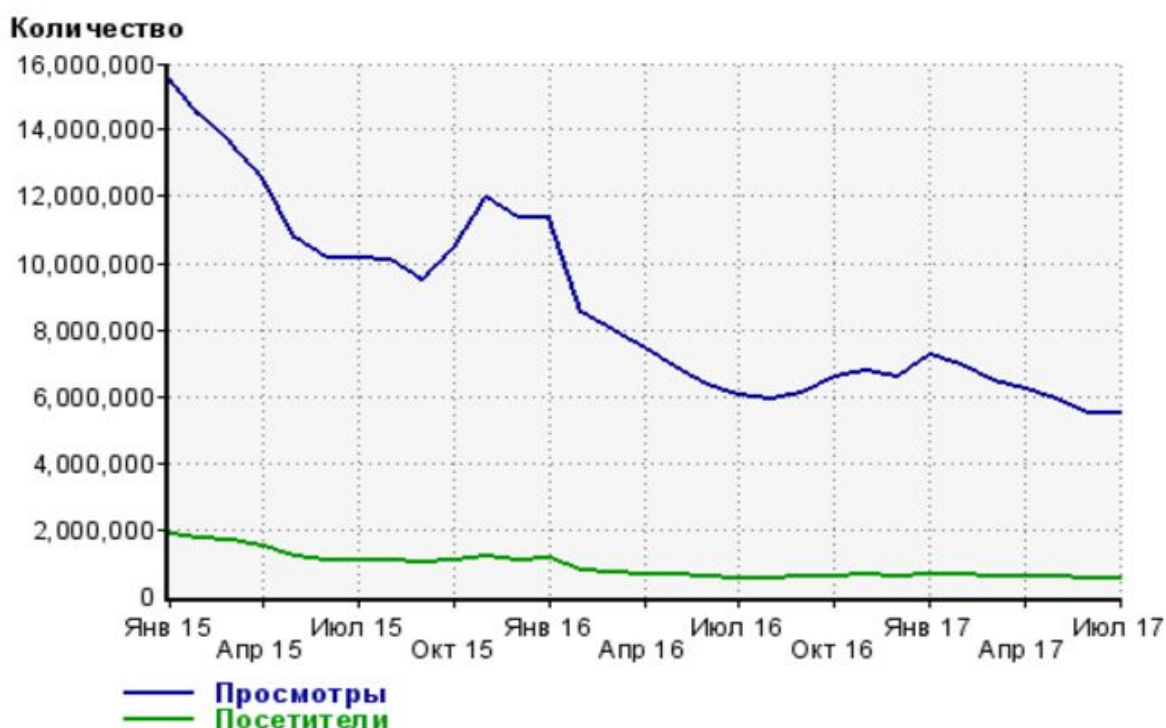


График №1. Динамика среднесуточного количества просмотров и количества посетителей *Rutracker.org* за период январь 2015 г. – июль 2017 г.⁶¹

⁶⁰ Овчинников Н. Как изменился RuTracker спустя год после «вечной блокировки» (интервью) // *сетевой журнал Apparatus*. URL: <https://apparat.cc/world/rutracked/>.

⁶¹ См., URL: <http://www.liveinternet.ru/stat/rutracker.org/index.gif?period=month;graph=yes>.

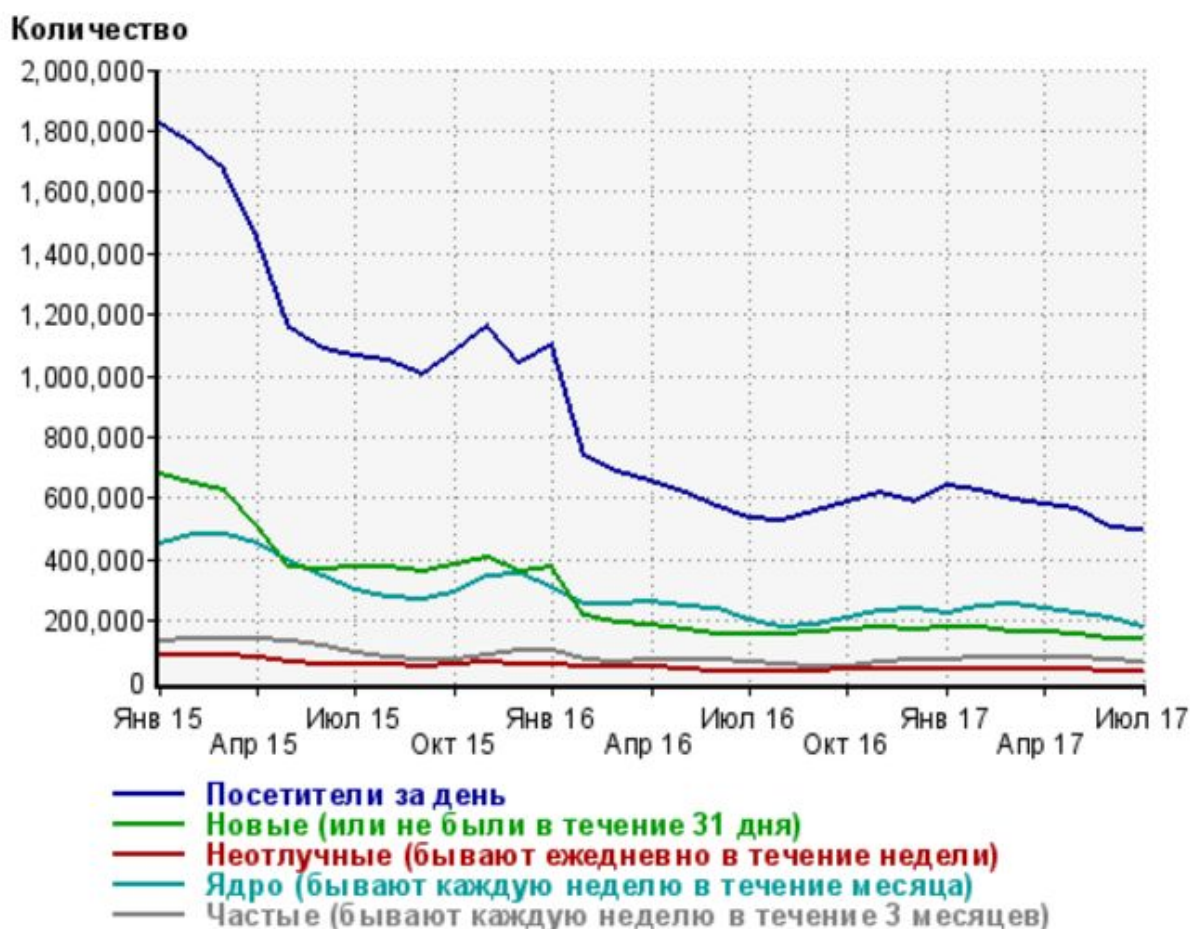


График №2. Размер аудитории Rutracker.org за период января 2015 г. – июль 2017 г.⁶²

Как видно из статистики сайта за январь 2015 г. – июль 2017 г., аудитория торрент-трекера (особенно в части постоянных пользователей) изменилась незначительно, хотя посещаемость упала достаточно сильно (за счёт посетителей, использующих сайт через мобильные устройства для общения, а не скачивания контента). При этом, по информации представителей RuTracker.org, ограничение доступа к сайту на территории России практически не повлияло на количество скаченных торрентов (загрузка трекеров упала не более чем на 10%)⁶³.

Существует несколько факторов, которые обеспечили сохранение аудитории торрент-трекера. Во-первых, информирование пользователей сайта о методах восстановления доступа к сайту. Ещё до вынесения решения о вечной блокировке RuTracker.org провел обучающую акцию «Учения по гражданской

⁶² См., URL: <http://www.liveinternet.ru/stat/rutracker.org/visitors.gif?period=month;graph=yes>.

⁶³ Овчинников Н. Как изменился RuTracker спустя год после «вечной блокировки» (интервью) // сетевой журнал Apparatus. URL: <https://apparatus.cc/world/rutracked/>.

обороне», которая заключалась в самоблокировке ресурса для жителей России с целью научить пользователей применять методы восстановления доступа к сайту. Учения показали, что пользователи готовы к блокировке ресурсов. Согласно опросу на форуме RuTracker.org, 51% пользователей использовали для этого плагины браузеров, 18% — анонимную сеть Tor, — турборежим браузеров Opera, «Яндекс» и Chrome⁶⁴. Во-вторых, RuTracker.org открыл свои представительства в сетях TOR⁶⁵ и I2P⁶⁶:

TOR: <http://rutrackerripnext.onion>

I2P: <http://rutracker.i2p/forum/index.php>

<http://ujyqbawolalwvdpv33v2wjuaspnu4ym3fsl3fd6mldjblzzqlvlq.b32.i2p>.

В-третьих, команда торрент-трекера также разработала приложение для обхода блокировок⁶⁷.

В ноябре 2016 г. было также вынесено решение об ограничении доступа на постоянной основе сразу к 12-ти сайтам (дело №3-401/2015 по иску ООО «Базелевс Дистрибьюшен»). Однако внесение торрент-трекеров в реестр Роскомнадзора не нарушило работы сайтов. Торрент-трекер Rutor.org создал несколько «зеркал» своего сайта, которые впоследствии стали объектами отдельных судебных разбирательств как самостоятельные сайты. Администрация сайта Kinozal.tv, как и RuTracker.org, проводила «Учения по обходу блокировки». Спустя полтора года после вынесения решения о бессрочной блокировке торрент-трекер Kinozal.tv всё же входит в десятку

⁶⁴ Короткин А. Жизнь торрентов после блокировки // *Газета.ru*, 20 января 2016 г. URL: <https://www.gazeta.ru/tech/2016/01/20/8032121/life-after-torrents-block.shtml>.

⁶⁵ **Tor** (аббревиатура от англ. The Onion Router) – система прокси-серверов, позволяющая устанавливать анонимное сетевое соединение, работающая на основе второго поколения луковой маршрутизации.

⁶⁶ **I2P** (аббревиатура от англ. invisible internet project, ИП, I2P — проект «Невидимый интернет») — анонимная компьютерная сеть, работающая поверх сети интернет. Создатели проекта разработали свободное программное обеспечение (ПО), позволяющее реализовать сеть, работающую поверх сети интернет. ПО и сеть были названы «I²P» или «I2P». Сеть I2P является оверлейной (то есть, работающей поверх другой сети — сети интернет), устойчивой (отключение узла не повлияет на функционирование сети), анонимной (невозможно или трудно определить IP-адрес узла). При передаче данных между узлами сети применяется шифрование.

⁶⁷ Рутрекер разработал средство для обхода блокировок анонсеров и открыл представительство в Tor и I2P // *РосКомСвобода*, 15 мая 2017 г. URL: <https://rublacklist.net/28612/>.

самых посещаемых сайтов в категории «Кино» (согласно статистике LiveInternet.ru)⁶⁸.

Активные меры по упрощению доступа к своему сайту также принимала некоммерческая онлайн-библиотека Flibusta.net, которая попала под бессрочную блокировку по решению Московского городского суда от 5 апреля 2016 г. (дело №3-437/2016). Бесплатная онлайн-библиотека воспользовалась следующей тактикой: создала «зеркало» сайта (flibusta.is), открыла представительства в сетях Tor (<http://flibustahezeous3.onion>) и I2P (<http://flibusta.i2p>), а также создала бота в мессенджере Telegram⁶⁹. Решение об ограничении доступа на постоянной основе незначительно отразилось на посещаемости онлайн-библиотеки: в марте 2016 г. (до вынесения решения) суточная посещаемость Флибусты составила 91 000, в апреле – 85 500, а в июле 90 000 посетителей. Также сообщалось, что популярность «зеркала» онлайн-библиотеки, размещённого на домене flibusta.is, за первую половину 2016 г. выросла на 37,5%⁷⁰.

Приведённые в настоящем разделе примеры реагирования крупных файлообменных сайтов на бессрочные блокировки продемонстрировали, что их владельцы полностью отказались от судебного обжалования решений об ограничении доступа на постоянной основе, сделав ставку на следующие мероприятия:

- распространение среди пользователей информации о существующих способах восстановления доступа к сайту и их обучение;
- создание «зеркал»;
- создание представительств в сетях TOR и I2P;
- создание ботов в мессенджере Telegram.

⁶⁸ Рейтинг сайтов по посещаемости в категории «Кино» (данные LiveInternet.ru). URL: <http://www.liveinternet.ru/rating/cinema/#group=cinema> (дата обращения 19.07.2017 г.).

⁶⁹ Свободная библиотека «Флибуста» окончательно заблокирована решением Мосгорсуда и продолжает успешно работать // *РосКомСвобода*, 12 апреля 2016 г. URL: <https://rublacklist.net/16050/>.

⁷⁰ Лацинская М. Кому помогают блокировки // *Газета.ru*, 15 июля 2016 г. URL: <https://www.gazeta.ru/tech/2016/07/15/9690857/pirates-still-alive.shtml>.

Использование данного набора мероприятий позволяет сайтам, заблокированным бессрочно, сохранять своих пользователей и обеспечивать стабильную работу своих площадок.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Анализ поправок, внесённых в законодательство РФ в целях защиты авторских и смежных прав в интернете за последние четыре года, показал, что соответствующие изменения были направлены на регламентацию судебных и административных процедур по ограничению доступа к сайтам, на которых нарушаются исключительные права правообладателей. При этом «антипиратские» поправки на первый взгляд претендовали на сбалансированность, т.к. затрагивали права и обязанности как правообладателей, так и информационных посредников (владельцев сайтов, провайдеров хостинга, операторов связи и иных субъектов): было введено понятие «информационный посредник» и закреплены условия освобождения данного субъекта от имущественной ответственности за нарушение исключительных прав на объекты авторских и (или) смежных прав (ст. 1253.1 ГК РФ), а также был регламентирован порядок внесудебного разрешения споров о нарушении прав правообладателей в интернете (ст. 15.7 закона «Об информации»).

Однако большую силу и широту применения получили только новации, адресованные правообладателям, в то время как внесудебный порядок разрешения соответствующих споров практически не используется правообладателями для пресечения нарушений принадлежащих им исключительных прав, поскольку не является обязательным, а положения об освобождении информационных посредников от ответственности за нарушение исключительных прав на объекты авторских и смежных прав применяются Московским городским судом таким образом, что информационные посредники в лице провайдеров хостинга и владельцев сайтов всё же несут эту ответственность (первые обременяются обязанностями, которые невыполнимы, и обязаны оплачивать судебные издержки, как проигравшая сторона, а вторые должны выплачивать правообладателям крупные компенсации за контент, размещаемый пользователями). При этом наличие механизма взаимодействия владельца сайта с правообладателем (форма обратной связи) и своевременное удаление спорного контента в сроки, установленные действующим законодательством РФ, не трактуется Московским городским судом ни как основание для

отказа в удовлетворении требований правообладателей, ни как смягчающее обстоятельство, освобождающее ответчика от дополнительных обязанностей и расходов.

Таким образом, «антипиратские» поправки в первую очередь имеют процессуальный и административный характер. При неизменности прав и обязанностей правообладателей создание «антипиратского механизма», состоящего из судебной и административной процедур, включило в него информационных посредников путём введения для последних дополнительных обязанностей, направленных на пресечение нарушений исключительных прав в интернете, которые ранее были им несвойственны.

Анализ судебной практики Московского городского суда по делам о защите авторских и смежных прав в интернете привёл нас к выводу о том, что они имеют псевдо-состязательный характер. Около 90% судебных дел о защите авторских и смежных прав в интернете проходит без привлечения владельца сайта, поскольку требования предъявляются к провайдеру хостинга сайта, который не несёт ответственности за содержание сайта (при этом суд никак не мотивирует отказ от привлечения владельца сайта к участию в деле и от запроса идентифицирующей информации у регистраторов доменных имён, а лишь ссылается на отсутствие информации о нём).

Анализ судебной практики также показал, что по рассматриваемой категории дел явка и участие ответчиков в судебном разбирательстве находится на достаточно низком уровне, что объясняется их иностранным происхождением. Меньше четверти решений выносятся Московским городским судом при участии ответчиков. При этом участие ответчиков в судебном разбирательстве о защите авторских и смежных прав в интернете и их аргументы против удовлетворения требований правообладателей никак не влияют на исход дела: почти все иски правообладателей удовлетворяются Московским городским судом без оглядки на позицию их оппонентов. Несмотря на возражения и аргументы ответчиков, при вынесении решения суд учитывает лишь два обстоятельства: доказанность принадлежности прав на контент истцу (правообладателю) и установление факта нарушения таких прав на сайте, игнорируя иные существенные обстоятельства дела.

В рамках настоящего исследования было выявлено два судебных процесса, обстоятельства которого были рассмотрены одновременно в Арбитражном суде г. Москвы и в Московском городском суде (дела YouTube.com и Bookmate.com). Сравнение решений по данным делам показали диаметрально противоположность подходов арбитражного суда и Московского городского суда к одним и тем же обстоятельствам: судьи Арбитражного суда г. Москвы учитывали те обстоятельства, которые судьи Московского городского суда игнорируют (пользовательский характер контента, положения пользовательского соглашения сайтов, факт удаления контента до начала судебного разбирательства и т.п.). В результате, по аналогичным обстоятельствам дела были вынесены противоречащие друг другу решения: Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении требований правообладателей, а Московский городской суд их удовлетворил. Подобный параллелизм и различия в оценке одних и тех же обстоятельств дела двумя разными судами может свидетельствовать об отсутствии единообразия судебной практики и об априорной склонности Московского городского суда вставать на сторону правообладателей, не придавая значения правовой позиции и аргументам провайдеров хостинга и владельцев сайта.. К тому же, начиная с 1 июня 2016 г., когда вступили в силу поправки в АПК РФ, сделавшие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора обязательным условием принятия арбитражным судом искового заявления к производству по любому предмету (за исключением некоторых категорий дел, к которым дела о защите исключительных прав на объекты ИС не относятся), арбитражное и гражданское судопроизводство по делам о защите авторских и смежных прав в интернете обрело ещё больше различий. По сравнению с правилами рассмотрения соответствующих дел в соответствии с АПК РФ, судебная процедура Московского городского суда по правилам ГПК РФ представляется более простой и быстрой для истцов.

Самостоятельной проблемой «антипиратских» процессов является формулировка требований, предъявляемых к провайдерам хостинга. Анализ правовой позиции ответчиков по данной категории дел, а также результаты опроса провайдеров хостинга демонстрируют, что обязанность «прекратить создание технических условий для использования произведения на сайте» вызывает недоумение у ответчиков и является невыполнимой. Причиной этому служит отсутствие в действующем законодательстве РФ указания на

подобный способ защиты исключительных прав, а также нежелание Московского городского суда разъяснять порядок исполнения данной обязанности. Неопределённость в этом вопросе, а именно отсутствие разъяснений, какой именно набор действий должен совершить провайдер хостинга, приводит к невозможности исполнить решение Московского городского суда. По мнению провайдеров хостинга, используемая правообладателями и Московским городским судом формулировка применяется для давления на провайдеров хостинга, направленного на понуждение последних к отказу от своих клиентов.

Порочной практикой в Московском городском суде также стало удовлетворение требований правообладателей в отношении лиц, которые не являются провайдерами хостинга рассматриваемого в судебном заседании сайта (либо провайдер хостинга поменялся в ходе судебного процесса, либо ответчик вообще не оказывает услуг хостинга). Фактически личность ответчика и его связь с блокируемым сайтом не имеет правового значения для Московского городского суда, и правообладатели имеют возможность подавать иски произвольно против любого провайдера хостинга или облачных услуг, даже несмотря на то, что они могут не иметь никакого отношения к предоставлению серверных мощностей для физического размещения интернет-сайта.

В сфере ограничения доступа к сайтам на постоянной основе были выявлены следующие специфические проблемы: дублирование решений Московского городского суда по одним и тем же сайтам, а также невозможность отменить бессрочную блокировку даже по инициативе правообладателя.

Вышеизложенные закономерности привели к низкому проценту попыток обжалования судебных актов Московского городского суда. Примерно половина ответчиков, имевших возможность участвовать в рассмотрении «антипиратских» дел в Московском городском суде, подавали апелляционные жалобы на судебные акты Московского городского суда, а до кассационной инстанции доходили единицы. Однако ни одно решение Московского городского суда по делам о защите авторских и смежных прав в интернете не было отменено в результате обжалования. В целом, указанные системные проблемы «антипиратской» судебной практики фактически

породили бесправность информационных посредников в спорах о защите авторских и смежных прав и к нивелированию значимости внесудебных механизмов пресечения нарушений исключительных прав правообладателей в интернете, которые добровольно применялись владельцами сайтов до введения «антипиратских» поправок (на фоне сложившейся судебной практики смысл в применении таких механизмов пропал).

При этом доступные данные об измерениях рыночных показателей российского рынка цифрового контента, а также результаты опросов интернет-экспертов и интернет-пользователей, изученные в рамках настоящего исследования, не содержат свидетельств о прямой корреляции развития рынка легального цифрового контента с действием «антипиратских» поправок и активностью правообладателей в Московском городском суде. Развитие рынка легального цифрового контента зависит от большого количества факторов, которые различны для разных типов контента. Например, изученные данные о развитии рынка цифрового контента и сформулированные на их основе рекомендации исследователей свидетельствуют о том, что «антипиратские» поправки представляют наименьший интерес для игроков рынка игр, наибольший – для рынка цифровых книг, а главным фактором развития рынков аудио- и видео-контента названо развитие платформ дистрибуции контента (расширение каталогов контента и мультиплатформенность). Эти выводы частично соотносятся с количественными данными о судебной практике, собранными в рамках настоящего исследования: обладатели прав на компьютерные и онлайн-игры редко обращаются в Московский городской суд за защитой исключительных прав в интернете в то время, как обладатели прав на литературные произведения являются одними из самых активных истцов в Московском городском суде (самым плодовитым на иски правообладателем является ООО «Издательство «Экзамен»). Вместе с тем, большая часть рекомендаций по развитию рынка цифрового контента, сформулированных исследователями, затрагивает механизмы распространения контента, улучшение онлайн-сервисов и рекламу.

В ходе исследования также было обнаружено несоответствие заявляемых целей «антипиратских» поправок и судебной практики тем мерам, которые применяются для их достижения. Решения об ограничении доступа к сайтам

принимаются Московским городским судом как меры пресечения нарушений исключительных прав правообладателей в будущем, однако фактически ограничение доступа к сайтам к этому не приводит, поскольку подобные меры порождают ограничения лишь для интернет-пользователей, которые лишаются доступа к сайтам, но не приводят к удалению противоправной информации либо пресечению нарушения. Целям пресечения нарушений исключительных прав на объекты авторских и смежных прав соответствует внесудебный порядок разрешения соответствующих споров, направленный на оперативное удаление противоправного контента, в то время как ограничение доступа к сайтам приводит к совершенно иным результатам, в том числе к уходу сайта в серую или черную зону сети.

По данным РосКомСвободы⁷¹, в связи с исполнением решений и определений судов в настоящее время ограничивается доступ к 3 932 сайтам. При этом, учитывая архитектуру услуг хостинга многих провайдеров с расположением на одном IP-адресе сотен и даже тысяч различных веб-сервисов, еще порядка 97% сайтов (41 013) блокируются неправомерно только за то, что разделяют один и тот же IP-адрес с правонарушителем.

Изучение реакции владельцев тех сайтов, которые были заблокированы на постоянной основе, показал, что меры, принятые на основании решений Московского городского суда, не привели к достижению заявленных правообладателями целей. Применение «антипиратских» механизмов защиты авторских и смежных прав в интернете заставило владельцев таких сайтов полностью отказаться от внесудебного взаимодействия с российскими правообладателями. При этом на функционировании сайтов и их наполнении бессрочная блокировка практически не сказалась. За счёт популяризации инструментов восстановления доступа, создания «зеркал» и использования возможностей сетей TOR и I2P, а также ботов в мессенджере Telegram, развития технологий DHT, онлайн-сервисы, заблокированные на территории РФ бессрочно, продолжили своё стабильное функционирование и при этом избавились от необходимости сотрудничать с правообладателями и предоставлять им доступ к механизмам удаления с сайтов принадлежащего им контента. Пользователи также продолжают использовать торренты,

⁷¹ <https://reestr.rublacklist.net/visual>

стриминговые ресурсы и социальные сети для неавторизованного копирования и распространения контента.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что «антипиратские» поправки не соответствуют целям пресечения нарушений авторских и смежных прав в интернете и никак не способствуют их достижению, порождают правовой нигилизм, создают правовую неопределённость и фактическую бесправность для информационных посредников в спорах о защите авторских и смежных прав в интернете, а также уничтожают мотивацию добросовестных владельцев сайтов к сотрудничеству с правообладателями, при этом никак не снижают уровень цифрового пиратства.

В связи с этим рекомендуется следующее:

1 внести в действующее законодательство РФ поправки, предусматривающие возможность применения дополнительных мер защиты авторских и смежных прав в виде ограничения доступа к сайтам только в отношении произведений, добровольно зарегистрированных в публичных (открытых) реестрах с указанием правообладателя и условий распространения произведения;

2 внести в действующее законодательство поправки, предусматривающие обязательный претензионный порядок для правообладателей, намеренных обратиться в Московский городской суд за защитой своих прав (т.е. сделать порядок, изложенный в ст. 15.7 закона «Об информации», обязательным, а не факультативным), по аналогии с обязательным претензионным порядком, действующем для арбитражных дел при подаче исковых заявлений о защите исключительных прав, в соответствии с ч. 5 ст. 4 АПК РФ;

3 внести в действующее законодательство поправки, предусматривающие прекращения производства по делу о защите авторских и смежных прав в интернете в случае удаления спорного контента в предусмотренные законодательством сроки (как в рамках внесудебного разрешения спора, так и на этапе предварительных обеспечительных мер);

4 отменить положения ч. 3 ст. 26 ГПК РФ и ст. 15.6 закона «Об информации» о возможности ограничения доступа к сайту на постоянной основе;

5 предусмотреть запрет на возложение на информационных посредников в лице провайдеров хостинга ответственности в виде судебных издержек в случае их привлечения по делам о защите авторских и смежных прав в интернете в качестве ответчиков;

6 сформулировать разъяснения на уровне Пленума Верховного суда РФ о порядке рассмотрения дел о защите авторских и смежных прав в интернете, в которых указать на необходимость учитывать положения пользовательского соглашения сайта и потенциальное нарушение прав и интересов третьих лиц в результате ограничения доступа к сайту;

7 сформулировать разъяснения на уровне Пленума Верховного суда РФ о необходимости привлечения к участию в делах о защите авторских и смежных прав в интернете владельцев сайтов, которые могут быть идентифицированы посредством обращения к регистратору соответствующего домена и базе данных WHOIS;

8 сформулировать разъяснения на уровне Пленума Верховного суда РФ о необходимости проведения осмотра сайта в рамках судебного слушания по делу в целях установления факта правонарушения и значимых обстоятельств дел, с обязательной проверкой содержания файлов (информации), которая заявляется правообладателем в качестве нарушающей его права, на этапе принятия предварительных обеспечительных мер;

9 составить закрытый список однозначно и точно сформулированных требований, которые могли бы предъявляться ответчикам по соответствующим делам (в частности, внести в п. 4 ст. 1253.1 ГК РФ поправки, ограничивающие такие требования до следующих: удаление информации, нарушающей исключительные права, либо ограничение доступа к ней на территории РФ);

10 увеличить сроки реагирования на внесудебные претензии правообладателей, предусмотренные ст. 15.7 закона «Об информации», и на уведомления Роскомнадзора, направляемые в порядке ст. 15.2 закона «Об информации», до 5 рабочих дней;

11 предусмотреть запрет на вынесение дублирующих судебных актов в отношении сайтов, которые ранее уже были внесены в Единый реестр нарушителей авторских и (или) смежных прав на основании судебного акта Московского городского суда;

12 заменить политику блокировок и запретов на инструменты саморегуляции отрасли (по аналогии DMCA).