

Научная статья
УДК 347.78
doi: 10.17223/22253513/50/10

Внесудебные процедуры пресечения распространения пиратства на цифровых платформах: обеспечение баланса интересов

Дмитрий Владимирович Кожемякин^{1,2}, Иван Игоревич Коверченко³

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет, Томск, Россия*

^{2,3} *Волгоградский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Волгоград, Россия*

^{1,2} *i@dv-k.ru*

³ *vankover091@gmail.com*

Аннотация. Анализируются существующие внесудебные процедуры, направленные на пресечение распространения на цифровых платформах информации, нарушающей авторские и смежные права, процедуры реагирования на претензии со стороны правообладателей, а также положения антипиратского меморандума. Правовое регулирование в данной области рассматривается через призму соотношения конституционного права на свободу информационного обмена с правом на свободу творчества и охраной интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: авторское право, пиратство, блокировка информации, цифровые платформы, информационные посредники

Источник финансирования: исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 22-28-00914, <https://rscf.ru/project/22-28-00914/>.

Для цитирования: Кожемякин Д.В., Коверченко И.И. Внесудебные процедуры пресечения распространения пиратства на цифровых платформах: обеспечение баланса интересов // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 50. С. 132–147. doi: 10.17223/22253513/50/10

Original article

doi: 10.17223/22253513/50/10

Extrajudicial procedures to curb the spread of piracy on digital platforms: ensuring a balance of interests

Dmitry V. Kozhemyakin^{1,2}, Ivan I. Koverchenko³

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

^{2,3} *Volgograd Institute of Management is a branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Volgograd, Russian Federation*

^{1,2} *i@dv-k.ru*

³ *vankover091@gmail.com*

Abstract. The article analyzes out-of-court procedures aimed at suppressing the distribution of pirated content on digital platforms. Legal regulation in this area is considered through the prism of the correlation of the constitutional right to freedom of information exchange with the right to freedom of creativity and protection of intellectual property.

It should be said that the discussion itself about the extent to which the possibility of free dissemination of information can be limited is not new and has been a companion of copyright since its inception. Meanwhile, with technological development and the emergence of new means of communication, it is only getting worse. At the same time, the conflict between the right to freedom of information dissemination and copyright can be resolved if we depart from the paradigm of protecting property interests in copyright and consider it as a means of streamlining information exchange.

When talking about mechanisms for the extrajudicial suppression of copyright and related rights violations on digital platforms, it is necessary to take into account the balance of interests of all interested parties, recognizing as such not only copyright holders and authors, but also users and intermediaries who own digital platforms.

The authors note that the emergence of extrajudicial procedures for blocking and deleting pirated content was the result of special regulation of the responsibility of information intermediaries. These rules have forced digital platform operators to create special procedures for reviewing copyright holders' claims. An offshoot of this procedure was the anti-piracy memorandum, which allows you to remove links to pirated content from search results.

A common disadvantage of all non-judicial procedures for the suppression of violations in the field of copyright and related rights is that they ignore the interests of users. When establishing and implementing such procedures, only the interests of copyright holders and owners of digital platforms are taken into account. Users are disenfranchised under such procedures and are effectively deprived of the ability to protect themselves from unjustified blocking on the platform and deleting information from search results.

According to the authors, such a state of affairs cannot be justified due to the consolidation in article 29 of the Constitution of the Russian Federation of the right to free search and dissemination of information. As a measure aimed at taking into account the interests of users, it is proposed to provide for a judicial challenge of blocking by operators of digital platforms, as well as the introduction of a declaratory claim for non-violation of an exclusive right to the copyright holder.

Keywords: copyright, piracy, blocking of information, digital platforms, information intermediaries

Funding: The research was carried out at the expense of a grant from the Russian Science Foundation No. 22-28-00914, <https://rscf.ru/project/22-28-00914/>

For citation: Kozhemyakin, D.V. & Koverchenko, I.I. (2023) Extrajudicial procedures to curb the spread of piracy on digital platforms: ensuring a balance of interests. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 50. pp. 132–147. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/50/10

Введение

Развитие информационных технологий, облегчивших процесс копирования и распространения информации, неизбежно обозначило новые вызовы в области охраны интеллектуальной собственности, поскольку в том числе сделало возможным практически неконтролируемое распространение информационной продукции с нарушением авторских и смежных прав. Соответствующая незаконная практика получила название «пиратство» и приобрела широкое распространение во всем мире [1].

При этом уход пиратства в Интернет значительным образом затруднил поиск ответчика и исполнение судебных решений, вынесенных против нарушителей интеллектуальных прав, в виду того, что как сам нарушитель, так и его информационные ресурсы могли находиться за пределами юрисдикции российских судов. В результате российским правовым порядком были выработаны специальные механизмы для противодействия распространению пиратской продукции в глобальной сети, а фокус защиты интеллектуальных прав сместился с мер ответственности, в виде взыскания компенсации за нарушение исключительного права, к мерам защиты, направленным на пресечение распространения информации¹. В российское законодательство были введены положения, позволяющие судам выносить решения об ограничении доступа к информационным ресурсам, на которых размещался контент с нарушением авторских и смежных прав. Порядок блокировки таких информационных ресурсов в случае отказа ответчика самостоятельно ограничить доступ к материалу определен в ст. 15.2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (Далее Закон об информации), наряду с ним установлена возможность бессрочной блокировки в судебном порядке информационного ресурса, на котором неоднократно размещалась информация с нарушением авторских и смежных прав (ст. 15.6 Закона об информации). Также закон вводит процедуру административной внесудебной блокировки информационного ресурса, сходного до степени смешения с ресурсом, доступ к которому

¹ В настоящем исследовании мы рассматриваем вопрос пресечения пиратского контента и поэтому не затрагиваем активизировавшуюся в настоящий момент практику троллинга путем подачи массовых исков о нарушении прав на фотографические произведения. Троллинг в авторском праве во многом аналогичен троллингу в патентном и направлено на заработок не за счет правомерного использования произведений, а за счет взыскания компенсации за нарушение.

был ограничен бессрочно (ст. 15.6-1 Закона об информации), что позволило бороться с зеркалами, т.е. копиями заблокированных ресурсов, или пресекать доступ к таким ресурсам по альтернативным адресам.

Проблема юрисдикции российских судов при вынесении решений против пиратов из зарубежных стран была решена при помощи введения ст. 144.1 ГПК РФ, наделяющей Московский городской суд в рамках исключительной компетенции правом рассматривать заявления правообладателей о досудебных обеспечительных мерах в виде ограничений доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских и смежных прав. В случае принятия таких предварительных обеспечительных мер последующее рассмотрение спора о нарушении авторских и смежных прав становится подсудно Московскому городскому суду независимо от местонахождения ответчика, а также того, связан ли спор с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности.

Наряду с судебными и административными процедурами практикой были выработаны подходы, предусматривающие неюрисдикционную форму защиты. В частности, между операторами поисковых систем и правообладателями прав на аудиовизуальные произведения был заключен меморандум, позволяющий удалять во внесудебном порядке из поисковой выдачи ссылки на пиратский контент. Также операторы цифровых платформ внедряют процедуры постмодерации размещаемых пользователями материалов автоматически или самими правообладателями.

Между тем появление различных процедур блокировки доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских и смежных прав, вызывает справедливые опасения относительно возможных злоупотреблений при их применении, а также поднимает вопрос соотношения соответствующих механизмов с правом на свободу создания, поиска, получения и распространения информации, закрепленном в ст. 29 Конституции РФ. При этом если в случае с судебными и административными процедурами вопрос подобных злоупотреблений отчасти снимается через обращение к судебному порядку рассмотрения спора или обжалования решений административного органа, то с применением блокировки в рамках неюрисдикционной формы защиты все обстоит сложнее, поскольку при такой процедуре отсутствует как эффективный механизм обжалования принятых решений, так и независимый от лиц иницирующих блокировку арбитраж при ее установлении.

Далее в рамках настоящего исследования нами будут проанализированы внесудебные процедуры блокировки информации на цифровых платформах, в контексте необходимости соблюдения баланса интересов операторов цифровых платформ, пользователей и правообладателей.

Соотношение конституционного права на свободу информационного обмена и правовой охраны интеллектуальной собственности

Введение в законодательство положений, позволяющих ограничивать доступ к информации, распространяемой с нарушением авторских и смежных прав, обострило давний вопрос о соотношении конституционного права

на свободу информационного обмена, предусмотренного ст. 29 Конституции РФ, с правом на свободу творчества, закрепленным, соответственно, в ст. 44 Конституции РФ, гарантией которой выступает охрана интеллектуальной собственности.

Сама по себе дискуссия о том, в какой мере мы можем ограничить возможность свободного распространения информации в угоду прежде всего имущественным интересам авторов и правообладателей, не нова и является спутником авторского права с самого его возникновения. Лайман Рэй Паттерсон отмечал, что законодатель, устанавливая авторско-правовую охрану, ограничен в усмотрении, поскольку последняя представляет собой ограничение права на свободу слова [2. С. 4–5]. При этом причину такого конфликта между свободой распространения информации и авторским правом Л. Р. Паттерсон видит в чрезмерной концентрации на идее, что последнее является средством обеспечения имущественных интересов, в угоду которым необходимо поступиться свободой информационного обмена.

Противопоставление авторского права и свободы распространения информации только усилилось с технологическим развитием и появлением более быстрых средств коммуникации. При этом ряд специалистов заговорили об авторском праве как об угасающем явлении. Так, Р.А. Будник отмечает, что «запретительные средства защиты интеллектуальных прав утратили свою эффективность. Данный факт подтверждается возможностью использовать практически каждое охраняемое произведение в сети “Интернет” с нарушением авторских прав, несмотря на повышение меры наказания и применение ограничительных средств» [3. С. 4]. Попытки же реформирования правовых институтов, направленные на пресечение распространения пиратской продукции, неизменно вызывают критику [4. С. 332–335], в том числе и потому, что существующие процедуры ограничения доступа к информационным ресурсам плохо сбалансированы и отвечают главным образом интересам правообладателей, не учитывая интересы пользователей информационных ресурсов. Так, зачастую при пресечении распространения пиратского контента доступ ограничивают к ресурсу в целом, а не только к странице, на которой неправомерно размещен объект, защищаемый авторским или смежным правом.

Между тем конфликт права на свободу распространения информации и авторского права может быть снят, если мы отступим от парадигмы рассмотрения последнего исключительно с позиций защиты имущественных интересов и взглянем на него как средство упорядочивания, способ структурирования информационного обмена оптимальным образом. Так, Л.Р. Паттерсон отмечает, что конституционная цель авторского права лучше всего выполняется при поощрении распространения информации, а не препятствовании такому распространению [2. С. 7]. Данная точка зрения корреспондируется с теорией культуры (culture theory) и теорией общественного благосостояния (welfare theory), обосновывающими необходимость авторского права не через защиту имущественного интереса, но через необходимость создания оптимальных условий для развития культуры и доступа пользователей к ее плодам [5. С. 5–7].

О.А. Городов, характеризуя правовые режимы информации, относит режим исключительных прав, в который в том числе входят авторские и смежные права, к разновидности правового режима информации свободного доступа, справедливо отмечая, что «непременным условием установления режима исключительных прав будет выступать презумпция знания третьими лицами предмета того, что может быть ими использовано или подвергнуто подражанию или копированию... сам создатель этого результата интеллектуальной деятельности заинтересован в распространении... произведения» [6. С. 55].

Признание за авторским правом и следующими за ним смежными правами функции не только обеспечения имущественных интересов авторов и правообладателей, но и способствования доступу широкого круга пользователей к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности, требует пересмотра подходов к регулированию в данной сфере. В частности, отхода от представления, что расширение института свободного использования ослабляет авторско-правовую охрану, пагубно сказываясь на интересах правообладателей. Напротив, увеличение доступности произведений, расширение возможностей для их вовлечения в культурное пространство, осмысления положительно сказываются на интересах как правообладателей, так и пользователей. При этом такой подход не исключает применение механизмов пресечения незаконного использования объектов авторских и смежных прав в тех областях, где такое использование способно нанести вред имущественным или немущественным интересам авторов и правообладателей.

Говоря о механизмах такого пресечения, следует, однако, учитывать баланс интересов всех заинтересованных сторон, признавая в качестве таковых не только правообладателей и авторов, но также пользователей и посредников, через которых последние получают доступ к объектам авторских и смежных прав. В контексте распространения информации в сети Интернет такими посредниками выступают цифровые платформы, роль которых в обмене информацией, в том числе охраняемой авторским правом и смежными правами, неуклонно возрастает.

Понятие цифровых платформ и особенности защиты авторских и смежных прав на них

Цифровые платформы на сегодняшний день оказывают огромное влияние на практику информационного обмена в сети Интернет, а также распространение объектов авторских и смежных прав.

Сам термин «цифровая платформа» может использоваться в различных контекстах, его определяют как группу технологий для создания системы цифрового взаимодействия, как инструмент цифровой трансформации рынка [7. С. 52–53], как инструментарий для ведения коммерческой деятельности [8] и т.п.

В широком смысле под цифровыми платформами можно понимать «все программные средства, которые обеспечивают взаимодействие между поставщиками и пользователями контента, товаров или услуг» [9. С. 435]. При этом

их можно подразделить на цифровые платформы, аккумулирующие информацию и оказывающие за счет этого своим пользователям услуги (например, поисковые системы, социальные сети), а также платформы, обеспечивающие заключение сделок между пользователями (торговые платформы) [10].

В зависимости от целей правового регулирования или исследования указанное определение может быть сужено. Так, в недавно принятых изменениях к Федеральному закону «О защите конкуренции», так называемом пятом антимонопольном пакете¹, положения которого вступили в силу с 1 сентября 2023 г., под цифровыми платформами понимаются только платформы, опосредующие заключение сделок между пользователями.

В контексте же настоящей статьи и в целом при анализе влияния цифровых платформ на распространение объектов авторских и смежных прав в сети Интернет нам, напротив, интересна другая группа – платформы, аккумулирующие информацию, так как именно посредством таких платформ может происходить распространение пиратских материалов.

При этом указанные платформы могут быть подразделены на две большие группы: а) платформы, предоставляющие возможность для размещения информации, включая объекты авторских и смежных прав; б) платформы, обеспечивающие доступ к информации, в том числе к объектам авторских и смежных прав.

К первому типу платформ относятся социальные сети, видеохостинги, форумы, торрент-трекеры. Ко второму – поисковые системы, каталоги, агрегаторы информации, непосредственно не хранящие у себя информацию, доступ к которой предоставляют.

От других информационных ресурсов цифровые платформы отличаются тем, что непосредственно их операторы (владельцы) не размещают на них информацию. Такое размещение происходит или в автоматическом режиме (как в случае с поисковыми системами), или третьими лицами – пользователями платформы (как в случае с социальными сетями). При этом в силу большого потока информации оператор цифровой платформы лишен возможности ее предварительной модерации.

Приведенные выше особенности функционирования цифровых платформ обусловили необходимость разработки специальных механизмов ответственности их операторов при нарушении интеллектуальных прав. Распространение на них безвиновной ответственности за нарушение таких прав, предусмотренной для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, п. 3 ст. 1250 ГК РФ, сделало бы деятельность операторов цифровых платформ фактически невозможной.

В результате в ст. 1253.1 ГК РФ были введены специальные положения об ответственности так называемых информационных посредников. Всего их было выделено три типа, при этом под второй и третий из них подпадали операторы цифровых платформ, соответственно, предоставляющие возможность размещения информации и предоставляющие возможность доступа к

¹ Федеральный закон от 10 июля 2023 г. № 301-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”».

информации. Положения п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ предусматривали ответственность информационных посредников за нарушение интеллектуальных прав только при наличии вины.

Следует отметить, что понятие информационного посредника шире понятия оператора цифровой платформы. Так, К.В. Геец справедливо отмечает, что информационным посредником третьего типа могут являться не только операторы поисковых систем, но и любые лица «на ресурсах которых имеются гиперссылки... размещенные не пользователями, а правообладателями самих ресурсов» [11]. Между тем именно операторы цифровых платформ склонны вырабатывать внесудебные процедуры разрешения блокировки информации ввиду большого числа пользователей, а следовательно, и значительного потока претензий правообладателей, не позволяющих рассматривать их досконально в ручном режиме.

Для посредника второго типа были установлены специальные критерии, исключающие его вину в нарушении. Такой посредник освобождается от ответственности при одновременном соблюдении двух условий:

- 1) он не знал и не должен был знать о неправомерном использовании информации;
- 2) в случае получения заявления правообладателя о нарушении он своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения.

Схожие условия исключения ответственности для операторов цифровых платформ были приняты и в других юрисдикциях. Особенно важным в этом контексте были принятые ранее положения американского закона DMCA (Digital Millennium Copyright Act), введившего для освобождения от ответственности «online service provider» (по сути, операторов цифровых платформ) правило «notice-and-takedown» [12], которое обязывало владельцев таких платформ реагировать на претензии правообладателей, удаляя противоправный контент, для избежания ответственности за нарушение, совершенное пользователем.

Поскольку законодательство связывало ответственность оператора платформы с его реакцией на претензию правообладателя, операторы стали создавать механизмы обработки таких претензий, что явилось отправной точкой формирования внесудебных процедур пресечения нарушений авторских и смежных прав на цифровых платформах.

В целом такие механизмы хорошо работают в случае очевидных нарушений, однако в спорных ситуациях (например, связанных со свободным использованием произведений как пародий, цитированием, добросовестным использованием в рамках доктрины fair use и др.) пользователь оказывается заложником решения оператора платформы. При этом, как справедливо отмечает А.Г. Серго, при разрешении вопроса о нарушении исключительных прав часто «утверждение о нарушении прав подменяется мнением правообладателя о таком нарушении» [13. С. 8].

В целом общим недостатком таких процедур до сих пор остается фактическая невозможность для пользователей преодолеть решение оператора цифровой платформы, вынесенное по результатам рассмотрения претензии

правообладателя. Так, в силу договорной природы отношений пользователя и оператора такие решения не подлежат судебному контролю. Хотя сами операторы не склонны подменять собой суд и в случае возникновения спора о праве между пользователем и правообладателем предпочитают занимать нейтральную позицию, дожидаясь разрешения спора в суде, это не снимает того факта, что имеющиеся процедуры внесудебного урегулирования интересы пользователя не учитывают.

Несколько иным образом обстоит дело с операторами цифровых платформ, относящимся к информационным посредникам третьего типа. В отличие от предыдущего случая, критерии освобождения от ответственности посредников, обеспечивающих возможность доступа к информации, законодательно не определены. Это породило справедливую дискуссию о том, следует ли применять к ним по аналогии положения об информационных посредниках второго типа. О необходимости такого подхода, в частности, говорят А.И. Савельев [14] и К.В. Геец [11].

Однако, это не бесспорная точка зрения. Так, под определение информационного посредника третьего типа объективно попадают операторы поисковых систем, которые последовательно отстаивают свое право не модерировать поисковую выдачу по запросам правообладателей и крайне редко идут на уступки в данном вопросе. Так, в ряде случаев операторы поисковых систем отказывались модерировать результаты поиска даже по предписанию суда и уведомлению Роскомнадзора. В 2018 г. «Яндекс» отказывался исполнять определения Московского городского суда, обязывающего его удалить из поисковых запросов ряд ссылок на пиратский контент, – сериалы «Домашний арест»¹, «Вне игры»², шоу «Мистические истории»³ и анимационный сериал «Осторожно, земляне»⁴. Представители «Яндекса» отстаивали позицию, что «требования блокировки не распространяются на поисковики»⁵.

¹ Определение Московского городского суда от 6 декабря 2018 г. по делу № 3-0881/2018 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-civil/details/b6026b45-ceaa-4fed-99c9-469cc1882c48>

² Определение Московского городского суда от 5 декабря 2018 г. по делу 3-0860/2018 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-civil/details/3ab32694-b262-4307-82bb-0a4054196387>

³ Определение Московского городского суда от 5 декабря 2018 г. по делу 3-0858/2018 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-civil/details/6024b08f-9fe8-42c1-97a4-9871f68e6927>

⁴ Определение Московского городского суда от 6 декабря 2018 г. по делу № 3-0859/2018 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-civil/details/84cc4806-cb35-40c8-9178-977d01a19c2e>

⁵ «Яндекс» намерен обжаловать решение суда по делу о пиратском контенте // РИА Новости. URL: <https://ria.ru/20180829/1527408843.html>

Отсутствие конкретики по данному вопросу привело в итоге к достижению компромисса между операторами поисковых систем и правообладателями, в результате которого был принят так называемый антипиратский меморандум, положения которого будут проанализированы далее.

Антипиратский меморандум и особенности его применения

В 2018 г. операторами поисковых систем, владельцами интернет-ресурсов и правообладателями был принят Меморандум о сотрудничестве в сфере охраны исключительных прав в эпоху развития цифровых технологий, более известный как Антипиратский меморандум¹.

На стороне правообладателей выступили: Ассоциация по стимулированию оборота легального контента в сети Интернет «Интернет-видео», Ассоциация продюсеров кино и телевидения, Акционерное общество «Газпром-Медиа Холдинг», Закрытое акционерное общество «Национальная Медиа Группа», Акционерное общество «Первый канал», Федеральное государственное унитарное предприятие «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания», Общество с ограниченной ответственностью «СТС Медиа», ООО «Кинопоиск».

Со стороны операторов поисковых систем и владельцев интернет-ресурсов (видеохостингов): ООО «Яндекс», ООО «Рамблер Интернет Холдинг», ООО «Руформ», ООО «Мэйл.Ру», представители владельцев сервисов «Одноклассники» и «ВКонтакте».

По условиям Меморандума правообладатели создали реестр, в который включаются сайты с аудиовизуальными произведениями, размещенными без разрешения правообладателя и в отсутствии иного законного основания. За работу реестра отвечает Держатель реестра, определяемый правообладателями.

В случае обнаружения контента, нарушающего исключительного права и размещенного на платформе участника меморандума, правообладатель направляет держателю реестра заявление, в котором указывает ссылку на страницу с размещенным контентом и указывает на отсутствие разрешения на его размещение или использование. Такое заявление может быть подано членами меморандума и их исключительными лицензиатами.

Держатель реестра проверяет заявление и наличие фактического нарушения, после чего добавляет указанный сайт в реестр. В свою очередь владельцы платформ обязаны ежедневно каждые пять минут обращаться в реестр за списком ссылок и в течение шести часов исключать ссылки из поисковой выдачи.

¹ Меморандум о сотрудничестве в сфере охраны исключительных прав в эпоху развития цифровых технологий от 01.11.2018. Документ опубликован не был. Личный архив Д.В. Кожемякина. 9 с.

Меморандум также обязывает создать на платформах форму для подачи заявлений о нарушении исключительных прав на аудиовизуальные произведения сторонними правообладателями и исключительными лицензиатами, не являющимися участниками Меморандума.

Антипиратский меморандум является во многом уникальной внесудебной институцией, направленной на защиту исключительных прав, при этом его применение полагалось переходной мерой, действующей до вступления изменений в законодательстве. На данный момент положения Меморандума содержатся в законопроекте № 1193590-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации”», который находится на предварительном рассмотрении в Государственной думе с 2021 г. и до сих пор не дошел до первого чтения¹.

Говоря о недостатках Меморандума, следует отметить два основных момента.

Первый связан с его эксклюзивностью, поскольку он реализовывался в качестве механизма защиты прав только на аудиовизуальные произведения. При этом представители правообладателей иных произведений справедливо были возмущены недопуском их до механизма исключения ссылок на пиратский контент из поисковой выдачи.

В 2020 г. эту несправедливость попыталась исправить Ассоциация правообладателей, лицензиаров и лицензиатов по защите авторских прав в интернете (АЗАПИ), представляющая интересы книжной индустрии. После отказа в расширении Меморандума ей были поданы жалобы в Федеральную антимонопольную службу России на ООО «Мэйл.Ру» и ООО «Яндекс». В качестве основания Ассоциацией были заявлены недобросовестная конкуренция и злоупотребление доминирующим положением. Так, Ассоциация утверждала, что операторы поисковиков намеренно по-разному настроили поисковые алгоритмы, в результате чего в первых результатах поиска аудиовизуальных произведений выдавались ссылки на легальные информационные ресурсы. В то же время при поиске электронных книг в выдаче превалировали «зеркала» заблокированных пиратских сайтов. В результате легкодоступности пиратского контента, по мнению Ассоциации, дистрибьютерам цифрового контента навязывались услуги контекстной рекламы, поскольку дистрибьютеры были вынуждены конкурировать в поисковой выдаче с пиратскими ресурсами.

В отношении обеих жалоб ФАС России отказала в возбуждении дела, сославшись на отсутствие конкурентных отношений между заявителями и операторами поисковых ресурсов, а также на то, что последние выполняют

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в части уточнения внесудебных мер по прекращению нарушения авторских и (или) смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет») // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1193590-7>

требования закона в области пресечения распространения пиратского контента. Введение же дополнительных мер, направленных на защиту авторских прав, вводится в добровольном, а не принудительном порядке¹.

Таким образом, антимонопольный орган пришел к выводу об отсутствии законных оснований для принудительного распространения механизмов антипиратского меморандума на другие категории правообладателей.

После отказа в ФАС России Ассоциацией была подана жалоба в Евразийскую экономическую комиссию (ЕЭК). В обращении указывалось на нарушение «Мэйл.Ру» и «Яндекс» ст. 76 Договора о Евразийском экономическом союзе об общих правилах конкуренции.

ЕЭК приняла обращение и после проведения консультаций прекратила производство в связи с достижением компромисса. В результате проведенных консультаций с 1 сентября 2023 г. в Меморандум были внесены изменения, которые позволили правообладателям книжной индустрии и музыки присоединиться к нему².

Между тем достигнутый с таким трудом прогресс в области расширения антипиратского меморандума в целом показывает, что применение дополнительных, не предусмотренных законом механизмов защиты авторских и смежных прав в Интернете не является оптимальным решением, так как в любом случае такие решения вырабатываются кулуарно, без надлежащего публичного обсуждения и отражают чаяния лишь лиц, участвующих в соглашениях по их реализации.

И здесь мы переходим ко второму недостатку Меморандума – отсутствию какого-либо учета интересов пользователей при его принятии. Меморандум не предусматривает для лиц, в нем не участвующих, возможности эффективного обжалования решения Держателя реестра. Такое решение фактически остается незыблемым, не поддается судебному контролю. Так, пользователь, чей информационный ресурс был безосновательно исключен из поисковой выдачи, не имеет фактически никаких юридических механизмов для принудительного восстановления своего ресурса в результатах поиска. Такое бесправие поддерживается не только в силу Меморандума, но и в силу положений лицензионных договоров операторов поисковых систем. Например, согласно п. 3.4 Лицензии на использование поисковой системы «Яндекс», оператор вправе самостоятельно решать, какой веб-сайт должен или не должен включаться в выдаваемые поиском результаты, а согласно п. 3.8, оператор не комментирует исключение веб-сайтов из базы и (или) изменение их позиции, не уведомляет о таких действиях, и не дает никаких гарантий.

¹ Отказные решения ФАС России по жалобам АЗАПИ № 191608-ИП/20 от 10.11.2020, № 191462-ИП/20 от 10.11.2020, № 192033-ИП/20 от 11.11.2020.

² Книгоиздателей и музыкальные сервисы включили в антипиратский меморандум // Ведомости. 01.09.2023. URL: <https://www.vedomosti.ru/media/articles/2023/09/01/993049-knigoizdatelei-servisi-vklyuchili-antipiratskii-memorandum>

В целом принимая во внимание, что поисковая выдача в настоящий момент является одним из основных источников для поиска информации, сложившееся положение вещей видится чрезмерно непропорциональным игнорированием предусмотренного Конституцией РФ права на свободный поиск и распространение информации (ст. 29), с перераспределением баланса в пользу защиты частного имущественного интереса.

Следует также отметить, что в российском правовом порядке отсутствует какой-либо декларативный иск, который пользователь мог бы подать на правообладателя, инициировавшего исключение его из поисковой выдачи. Таким образом, заблокированный пользователь вынужден ждать, пока правообладатель подаст на него иск, чтобы доказать правомерность использования объекта авторских или смежных прав.

Введение декларативного иска могло бы стать определенным выходом в сложившейся ситуации дисбаланса интересов с явным игнорированием интересов пользователей цифровых платформ. Примером такого иска является предусмотренный некоторыми правовыми актами иск о ненарушении исключительного права (*declaration of non-infringement*).

Заключение

Проведенное исследование показало, что имеющиеся в настоящий момент процедуры внесудебной защиты авторских и смежных прав при распространении информации на цифровых платформах наглядно показывают полное игнорирование прав пользователей на свободу создания, распространения, поиска и получения информации и отсутствие каких-либо гарантий реализации этого права в случае возникновения потребности в защите имущественных прав, связанных с охраной интеллектуальной собственности.

Такое положение вещей вытекает главным образом из ошибочного, на взгляд авторов, противопоставления охраны интеллектуальной собственности конституционному праву на свободу информационного обмена. Вместо рассмотрения интеллектуальной собственности как способа структурировать информационное пространство максимально эффективным образом, способствующим распространению достижений культуры и науки, правовые положения в данной области рассматриваются исключительно как средство защиты имущественных интересов авторов и правообладателей. Это естественным образом делает дискуссию о правах пользователей вторичной, идеалистической, не сулящей прямых бенефиций.

Текущие положения как внесудебных процедур рассмотрения претензий правообладателя операторами цифровых платформ, так и положения антипиратского меморандума делают решение оператора платформы безопасным и необжалуемым для пользователя. По мнению авторов, такая ситуация нуждается в изменении. Следует предусмотреть возможность судебного обжалования любого решения операторов цифровых платформ и правообладателей, касающихся возможности пользователя распространять контент посредством цифровых платформ. В качестве первой ступеньки на

пути к установлению такого механизма может быть введение деклораторного иска о ненарушении, предъявляемого пользователем правообладателю, по инициативе которого информация была заблокирована во внесудебном порядке.

Список источников

1. Online copyright infringement in the European Union: films, music, publications, software and tv (2017-2022) // European Union Intellectual Property Office URL: <https://www.euipo.europa.eu/en/publications/online-copyright-infringement-in-eu-2023> (дата обращения: 12.09.2023); doi: 10.2814/966644
2. Patterson L.R. Free Speech, Copyright, and Fair Use // *Vanderbilt Law Review* 1. 1987. Vol. 40, № 1. P. 2–66. URL: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol40/iss1/1> (дата обращения: 12.09.2023).
3. Будник Р.А. Цивилистическая концепция инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений : дис. ... д-ра юрид. наук. М. : Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2018. 343 с.
4. Espinosa G. Internet piracy: is protecting Intellectual Property worth government censorship // *Texas Wesleyan Law Review*. 2011. Vol. 18. P. 309–335.
5. Copyright for Librarians: the essential handbook. Harvard's Berkman Center for Internet and Society, 2013. URL: https://cyber.harvard.edu/publications/2013/copyright_for_librarians (дата обращения: 10.06.2023).
6. Городов О.А. Информационное право : учебник. 2-е изд. М. : Проспект, 2016. 303 с.
7. Сергеев Л.И., Сергеев Д.Л., Юданова А.Л. Цифровая экономика : учеб. для вузов / под ред. Л.И. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2023. 437 с.
8. Рожкова М.А. Сайт, информационный ресурс, информационная система, онлайн-платформа – что это такое и как они взаимосвязаны между собой? // *Закон.ру*. 2021. 19 апреля. URL: https://zakon.ru/blog/2021/4/19/sajt_informacionnyj_resurs_informacionnaya_sistema_onlajn-platforma_chto_eto_takoe_i_kak_oni_vzaimo (дата обращения: 10.10.2023).
9. Oberfell E.I., Thamer A. (Non-) regulation of online platforms and internet intermediaries—the facts: Context and overview of the state of play // *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2017. Vol. 12, № 5. P. 435–441.
10. Parker G., Petropoulos G., Van Alstyne M. Digital platforms and antitrust. Working Paper 06/2020. Bruegel, 2020. URL: https://www.bruegel.org/sites/default/files/wp_attachments/WP-2020-06-1.pdf (дата обращения: 12.10.2023).
11. Геец К.В. Ответственность информационных посредников за нарушение интеллектуальных прав // *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/liability-of-information-intermediaries-for-violation-of-intellectual-rights> (дата обращения: 10.10.2023).
12. Section 512 of Title 17: Resources on Online Service Provider Safe Harbors and Notice-and-Takedown System // Официальный сайт Copyright Office of USA. URL: <https://www.copyright.gov/512/> (дата обращения: 10.10.2023).
13. Серго А.Г. Что страшнее: пиратство или борьба с ним? // *ИС. Авторское право и смежные права*. 2017. № 11. С. 7–16.
14. Савельев А.И. Критерии наличия действительного и предполагаемого знания как условия привлечения к ответственности информационного посредника // *Закон*. 2015. № 11. С. 48–60.

References

1. European Union Intellectual Property Office. (n.d.) *Online copyright infringement in the European Union: films, music, publications, software and TV (2017–2022)*. [Online] Available from: <https://www.euipo.europa.eu/en/publications/online-copyright-infringement-in-eu-2023> (Accessed: 12th September 2023). doi: 10.2814/966644
2. Patterson, L.R. (1987) Free Speech, Copyright, and Fair Use. *Vanderbilt Law Review* 1. 40(1). pp. 2–66. [Online] Available from: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol40/iss1/1> (Accessed: 12th September 2023).
3. Budnik, R.A. (2018) *Tsivilisticheskaya kontseptsiya inklyuzivnogo mekhanizma grazhdansko-pravovogo regulirovaniya avtorskikh otnosheniy* [The civilistic concept of an inclusive mechanism of civil law regulation of copyright relations]. Law Dr. Diss. Moscow: Russian State Academy of Intellectual Property.
4. Espinosa, G. (2011) Internet piracy: is protecting Intellectual Property worth government censorship. *Texas Wesleyan Law Review*. 18. pp. 309–335.
5. Harvard's Berkman Center for Internet and Society. (2013) *Copyright for Librarians: The Essential Handbook*. [Online] Available from: https://cyber.harvard.edu/publications/2013/copyright_for_librarians (Accessed: 10th July 2023).
6. Gorodov, O.A. (2016) *Informatsionnoe pravo* [Information Law]. 2nd ed. Moscow: Prospekt.
7. Sergeev, L.I., Sergeev, D.L. & Yudanov, A.L. (2023) *Tsifrovaya ekonomika* [Digital Economy]. 2nd ed. Moscow: Yurayt.
8. Rozhkova, M.A. (2021) Sayt, informatsionnyy resurs, informatsionnaya sistema, onlayn-platforma – chto eto takoe i kak oni vzaimosvyazany mezhdu soboy? [Website, information resource, information system, online platform – what is it and how are they interconnected?]. *Zakon.ru*. 19th April. [Online] Available from: https://zakon.ru/blog/2021/4/19/sajt_informacionnyj_resurs_informacionnaya_sistema_onlajn-platforma_chto_eto_takoe_i_kak_oni_vzaimo (Accessed: 10th October 2023).
9. Obergefell, E.I. & Thamer, A. (2017) (Non-) regulation of online platforms and internet intermediaries—the facts: Context and overview of the state of play. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 12(5). pp. 435–441.
10. Parker, G., Petropoulos, G. & Van Alstyne, M. (2020) Digital platforms and antitrust. *Working Paper*. 6/2020. [Online] Available from: https://www.bruegel.org/sites/default/files/wp_attachments/WP-2020-06-1.pdf (Accessed: 12th October 2023).
11. Geets, K.V. (n.d.) *Otvetstvennost' informatsionnykh posrednikov za narushenie intellektual'nykh prav* [Responsibility of information intermediaries for violation of intellectual rights]. [Online] Available from: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/liability-of-information-intermediaries-for-violation-of-intellectual-rights> (Accessed: 10th October 2023).
12. Copyright Office of USA. (n.d.) *Section 512 of Title 17: Resources on Online Service Provider Safe Harbors and Notice-and-Takedown System*. [Online] Available from: <https://www.copyright.gov/512/> (Accessed: 10th October 2023).
13. Sergo, A.G. (2017) Chto strashnee: piratstvo ili bor'ba s nim? [What's worse: piracy or the fight against it?]. *IS. Avtorskoe pravo i smezhnye prava*. 11. pp. 7–16.
14. Saveliev, A.I. (2015) Kriterii nalichiya deystvitel'nogo i predpolagaemogo znaniya kak usloviya privlecheniya k otvetstvennosti informatsionnogo posrednika [Criteria for the presence of actual and presumed knowledge as a condition for holding an information intermediary accountable]. *Zakon*. 11. pp. 48–60.

Информация об авторах:

Кожемякин Д.В., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник НОЦ «Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права» Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия); доцент кафедры

гражданско-правовых дисциплин Волгоградского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Волгоград, Россия). E-mail: i@dv-k.ru

Коверченко И.И., частнопрактикующий юрист, ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Волгоград, Россия). E-mail: vankover091@gmail.com

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

Kozhemyakin D.V., National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation); Volgograd Institute of Management is a branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Volgograd, Russian Federation). E-mail: i@dv-k.ru

Koverchenko I.I., Volgograd Institute of Management is a branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Volgograd, Russian Federation). E-mail: vankover091@gmail.com

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.10.2023;
одобрена после рецензирования 29.11.2023; принята к публикации 20.12.2023.*

*The article was submitted 12.10.2023;
approved after reviewing 29.11.2023; accepted for publication 20.12.2023.*