

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР ПРИ ЗАЩИТЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

© 2023 г. О. А. Ястребов*, Д. А. Лепёшин**

Российский университет дружбы народов, г. Москва

*E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

**E-mail: lepeshine@mail.ru

Поступила в редакцию 12.04.2023 г.

Аннотация. В статье анализируются особенности института обеспечительных мер и предварительных обеспечительных мер, предусмотренных ст. 144¹ ГПК РФ в части их принятия судом. Авторы обращают внимание на временный характер обеспечительных мер, который предполагает возвращение сторон в исходное положение в случае, если исковые требования будут признаны судом необоснованными. Однако в указанной части возникают трудности технического характера при принятии предварительных обеспечительных мер судом в порядке ст. 144¹ ГПК РФ в виде возложения на Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и иных лиц обязанности прекратить создание технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование спорного музыкального произведения. Как правило, после подачи заявителем, утверждающим о допущенном нарушении его прав размещением объекта авторских и смежных прав в сети Интернет, заявления о принятии предварительных обеспечительных мер или сам ответчик, или Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, по сути, удаляют соответствующее произведение или ссылку на него. После подачи иска о запрете создания технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование спорного произведения, в порядке, предусмотренном абз. 2 ч. 5 ст. 144¹ ГПК РФ, для его рассмотрения по существу иногда требуется проведение экспертизы на предмет установления идентичности размещенного в сети Интернет ответчиком произведения и произведения, в отношении которого истец заявляет о принадлежности исключительных прав. Особенно это актуально при возникновении споров относительно размещения фонограмм, поскольку допускается их множественность и суду необходимо установить идентичность фонограммы, права на которую заявляет истец, и фонограммы, размещенной ответчиком и в отношении которой судом были приняты предварительные обеспечительные меры. Даже сама по себе возможность ответчика повторно разместить фонограмму на странице своего сайта в сети Интернет после того, как требования истца будут признаны необоснованными, не отменяет того факта, что восстановление прав ответчика на размещение фонограммы на его сайт осуществляется не посредством отмены предварительных обеспечительных мер о возобновлении доступа к ранее размещенному произведению, а посредством его нового размещения ответчиком. Изложенное противоречит временному характеру обеспечительных мер.

Ключевые слова: обеспечение иска, предварительные обеспечительные меры, фонограмма, убытки, полномочия представителя, обжалование определения об отказе в принятии обеспечительных мер, встречное обеспечение.

Цитирование: Ястребов О.А., Лепёшин Д.А. Отдельные процессуальные аспекты института обеспечительных мер при защите авторских и смежных прав // Государство и право. 2023. № 10. С. 26–34.

DOI: 10.31857/S102694520028160-7

CERTAIN PROCEDURAL ASPECTS OF THE INSTITUTE OF INTERIM MEASURES IN PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

© 2023 O. A. Yastrebov*, D. A. Lepeshin**

Peoples' Friendship University of Russia, Moscow

*E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

**E-mail: lepeshine@mail.ru

Received 12.04.2023

Abstract. The article analyses the peculiarities of the institute of interim measures and preliminary interim measures provided by the section 144.1 of the Civil Procedural Code of the Russian Federation in the part of their taking by the court. The authors draw attention to the temporary nature of interim measures, which involves the return of the parties to the initial position in the event that the claims are recognized by the court as unfounded. However, difficulties of a technical nature arise in this part when the court takes preliminary injunctive relief under section 144.1 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation in the form of obliging the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Communications and other persons to stop creating technical conditions for the placement, distribution and other use of the disputed musical work. As a rule, after the filing of an application for interim measures by the applicant claiming that his rights have been violated by placing an object of copyright and related rights on the Internet, either the defendant himself or the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media essentially removes the corresponding work or a link to it. After filing an action to prohibit the creation of technical conditions for the placement, distribution and other use of the disputed work, in accordance with the procedure stipulated by part 5 section 144.1 of the Civil procedural code of the Russian Federation for its consideration on the merits sometimes requires the expertise to establish the identity of the work posted on the Internet by the defendant and the work in respect of which the plaintiff claims the exclusive rights. This is particularly relevant when disputes arise regarding the posting of phonograms, since multiple phonograms are allowed and the court needs to establish the identity of the phonogram claimed by the plaintiff and the phonogram posted by the defendant and in respect of which the court has taken preliminary injunctions. Even the mere possibility for the defendant to re-post the phonogram on its website after the plaintiff's claims have been found unfounded does not undermine the fact that the restoration of the defendant's rights to post the phonogram on its website is not through the lifting of provisional measures to resume access to the previously posted work, but through its new posting by the defendant. The foregoing contradicts the provisional nature of the interim measures.

Key words: securing the claim, preliminary interim measures, phonogram, damages, authority of the representative, appeal of the ruling denying interim measures, counter-security.

For citation: Yastrebov, O.A., Lepeshin, D.A. (2023). Certain procedural aspects of the institute of interim measures in protection of copyright and related rights // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 26–34.

Институт обеспечительных мер при реализации права на судебную защиту становится все более востребованным. В частности, возможность истребования у заявителя обеспечительных мер встречного обеспечения, а также возмещения убытков, причиненных принятием обеспечительных мер с лица, по заявлению которого судом приняты обеспечительные меры, направлены на недопущение злоупотреблений сторон спора. При этом системный анализ ст. 144¹ ГПК РФ¹ и правоприменительной практики многих лет указывают на эффективную целевую направленность

предварительных обеспечительных мер в условиях безотлагательности прекращения выявленных нарушений интеллектуальных прав.

По общему правилу суд вправе принимать обеспечительные меры по заявлению сторон либо своей инициативе, если иное не установлено законом.

Так, в соответствии с ч. 4 ст. 265³ КАС РФ² в рамках рассмотрения дела о признании информации, размещенной в сети Интернет, информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено, предусмотрено право судьи по заявлению лица, участвующего в деле, или по

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 46, ст. 4532.

² См.: СЗ РФ. 2015. № 10, ст. 1391.

собственной инициативе принять меры предварительной защиты в виде ограничения доступа к данной информации.

Аналогичным образом ст. 306 КАС РФ предусматривает полномочия суда апелляционной инстанции по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе разрешить вопросы о применении мер предварительной защиты и (или) о приостановлении исполнения судебного решения.

Данное полномочие суда по принятию мер предварительной защиты по собственной инициативе, представляется, не соответствует общему установленному подходу относительно возложения на лицо, заявляющее о принятии обеспечительных мер, представить доказательства затруднительности или невозможности исполнения судебного акта в случае, если такие меры не будут приняты, а на суд — обязанность установления реальной или потенциальной угрозы неисполнения решения суда, затруднения его исполнения в будущем. В рассматриваемом исключительном случае принятия мер предварительной защиты по инициативе суда отсутствует субъект, на который возлагается обязанность сбора и представления доказательств в подтверждение необходимости их принятия.

В гражданском и арбитражном процессе, напротив, в силу ч. 1 ст. 90 АПК РФ³, ч. 1 ст. 139 ГПК РФ суд принимает срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры) по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных Гражданским процессуальным кодексом РФ, и иного лица. К иным лицам можно отнести заявителей по заявлениям о принятии предварительных обеспечительных мер, предусмотренных ст. 99 АПК РФ, ст. 144¹ ГПК РФ. Данная оговорка имеет место быть постольку, поскольку на момент подачи заявления о принятии предварительных обеспечительных мер судом не принято какое-либо исковое заявление к производству и не разрешен вопрос о подсудности соответствующего спора в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации.

При предоставлении суду полномочий на принятия мер предварительной защиты по собственной инициативе в рамках административного судопроизводства возникает вопрос о надлежащем ответчике по иску о взыскании ущерба принятием соответствующих мер, если в удовлетворении заявленных исковых требований будет отказано.

В случае принятия обеспечительных мер в арбитражном и гражданском процессе, в случае отказа в удовлетворении иска обязанность по

возмещению причиненных такими мерами убытков возлагается на лицо, по ходатайству которого обеспечительные меры были приняты.

На практике авторы не видят существенных проблем с учетом характера дел, в рамках которых ст. 265³ КАС РФ допускает принятие мер предварительной защиты по инициативе суда — о признании информации, размещенной в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет, информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено. Информация не является, например, объектом авторских и (или) смежных прав, в силу п/п. 4 п. 6 ст. 1259 ГК РФ⁴, а потому расчет компенсации убытков ответчика по аналогии с нарушением, повлекшим неполучение правообладателем объекта исключительных прав дохода от его использования, применяться не будет.

Относительно оценки доказательств обоснованности требований заявителя о принятии обеспечительных мер, по мнению авторов, судебная практика идет в направлении предоставления расширения полномочий суда в части принятия обеспечительных мер при отсутствии доказательств, например, принятия ответчиком мер по отчуждению своего имущества и уменьшения активов, что в целом способствует большей защите интересов истца и обеспечению реальности исполнения судебных актов.

Примером может служить определение Верховного Суда РФ от 16 января 2020 г. № 305-ЭС19-16954⁵, в котором указано, что основанием для принятия обеспечительных мер является предполагаемая затруднительность или невозможность исполнения судебного акта либо предотвращение причинения значительного ущерба заявителю, на случай если испрашиваемые меры не будут приняты. Обеспечительные меры носят временный срочный характер, они должны быть направлены на обеспечение иска и соразмерны заявленному требованию. В рассматриваемом Верховным Судом РФ случае отказ судов первой, апелляционной и кассационной инстанций Агентству по страхованию вкладов в принятии обеспечительных мер в виде ареста имущества лиц, привлеченных в рамках процедуры банкротства к субсидиарной ответственности, суды, по сути, признали необходимым подтверждение заявителем с высокой степенью достоверности фактов совершения ответчиками действий, направленных на отчуждение принадлежащего им имущества, или приготовления к совершению такого рода действий. Изложенное Верховный Суд РФ признал недопустимым, поскольку обеспечительные меры являются ускоренным предварительным средством защиты,

³ См.: СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3012.

⁴ См.: СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1), ст. 5496.

⁵ В официальных источниках опубликовано не было.

для применения которого не требуется представления доказательств в объеме, необходимом для обоснования требований и возражений стороны по существу спора. Для применения обеспечительных мер истцу достаточно подтвердить наличие разумных подозрений возникновения обстоятельств, указанных в ч. 2 ст. 90 АПК РФ.

Несмотря на то что дела о банкротстве имеют свою специфику, вышеприведенная позиция Верховного Суда РФ содержит общее положение о том, что наличия только разумных подозрений в возможности усугубить негативные последствия для заявителя от возможного нарушения его прав уже достаточно для принятия обеспечительных мер.

В свете изложенного представляется противоречащим позиции Верховного Суда РФ определение Арбитражного суда Республики Крым от 11 октября 2022 г. № А83-15818/2022⁶ об отказе в принятии обеспечительных мер, оставленное без изменения судом апелляционной инстанции, лишь по тому основанию, что заявитель, являвшийся арендатором земельного участка, приступившим к реализации инвестиционного проекта в рамках договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне на территории Республики Крым, с которым ответчик отказался продлевать действие договора аренды без внесения изменений арендатором в условия реализации своего инвестиционного проекта, и просивший о принятии обеспечительных мер в виде запрета ответчику (Администрация г. Симферополь Республики Крым) осуществлять предоставление спорного земельного участка в аренду третьим лицам, а также иным образом распоряжаться им, «не доказал, что администрацией Симферополя Республики Крым предпринимаются какие-либо действия, направленные на передачу спорного земельного участка третьим лицам, в том числе путем размещения на официальном сайте информации о проведении публичных торгов, тогда как обеспечительные меры принимаются судом на основании наличия конкретных обстоятельств».

Отказывая в принятии обеспечительных мер, суды первой и апелляционной инстанции также указали, что перечисленные заявителем доводы о том, что предоставление указанного земельного участка иному лицу, в том числе посредством проведения торгов или без проведения торгов, повлечет нарушение прав заявителя и невозможность выполнения инвестиционного проекта, повлечет утрату заявителем фактически вложенных в земельный участок денежных средств (плату за установку забора по периметру участка для начала выполнения работ, плату за выдачу поручочного

⁶ В официальных источниках опубликовано не было.

билета, расходы на оформление проектной и разрешительной документации на строительство и так далее), носят предположительный характер и документально не подтверждены, в то время как, обосновывая необходимость принятия заявленной обеспечительной меры возможностью причинения значительного ущерба, заявитель должен обосновать как саму возможность причинения такого ущерба, его значительный размер, так и соразмерность и необходимость его предотвращения именно данной обеспечительной меры⁷.

Представляется, что отказ в принятии обеспечительных мер по вышеприведенному основанию в большей степени нарушает интересы заявителя как лица, имевшего намерение приобрести земельный участок в аренду, поскольку защита прав администрации как ответчика по иску могла быть защищена и иным способом, — например, в случае отказа заявителю в его исковых требованиях об обязанности ответчика заключить договор аренды и принятия судом обеспечительных мер, испрашиваемых заявителем, в виде запрета передачи участка в аренду третьим лицам, ответчик имел бы возможность обратиться к истцу с иском о возмещении убытков в размере неполученной за период действия обеспечительных мер арендной платы за пользование земельным участком, как если бы ответчик имел возможность свободно распоряжаться своим участком, включая право на передачу его в аренду третьим лицам.

Из изложенного следует, что институт обеспечительных мер является как способом защиты прав от нарушений и злоупотреблений третьих лиц, направленным на обеспечение имущественных интересов заявителя, создание условий для надлежащего исполнения судебного акта, так и инструментом, использование которого требует правильной оценки всех возможных последствий, включая обязанность по возмещению убытков в случае, если данные меры были приняты необоснованно.

Установление правовых последствий принятия обеспечительных мер в случае, если в удовлетворении исковых требований заявителя будет отказано, обусловлено тем, что при принятии обеспечительных мер суд не предпринимает спор по заявленным исковым требованиям по существу и не дает оценки правомерности или неправомерности заявленных требований, однако, по мнению авторов, заявитель обязан представить суду доказательства наличия у него оспоренного или нарушенного права, а также факта его нарушения.

⁷ См.: Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 22.12.2022 г. № А83-15818/2022 // В официальных источниках опубликовано не было.

Полномочие представителя на подачу заявления о принятии обеспечительных мер является специальным и требует прямого указания в доверенности на представление интересов доверителя в арбитражном процессе и в рамках рассмотрения административного иска. Изложенное следует из положений ч. 2 ст. 62 АПК РФ, п. 2 ч. 2 ст. 56 КАС РФ.

Статья 54 ГПК РФ не содержит указания на возможность подачи и подписания представителем заявления об обеспечении иска, только если это специально не оговорено в доверенности, равно как и заявления об отмене или о замене обеспечительных мер, предварительных обеспечительных мер.

На нелогичность исключения из перечня специальных полномочий арбитражным процессуальным законодательством и законодательством об административном судопроизводстве полномочий на подписание заявления об отмене обеспечительных мер или замене одних обеспечительных мер другими, при определении в качестве специального полномочия самого подписания заявления о принятии обеспечительных мер ранее уже указывалось в научной литературе М.Л. Скуратовским⁸, И.В. Решетниковой⁹, А.Н. Ермаковым и И.Ю. Захарьяшевой¹⁰.

Учитывая тенденцию унификации процессуального законодательства, полномочия представителя в гражданском процессе по подписанию заявления о принятии обеспечительных мер также требуется отнести к специальному полномочию, подлежащему прямому указанию в доверенности представителя, с расширением перечня специальных полномочий подписанием заявления об отмене обеспечительных мер, подписанием заявления о замене обеспечительных мер, о применении предварительных обеспечительных мер, поскольку правовые последствия, в том числе и возможность подачи в отношении заявления иска о возмещении убытков вследствие принятия таких мер, идентичны и для гражданского процесса, и для арбитражного процесса, и для административного судопроизводства.

В целях осуществления представителем контроля за исполнением определения суда о принятии обеспечительных мер, по мнению авторов,

⁸ См.: Скуратовский М.Л. О возможной регламентации арбитражного процесса // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2018. № 3. С. 147–158.

⁹ См.: Решетникова И.В. Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (гл. 6) // Вестник гражданского процесса. 2020. № 1. С. 100–132.

¹⁰ См.: Ермаков А.Н., Захарьяшева И.Ю. Специальные полномочия судебного представителя и их закрепление в доверенности: некоторые дискуссионные аспекты // Нотариальный вестник. 2021. № 2. С. 44–54.

необходимо предусмотреть в доверенности представителя полномочия на представление интересов доверителя в рамках исполнительного производства, поскольку, если на основании определения об обеспечении иска выдается исполнительный лист, контроль за его исполнением осуществляется в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 29.12.2022; с изм. и доп., вступ. в силу с 09.01.2023) «Об исполнительном производстве»¹¹.

Определение законодателем порядка возмещения убытков, причиненных обеспечительными мерами, посредством подачи лицом, в отношении которого такие меры были применены, самостоятельного иска, по мнению авторов, является не совсем оправданным, учитывая возникающие сложности при определении подсудности (по месту нахождения ответчика-заявителя ходатайства о принятии обеспечительных мер или по месту нахождения суда, принявшего обеспечительные меры).

Вопрос о возмещении убытков принятием обеспечительных мер мог бы быть решен судом, принявшим обеспечительные меры, после вступления в силу судебного акта, которым спор по существу был разрешен, в порядке, аналогичном рассмотрению заявления стороны о распределении судебных расходов, связанных с рассмотрением дела, как это предусмотрено ч. 1 ст. 103¹ ГПК РФ и ч. 2 ст. 112 АПК РФ, что, однако, возможно реализовать только посредством внесения соответствующих изменений в процессуальное законодательство.

Если оценивать обеспечительные меры с точки зрения их временного характера, то данный их ключевой признак не всегда удается соблюдать на практике. Временный характер обеспечительных мер предполагает возможность восстановления положения, существовавшего до их принятия в случае, если иски требования будут признаны судом необоснованными.

В частности, принятие обеспечительных мер может осуществляться в целях сохранения объекта, являющегося предметом спора, до его разрешения судом по существу, в том числе может потребоваться его осмотр или исследование экспертами в рамках судебной экспертизы (например, экспертизы тождественности произведений, фонограмм, фотографий и пр.).

Однако на практике в указанной части возникают трудности при принятии предварительных обеспечительных мер судом в порядке ст. 144¹ ГПК РФ в виде возложения на Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) и иных лиц обязанности прекратить создание технических

¹¹ См.: СЗ РФ. 2007. № 41, ст. 4849.

условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование спорного музыкального произведения.

Роскомнадзор, исполняя определение суда о принятии предварительных обеспечительных мер в порядке, предусмотренном ст. 144¹ ГПК РФ, руководствуется положениями п. 15² Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹² (далее – Закон об информации).

Указанная статья устанавливает общий порядок принятия Роскомнадзором мер по информированию провайдера хостинга или иного лица, обеспечивающего размещение в информационно-телекоммуникационной сети информационного ресурса, обслуживающего владельца сайта в сети Интернет, о необходимости оперативного ограничения доступа к информации, а при сложности ее идентификации – к самому ресурсу. Данной порядок не разделяет судебный или внесудебный порядок ограничения доступа к объектам авторских и смежных прав в сети Интернет, ограничение доступа как на временной основе в рамках предварительных обеспечительных мер, так и на постоянной основе. Действия по непосредственному ограничению доступа или удалению контента осуществляет провайдер хостинга или владелец сайта. Однако механизм регламентации действий субъектов, а именно объема таких действий на стадии предварительных обеспечительных мер, не определен.

Получив уведомление от Роскомнадзора о необходимости ограничения доступа к объекту, хостинг-провайдер в соответствии с ч. 4 ст. 15² Закона об информации уведомляет владельца сайта, владельца информационного ресурса о необходимости ограничить доступ к незаконно размещенной информации, а владелец информационного ресурса обязан удалить незаконно размещенную информацию или принять меры по ограничению доступа к ней. Буквальное толкование положений ч. 4 ст. 15² указанного Закона позволяет прийти к выводу о диспозитивности данной нормы, которая оставляет выбор одного из двух вариантов поведения на усмотрение владельца сайта или владельца информационного ресурса.

Непринятие владельцем сайта или владельцем информационного ресурса мер по ограничению доступа к информации или ее удалению возлагает на хостинг-провайдера обязанность по ограничению доступа ко всему сайту или ресурсу.

Представляется, что на стадии предварительных обеспечительных мер требуется ограничить действия владельца сайта или владельца ресурса

¹² См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I), ст. 3448.

в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 15² Закона об информации, правом и обязанностью только по ограничению доступа к спорным объектам авторских и смежных прав, исключив упоминание на право удаления данного контента. Обязанность по сохранению спорных объектов (возможность возобновления доступа к ним в случае необходимости проведения судебной экспертизы или иного исследования спорных объектов) должна возлагаться именно на владельца сайта или владельца ресурса, поскольку возможность безвозвратного удаления спорного объекта зависит только от него.

По мнению авторов, ст. 15² Закона об информации должна предусматривать порядок действия Роскомнадзора на случай установления судом факта незаконного использования ответчиком объектов авторских и смежных прав истца в части полного удаления указанных объектов, без возможности восстановления доступа к ним. В настоящее время положения данной статьи определяют порядок направления Роскомнадзором уведомления о необходимости ограничения доступа к объекту в сети Интернет, а также порядок действий Роскомнадзора на случай отмены ранее введенных обеспечительных мер и ограничений к объекту авторских и смежных прав, но отсутствует положение, регламентирующее действия Роскомнадзора после получения судебного акта по существу спора о незаконном использовании контента без согласия правообладателя.

Техническая реализация ограничения доступа в рамках предварительных обеспечительных мер Роскомнадзором регламентируется Порядком функционирования Информационной системы взаимодействия, утвержденной приказом Роскомнадзора от 16 марта 2021 г. № 27¹³ (далее – Порядок).

В указанном Порядке также упоминается в качестве меры по исполнению вступившего в силу судебного акта ограничение доступа к информационному ресурсу, а не удаление контента.

На практике рассматриваемый механизм реализуется следующим образом. Судебный акт о принятии обеспечительных мер поступает по системе взаимодействия в Роскомнадзор, в том числе содержит следующую информацию: сведения об обнаруженных в сети Интернет объектах авторских и (или) смежных прав; интернет-страницы (ссылка в приложении), на которых обнаружены незаконно размещенные объекты авторских и (или) смежных прав.

¹³ См.: приказ Роскомнадзора от 16.03.2021 г. № 27 (ред. от 30.08.2022) «Об утверждении порядка функционирования Информационной системы взаимодействия» (зарегистрирован в Минюсте России 01.07.2021 № 64070) // В официальных источниках опубликован не был.

Роскомнадзор в течение трех рабочих дней с момента поступления судебного акта о принятии обеспечительных мер проверяет наличие объектов авторских прав и (или) смежных прав по указанным в определении суда адресам интернет-ресурсов в сети Интернет, определяет провайдера хостинга или владельца ресурса и направляет уведомление о допущенном нарушении авторских и (или) смежных прав с требованием принять меры по его устранению в адрес провайдера хостинга и владельца ресурса (в случае наличия их контактов). Срок для исполнения требования Роскомнадзора – три рабочих дня с момента направления уведомления по электронной почте. По прошествии указанного срока Роскомнадзор проверяет доступность для пользователей ресурса спорного объекта авторских и (или) смежных прав на ресурсе, а в случае наличия к нему доступа операторам связи направляется информация для принятия мер по ограничению доступа к данному информационному ресурсу в целом, что реализуется путем блокировки – удаления. В случае удаления объекта или ограничения доступа к нему на основании уведомления Роскомнадзора, меры по блокировке доступа к ресурсу Роскомнадзором не применяются. При этом Роскомнадзор не осуществляет мониторинг возможных действий с удаленным контентом (копирование, модифицирование и др.).

С учетом изложенного, на наш взгляд, термин «ограничение доступа к ресурсу» не содержит ясности относительно объема и таких существенных понятий в рамках защиты авторских и смежных прав, как временное ограничение или постоянное, т.е. результатом которого должно являться удаление объекта, размещенного без согласия правообладателя.

По мнению авторов, при введении на законодательном уровне различий в объеме действий по ограничению доступа к информационному ресурсу, объекту и т.д. в зависимости от правовых оснований их введения можно будет говорить о закреплении ответственности за сторонами правоотношений по соблюдению требований относительно объема принимаемых мер по восстановлению или защите авторских и (или) смежных прав в сети Интернет.

Анализ законодательства и правоприменительная практика показывают, что Закон об информации не содержит различий в техническом исполнении и объеме применяемых мероприятий в рамках предварительных обеспечительных мер в виде ограничения доступа и постоянным ограничением доступа к объекту / ресурсу на основании вступившего в силу определения суда о наложении обеспечительных мер либо итогового решения суда об ограничении доступа к спорному контенту (ч. 3 ст. 26 ГПК РФ).

При этом данный пробел сказывается при рассмотрении исков о запрете создания технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование спорного произведения, в порядке, предусмотренном абз. 2 ч. 5 ст. 144¹ ГПК РФ, поскольку для его рассмотрения по существу иногда требуется проведение экспертизы на предмет установления идентичности размещенного в Глобальной сети ответчиком произведения и произведения, в отношении которого истец заявляет о принадлежности исключительных прав.

Особенно это актуально при возникновении споров относительно легальности размещения фонограмм, поскольку сторонами заявляется об их множественности. Суду в таких случаях требуется установить идентичность фонограммы, права на которую предъявляет истец, и фонограммы, размещенной ответчиком, в отношении которой судом приняты предварительные обеспечительные меры. Даже сама по себе возможность ответчика повторно разместить фонограмму на странице своего сайта в сети Интернет после того, как требования истца будут признаны необоснованными, не отменяет того факта, что восстановление прав ответчика на размещение фонограммы на его сайт осуществляется не посредством отмены предварительных обеспечительных мер о возобновлении доступа к ранее размещенному произведению, а посредством его нового размещения ответчиком. Изложенное противоречит временному характеру обеспечительных мер.

Так, по одному из дел, рассмотренных Первым апелляционным судом общей юрисдикции по спору между истцами – наследниками по закону правообладателя прав на музыку и тексты известных песен, на фонограммы музыкальных произведений и ответчиком – лицом, разместившим фонограммы музыкальных произведений, исключительные права на которые принадлежали наследодателю, была установлена необходимость проведения судебной экспертизы для установления идентичности фонограмм, права на которые были заявлены истцом, и фонограмм, размещенных ответчиком, поскольку было подтверждено материалами дела наличие множественности фонограмм одних и тех же музыкальных произведений, записанных в разное время, а ответчик заявлял о передаче ему правообладателем при жизни прав именно на те фонограммы, которые были им размещены на сайте и в отношении которых Московским городским судом были приняты предварительные обеспечительные меры¹⁴.

¹⁴ См.: Апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 18.02.2022 г. по делу № 66-2/2022 // В официальных источниках опубликовано не было.

При принятии предварительных обеспечительных мер по ограничению доступа к фонограммам указанные объекты были удалены.

На дату обращения в суд с заявлением о принятии предварительных обеспечительных мер действие лицензионного договора, предметом которого являлась передача наследниками правообладателя истцу (ООО «Издательство ДЖЕМ») исключительных прав на все объекты авторских и смежных прав, принадлежащих на дату смерти наследодателю, не истекло, договор о передаче прав на фонограммы оспорен не был, не признан в установленном порядке недействительным. Учитывая изложенное, Первый апелляционный суд общей юрисдикции пришел к выводу, что истцом ООО «Издательство ДЖЕМ» представлены доказательства, подтверждающие передачу исключительных прав на спорные фонограммы, а также авторские права на данные произведения, использованные в составе спорных фонограмм.

Следовательно, бремя доказывания факта исключения прав на объекты интеллектуальной собственности из наследственной массы должно быть возложено на лиц, заявляющих о том, что при жизни наследодателем заключены сделки, в рамках которых соответствующие права на конкретные (идентифицированные) объекты были отчуждены наследодателем как автором произведения или изготовителем фонограммы.

В рамках разрешения спора судом исследовалась непосредственно запись фонограммы, размещенной на сайте ответчика, поскольку судом установлено, что при реализации предварительных обеспечительных мер все спорные произведения бесследно уничтожены с сайта ответчика во исполнение определения суда о предварительных обеспечительных мерах.

С учетом изложенного, в подтверждение доводов о незаконном распространении в сети Интернет спорных произведений экспертизой, назначенной определением суда апелляционной инстанции, устанавливалась идентичность фонограмм, записанных на флэш-накопителе и переданных в рамках исполнения лицензионного договора наследниками автора и изготовителя истцу, фонограммам, размещенным на соответствующих страницах сайта ответчика в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и зафиксированным нотариально в видеофайлах протоколов осмотра доказательств, выполненных в порядке обеспечения доказательств до подачи иска в суд.

В этой связи возможность экспертной проверки доводов ответчика о размещении легальных копий фонограммы утрачивается на момент рассмотрения спора по существу, если только в досудебном порядке не будет обеспечена сохранность от

полного удаления файлов записей произведений в порядке обеспечения доказательств.

В рассматриваемом Первым апелляционным судом общей юрисдикции споре ввиду непредоставления ответчиком и третьими лицами материальных носителей с записями фонограмм, исключительные права на которые были переданы правообладателем при жизни, суд пришел к выводу о том, что ответчиком и третьими лицами на его стороне не доказана тождественность фонограмм, являющихся объектами цепочки сделок с фонограммами, размещенными в сети Интернет, звучание которых зафиксировано в видео-захвате, представленном истцом. Суду в нарушение ст. 55, 56 ГПК РФ не представлена версия (образец) фонограмм, права на которые, по мнению ответчика, не принадлежат истцу и которые размещались на основании представленных третьими лицами договоров (апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 18.02.2022 г. по делу № 66-2/2022, определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 08.09.2022 г. № 88-14382/2022¹⁵).

Аналогичная ситуация с фактическим уничтожением доказательств по гражданским делам при наложении предварительных обеспечительных мер прослеживается из апелляционного определения Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 18 февраля 2022 г. по делу № 66-6/2022¹⁶ и по иным делам, где заявляется о множественности фонограмм одного произведения, изготовленных разными лицами.

Представляется, что при принятии предварительных обеспечительных мер судом в порядке, установленном ст. 144¹ ГПК РФ, требуется ограничить действия владельца сайта или владельца ресурса в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 15² Закона об информации, правом и обязанностью только по ограничению доступа к спорным объектам авторских и смежных прав, исключив упоминание из указанного пункта статьи на право удаления данного контента путем блокировки. Обязанность по сохранению спорных объектов (возможность возобновления доступа к ним в случае необходимости проведения судебной экспертизы или иного исследования спорных объектов) должна возлагаться именно на владельца сайта или владельца ресурса, поскольку возможность безвозвратного удаления спорного объекта зависит только от него.

* * *

Таким образом, учитывая содержание действующих редакций ст. 144¹ ГПК РФ и ч. 4 ст. 15² Закона

¹⁵ В официальных источниках опубликовано не было.

¹⁶ В официальных источниках опубликовано не было.

об информации при рассмотрении споров о запрете создания технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование интеллектуальных объектов, по мнению авторов, требуется исходить из следующего. Провайдер хостинга или иное лицо, обеспечивающее размещение спорного объекта на интернет-ресурсе, указанного в определении о предварительных обеспечительных мерах, при поступлении уведомления Роскомнадзора должен обеспечить сохранность образца спорного объекта авторских и (или) смежных прав, размещенного на интернет-ресурсе или доступного по ссылке, к которому требуется ограничить доступ на стадии предварительных обеспечительных мер. Изложенное обеспечит возможность исследования судом при рассмотрении спора объекта авторских и (или) смежных прав, что соответствует распределению бремени доказывания между сторонами, где на ответчика возлагается обязанность представить доказательства легальности размещения спорного контента и ответственность за риск наступления последствий совершения или несовершения им процессуальных действий по представлению и обеспечению доказательств.

Сведения об авторах

ЯСТРЕБОВ Олег Александрович — доктор юридических наук, доктор экономических наук, профессор, ректор Российского университета дружбы народов; 117198 г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6
ORCID: 0000-0003-4943-6940
ScopusID: 57191850794

ЛЕПЁШИН Дмитрий Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Российского университета дружбы народов; 117198 г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6
ScopusID: 57612053400

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Ермаков А.Н., Захарьяцева И.Ю.* Специальные полномочия судебного представителя и их закрепление в доверенности: некоторые дискуссионные аспекты // *Нотариальный вестник*. 2021. № 2. С. 44–54.
2. *Решетникова И.В.* Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (гл. 6) // *Вестник гражданского процесса*. 2020. № 1. С. 100–132.
3. *Скуратовский М.Л.* О возможной регламентации арбитражного процесса // *Экономическое правосудие в Уральском округе*. 2018. № 3. С. 147–158.

REFERENCES

1. *Ermakov A. N., Zakharyascheva I. Yu.* Special powers of judicial representative and their consolidation in the power of attorney: some debatable aspects // *Notarial Herald*. 2021. No. 2. P. 44–54 (in Russ.).
2. *Reshetnikova I. V.* Article-by-article commentary to the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation (Ch. 6) // *Herald of Civil Proceedings*. 2020. No. 1. P. 100–132 (in Russ.).
3. *Skuratovsky M. L.* On the possible regulation of the arbitration process // *Economic justice in the Ural district*. 2018. No. 3. P. 147–158 (in Russ.).

Authors' information

YASTREBOV Oleg A. — Doctor of Law, Doctor in Economics, Professor, Rector, Peoples' Friendship University of Russia; 6 Miklukho-Maklaya str., 117198 Moscow, Russia

LEPESHIN Dmitry A. — PhD in Law, Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure and International Private Law, Peoples' Friendship University of Russia; 6 Miklukho-Maklaya str., 117198 Moscow, Russia