

СТАТЬИ

ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ИНФОРМАЦИОННОГО ПОСРЕДНИКА В СВЯЗИ С НАРУШЕНИЕМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

А.А. Аксененко¹, О.А. Куликов^{2*}

¹Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
119234, Россия, Москва, Ленинские горы, 1/51

²Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации
103132, Россия, Москва, ул. Ильинка, 8/2

Аннотация

Настоящее исследование посвящено анализу оснований, по которым информационный посредник может быть привлечен к ответственности в связи с нарушением интеллектуальных прав. Его цель состояла в установлении форм противоправного поведения, в которых может выражаться нарушение посредника, и их влияния на режим ответственности. Особое значение данная проблема приобретает в связи с тем, что российский правопорядок еще не сформулировал устойчивого подхода к ее разрешению. Негативными последствиями этого пробела являются необоснованное расширение ответственности посредников и неопределенность в ее регулировании. По мнению авторов, использованное законодателем в ст. 1253.1 ГК РФ выражение «на общих основаниях» указывает на разнородность оснований ответственности информационного посредника. С учетом этого в исследовании выстраивается система возможных нарушений посредника, которая учитывает многообразие форм его участия в передаче нарушающего интеллектуальные права контента. В работе рассматриваются наиболее распространенные варианты оснований ответственности информационных посредников. С использованием опыта зарубежных правопорядков оценивается возможность их реализации в российской правовой системе. Авторы приходят к выводу, что система оснований ответственности информационного посредника по российскому праву должна включать неправомерное использование, принятие мер по предотвращению или пресечению нарушения, участие в совместном нарушении исключительного права, а также не являющиеся участием в совместном нарушении содействие или провокацию. Применение таких оснований, как посягательство на правомочие авторизации и фиктивное признание действий пользователя действиями посредника, в парадигме российского права признается авторами нецелесообразным. Каждому из предложенных оснований отводится собственная сфера применения, а режим ответственности, вытекающей из них, дифференцируется. В рамках предлагаемой модели в зависимости от конкретного основания поставлены объем ответственности, ее характер и доступные средства защиты нарушенного права.

Ключевые слова

информационный посредник, гражданско-правовая ответственность, нарушение интеллектуальных прав, совместное нарушение исключительного права, солидарная ответственность, долевая ответственность, средства правовой защиты

Конфликт интересов

Авторы сообщают об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Аксененко, А. А., Куликов, О. А. (2024). Основания ответственности информационного посредника в связи с нарушением интеллектуальных прав. *Цифровое право*, 5(1), 23–54. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-1-2>

* Автор, ответственный за переписку

Поступила 17.01.2024, принята в печать 23.02.2024, опубликована: 31.03.2024

ARTICLES

FOUNDATIONS FOR HOLDING ONLINE INTERMEDIARY LIABLE IN CONNECTION WITH INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS INFRINGEMENT

Alexandra A. Aksenenko¹, Oleg A. Kulikov^{2*}

¹Lomonosov Moscow State University
1-51, Leninskie Gory str., Moscow, Russia, 119234

²Private Law Research Centre
8-2, Ilyinka str., Moscow, Russia, 103132

Abstract

The present study analyses the grounds on which an online intermediary can be held liable in connection with intellectual property rights infringement. Its purpose was to establish the forms of unlawful behavior in which the intermediary's violation can be expressed and their influence on intermediary's liability. This problem is of particular importance due to the fact that the Russian legal order has not yet formulated a sustainable approach to its resolution. The negative consequences of this gap are unjustified expansion of intermediaries' liability and uncertainty of its regulation. In authors' opinion, the expression «on general grounds» used by the legislator in Article 1253.1 of the Civil Code of the Russian Federation indicates the heterogeneity of the grounds of intermediary's liability. Bearing this in mind, the article builds a system that would take into account the diversity of forms of intermediary's participation in transmission of infringing content. The paper considers the most common options of the grounds of liability of online intermediaries. Using the experience of foreign legal orders, the possibility of their implementation in the Russian legal system is assessed. The authors come to the conclusion that the system of grounds of online intermediary liability should include unlawful use, failure to take measures to prevent or suppress infringement, participation in joint infringement of exclusive rights, as well as material contribution or inducement, which cannot be considered as joint tortfeasorship. At the same time, the authors consider the application of such grounds as infringement of the right of authorisation and vicarious liability of intermediary for user's actions to be inappropriate in the paradigm of Russian law. Each of the proposed grounds has its own scope of application, and the regime of liability arising from them is differentiated. In the framework of the proposed model, the scope of liability, its nature and available legal remedies are made dependent on the specific ground.

Keywords

online intermediary, civil liability, intellectual property rights infringement, joint violation of exclusive rights, solidary liability, separate liability, legal remedies

Conflict of interest	The authors declare no conflict of interest.
Financial disclosure	The study has no sponsorship.
For citation	Aksenenko, A. A., & Kulikov, O. A. (2024). Grounds for holding online intermediary liable in connection with intellectual property rights infringement. <i>Digital Law Journal</i> , 5(1), 23–54. https://doi.org/10.38044/2686-9136-2024-5-1-2

* Corresponding author

Submitted: 17 Jan. 2024, accepted: 23 Feb. 2024, published: 31 March 2024

Введение

Определяя условия ответственности информационного посредника, ст. 1253.1 ГК РФ указывает на необходимость наличия «общих оснований». В праве интеллектуальной собственности в качестве общего основания обычно рассматривается нарушение исключительного права, выражающееся в неправомерном использовании объекта (п. 1 ст. 1229 ГК РФ)¹. Однако на практике посредники привлекаются к ответственности даже тогда, когда в их действиях отсутствует использование *stricto sensu* (Mukhgalin, 2018, p. 8-13). При этом вопрос о том, в чем именно состоит нарушение посредника, нередко остается без внимания².

Отсутствие ясности в основаниях приводит к произвольному возложению на информационных посредников ответственности³. Это, в свою очередь, создает для них избыточное бремя,

¹ Это дает основания некоторым авторам полагать, что посредник может привлекаться к ответственности только при доказанном факте непосредственного использования им объекта (см., например: Nurullaev, 2018, p. 146; Korolev, 2014, p. 53–54).

² Так, в одном из решений Суд по интеллектуальным правам даже был вынужден прямо указать на необходимость устанавливать «факт незаконного использования каждым из ответчиков...» в связи с тем, что нижестоящие суды проигнорировали вопрос об основании ответственности информационного посредника (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.08.2020 № С01-822/2020 по делу № А40-253280/2019).

³ Последующее изложение требует кратких терминологических пояснений. Термин «информационный посредник» не получил единообразного понимания ни в мировой законодательной практике, ни в доктрине. Невозможность прийти к согласию относительно содержания этого понятия обусловлена объективными причинами. Оно используется для описания множества разнородных сущностей, которые объединяет деятельность, связанная с использованием электронных компьютерных сетей. Такая комплексность порождает сложности в нахождении общих черт и, следовательно, в создании единого определения. К тому же, в условиях стремительного технического прогресса любое статичное определение рискует оказаться впоследствии неактуальным. Поэтому проблема понятия «информационного посредничества» заслуживает самостоятельного исследования. В настоящей же работе с определенной долей условности будет использоваться широкое определение, сформулированное К. Ангелопулос: «информационным посредником является любое лицо, которое каким-либо образом обеспечивает использование сети Интернет и предоставляет пользователям доступ к контенту, созданному третьими лицами» (Angelopoulos, 2017, p. 16).

Под «основаниями ответственности» понимаются обстоятельства, при которых наступает гражданско-правовая ответственность (Sukhanov, 2019, p. 523). То есть, речь идёт о тех правонарушениях, которые информационные посредники могут допустить в отношении интеллектуальных прав третьих лиц.

справедливость которого вызывает сомнения⁴. Кроме того, неопределенность в вопросе о том, в чем именно выражается нарушение посредника, не позволяет дифференцировать режим его ответственности в зависимости от формы противоправного поведения⁵. Без четкого установления основания ответственности невозможно сформулировать ее ключевые черты: характер⁶, объем⁷, доступные средства защиты нарушенного права⁸.

Проблематика ответственности информационных посредников подробно изучена как в зарубежной, так и в отечественной научной литературе. Обычно доктринальные исследования концентрируются на иных аспектах, оставляя без углубленного рассмотрения основания такой ответственности. Исключение из этой тенденции составляют работы таких авторов, как К. Ангелополус (С. Angelopoulos), Г. Динвуди (G. Dinwoodie), Ф. Карбахо Каскон (F. Carbaño Cascón), Х. Каstellло (J. Castello), М. Ляйтнер (M. Leistner), Я. Нордемманн (J. Nordemann), А. Оли (A. Ohly), Дж. Риордан (J. Riordan), Э. Розати (E. Rosati), П. Тортахада (P. Tortajada), М. Хусовец (M. Husovec). Сделанные ими выводы представляют особую ценность и формируют основу настоящей работы. Однако они требуют осмысления и критического анализа с учетом парадигмы российского права.

Дальнейшее повествование посвящено поиску ответа на вопрос о том, в чем именно может выражаться нарушение информационного посредника. Уяснение оснований такой ответственности позволит очертить ее границы, в пределах которых она в принципе возможна, а также определить содержание ее режима.

Первая часть работыводится построению системы оснований ответственности информационных посредников в связи с нарушением интеллектуальных прав. В ней рассматриваются возможные элементы системы, зарубежный опыт их реализации и перспективы применения в отечественном праве. Вторая часть исследования представляет собой анализ особенностей ответственности посредника, обусловленных выбором конкретного основания. На примере модельных казусов демонстрируется влияние основания ответственности на ее характер, объем и доступные правообладателю средства защиты.

1. Система оснований ответственности информационного посредника

Обобщение научных позиций, законодательной и судебно-арбитражной практики позволяет выделить шесть возможных оснований ответственности информационного

⁴ См. об этом Раздел 1.4.

⁵ На необходимость ясного определения условий привлечения к ответственности лиц, обеспечивающих доступ к информационно-телекоммуникационной сети, функционирование ресурсов в сети и размещение на них соответствующих объектов указывалось еще в Концепции развития гражданского законодательства (п. 2.5 раздела VII Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации).

⁶ Выбор между долевой и солидарной ответственностью осуществляется в порядке индивидуально. Однако сравнительно-правовые исследования показывают, что в случаях ответственности за «вторичные» нарушения чаще используется модель солидаритета (Angelopoulos, 2017, p. 505–506).

⁷ В отношении первичных нарушителей могут применяться любые меры ответственности в полном объеме. Для установления объема ответственности «вторичных» нарушителей обычно требуется определить размер их вклада в наступление неблагоприятных последствий (Husovec, 2017, p. 96).

⁸ В случае непосредственного использования нарушителем объекта требование должно быть направлено на прекращение его собственного противоправного поведения. В свою очередь, от «вторичных» нарушителей требуется прекратить противоправное поведение третьих лиц. Разница в направленности этих мер обуславливает их специфический набор, потому что не каждую меру защиты «вторичный» нарушитель способен эффективно реализовать (Case C-179/15, Daimler AG v. Egyűd Garage Gépjárműjavító és Értékesítő Kft, ECLI:EU:C:2016:134, ¶¶ 41–43 (March 3, 2016).

посредника: (1) неправомерное использование объекта интеллектуальных прав; (2) непринятие мер по предотвращению или пресечению нарушения интеллектуальных прав третьих лиц; (3) участие в совместном нарушении исключительного права; (4) содействие или провозакация, не являющиеся участием в совместном нарушении; (5) посягательство на правомочие авторизации; (6) признание действий пользователя действиями информационного посредника.

1.1. Неправомерное использование объекта

Стандартным основанием ответственности в праве интеллектуальной собственности является нарушение исключительного права, выражающееся в неправомерном использовании объекта. Соответственно, прямолинейный путь решения проблемы ответственности информационного посредника состоит в признании его действий использованием (Rosati, 2020, p. 335–340; Rosati, 2017, p. 3–6).

Данный подход активно применяется в практике Европейского суда⁹. Так, в деле *Stichting Brein v. Ziggo BV* суд признал предоставление доступа к хостингу и управление им актом доведения до всеобщего сведения¹⁰. Данное решение также было поддержано отдельными судами на уровне европейских национальных юрисдикций¹¹. Квалификация действий посредника в качестве использования встречается и в некоторых решениях американских судов¹².

Непреодолимых нормативных препятствий для реализации этой модели в отечественной правовой системе нет¹³. Поскольку перечень случаев использования в ГК РФ является лишь примерным, его можно истолковать и таким образом, который охватывал бы действия

⁹ Возникновение широкого понимания использования в практике Европейского суда связывается с решением по делу *Nils Svensson et al. v. Retriever Sverige AB*, в котором рассматривалась проблема нарушения интеллектуальных прав посредством размещения гиперссылок. Европейский суд пришел к выводу о том, что при определенных условиях предоставление интерактивных ссылок на охраняемые объекты может рассматриваться в качестве акта доведения до всеобщего сведения. Впрочем, осознавая практические последствия столь широкого понимания использования, Европейский суд все-таки ограничивает возможность признания действий посредника прямым нарушением. Для этого используются критерий «новой публики» и требование знания о неправомерности первичного использования (Case C-466/12, *Nils Svensson et al. v. Retriever Sverige AB*, ECLI:EU:C:2014:76, ¶¶ 20–32 (Feb. 13, 2014); Case C-306/05, *SGAE v. Rafael Hotels*, ECLI:EU:C:2006:764, ¶¶ 36–47 (Dec. 7, 2006); Case C-160/11, *GS Media BV v. Sanoma Media Netherland BV and Others*, ECLI:EU:C:2016:644, ¶¶ 30–43 (Sept. 8, 2016).

¹⁰ Case C-610/11, *Stichting Brein v. Ziggo BV and XS4All Internet BV*, ECLI:EU:C:2017:456, ¶ 47 (June 14, 2017).

¹¹ См., например: *LG Hamburg*, June 22, 2018, 308 O 314/16, ¶ 49, openjur (Ger.) <https://openjur.de/u/2194731.html>; *Cosmetic Warriors Ltd v. Amazon.co.uk Ltd* [2014] EWHC (Ch) 181, ¶¶ 51–61 (UK); *S.J.M.*, Nov. 2, 2016, (No. 247/16, p. 7–9), C 4325/2016 – ECLI:ES:JMC:2016:4325 (Spain).

¹² Данная позиция, в частности, может быть обнаружена в решениях по спорам *Playboy Enters., Inc. v. Frena*, 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993); *Flava Works, Inc v. Gunter*, 689 F.3d 754 (7th Cir. 2012)). Впрочем, она скорее маргинальна – в большинстве случаев американские суды не склонны квалифицировать действия посредника в качестве использования (Blevins, 2012, p. 1853–1855).

¹³ В сущности, вопрос может быть поставлен следующим образом: можно ли квалифицировать в качестве использования какие-либо из действий, осуществляемых лицом в качестве информационного посредника, либо же его деятельность носит сугубо технический характер. Говоря об отсутствии непреодолимых препятствий, авторы имеют в виду, что абстрактные формулировки, посредством которых законодатель описывает содержание исключительного права, при широком толковании могут быть применены и в отношении некоторых поведенческих актов, реализуемых информационным посредником.

посредника¹⁴. Практическим преимуществом данного подхода является то, что он в большей степени обеспечивает защиту интересов правообладателя¹⁵.

В то же время квалификация действий посредника в качестве использования имеет существенные недостатки¹⁶. В первую очередь, подобное решение приводит к размытию понятия «использование» (Amadei, 2002, p. 198). Природа передачи информации в сети Интернет обычно не предполагает активного и намеренного вовлечения посредника в процесс распространения контента¹⁷. Вследствие этого описание его действий через категорию «использования» чрезмерно расширяло бы ее и создавало бы избыточную правовую неопределенность (Peguera, 2018, p. 21; Ohly, 2018, p. 673). Кроме того, при реализации данного подхода правила об ответственности за нарушение интеллектуальных прав будут применяться к посреднику в полном объеме без учета характера его деятельности¹⁸. Такая строгость не всегда оправдана с точки

¹⁴ Сходные рассуждения о квалификации действий посредника в качестве самостоятельного акта использования можно обнаружить и применительно к аналогичным положениям зарубежного законодательства (см., например: Fuentes, 2003, p. 11–15; Peguera Poch, 2010, p. 4; Rios, 2011, p. 267).

¹⁵ В праве Европейского Союза у широкого понимания использования появляется дополнительное значение: оно позволяет гармонизировать регулирование вторичных нарушений интеллектуальных прав, т.е. актов участия в первичных деликтах других лиц. Примечательно, что впоследствии данный подход нашёл прямое закрепление в п. 1 ст. 17 Директивы об авторском праве на едином цифровом рынке (Directive 2019/790, of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, 2019 O.J. (L 130) 92.) в отношении ответственности провайдера онлайн-сервиса совместного использования контента (Ohly, 2018, p. 673; Nordemann, 2018, p. 755–756; Savola, 2017, p. 141–143).

¹⁶ Позиция о сложности описания действий посредника в качестве использования *stricto sensu* широко представлена в отечественной литературе (см., например: Gorodov (2017); Ivanov (2023); Fomina, (2019); Fomina (2022); Kalyatin (2012); Savel'ev (2015); Bogdanova (2017); Lorenc, (2020)).

¹⁷ Квалификация действий посредника в качестве первичного нарушения наталкивается на возражение о том, что технологии, которые используются ими для передачи данных, если и создают копии охраняемых объектов, то делают это автоматически. То есть, распространение происходит без прямого участия информационного посредника, а его поведение не содержит волевой акт, непосредственно направленный на нарушение интеллектуальных прав. При этом механизм работы некоторых платформ не предполагает даже опосредованного участия посредника в распространении спорных материалов: роль таких посредников ограничивается лишь установлением контакта между несколькими узлами единой сети, а уже непосредственный обмен данными осуществляется самими ее участниками (Weiskopf, 1998, p. 19–27).

Ключевым для формирования американского подхода к решению данной проблемы стало дело *Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line*, 907 F. Supp. 1361, 1368–1370 (N.D. Cal. 1995). При разрешении спора суд исходил из того, что возложение ответственности на информационных посредников невозможно в отсутствие их волевого участия в нарушении. Для иллюстрации абсурдности привлечения посредников к ответственности за использование, инициированное третьим лицом, в решении проводится аналогия с копировальной машиной: «...разработка и внедрение системы, которая автоматически и единообразно создает временные копии всех данных, передаваемых через неё, мало чем отличается от действий владельца копировальной машины, который позволяет общественности делать копии с ее помощью». Отказ от учета субъективного элемента в данном случае может привести к признанию нарушителями исключительного права бесконечного количества лиц: ведь если автоматическое копирование приравнять к нарушению, то в таком случае ответственность должен нести не только посредник, но и все пользователи платформы, компьютеры которых также получают информацию и сохраняют ее в оперативной памяти (см., например: *Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line*, 907 F. Supp. 1361, 1368–1370 (N.D. Cal. 1995); *Sega Enters. v. Maphia*, 948 F. Supp. 923, 931–932 (N.D. Cal. 1996); *Playboy Enters., Inc. v. Russ Hardenburgh*, 982 F. Supp. 503, 512–513 (N.D. Ohio. 1997)).

¹⁸ Данный аргумент также был важен для ограничения роли использования в качестве основания ответственности посредников в практике американских судов (см., например: *Religious Tech. Ctr.*, 907 F. Supp at 1368–1370; *Marobie-FL, Inc. v. Nat'l Ass'n Fire Equip. Distrib.*, 983 F. Supp. 1167, 1178 (N.D. Ill. 1997); *Sega Enters. v. Maphia*, 948 F. Supp. 923, 931–932 (N.D. Cal. 1996)).

зрения его роли в правонарушении¹⁹. Наконец, применительно к средствам индивидуализации появляется дополнительное препятствие: поведение посредника не является актом коммерческой коммуникации²⁰.

Более правильным представляется сохранение узкого понимания «использования», не расширяющегося на сугубо технические действия посредника²¹. Следовательно, в большинстве случаев привлечение его к ответственности в связи с использованием объекта интеллектуальных прав должно быть исключено.

Тем не менее иногда квалификация действий посредника в качестве использования имеет под собой основания (Dinwoodie, 2017, p. 20)²². Действия посредника могут быть использованы, когда степень его контроля в отношении размещаемых пользователями материалов настолько велика, что фактически он принимает их «как свои собственные»²³. На принятие посредником пользовательского контента «как своего собственного» могут указывать: редакционный контроль²⁴, формирование основного содержания платформы за счет пользовательских материалов²⁵, использование брендинга посредника²⁶, получение посредником согласия со стороны пользователя²⁷, включение в пользовательский контент рекламных

¹⁹ В частности, распространение на посредника режима ответственности за первичное нарушение в полном объеме будет означать иррелевантность его незнания о противоправности пользовательского контента и проявления им должной осмотрительности (Konarski & Targosz, 2017, p. 78; Barazza, 2012, p. 880).

²⁰ То есть посредник, участвуя в распространении охраняемых обозначений, не преследует цели индивидуализации собственных товаров и услуг. Такая индивидуализация осуществляется в отношении товаров и услуг пользователя, поэтому нарушение исключительного права на средство индивидуализации может быть атрибутировано только ему (см., например: Joined Cases C-236/08 to C-238/08, Google France SARL v. Louis Vuitton Malletier SA, ECLI:EU:C:2010:159 (Mar. 23, 2010); Case C-324/09, L'Oréal v. eBay, ECLI:EU:C:2011:474 (Jul. 12, 2011)).

²¹ Подобный подход также вытекает из Согласованных заявлений к статье 8 Договора ВОИС (WIPO Copyright Treaty art. 8, Dec. 20, 1996, 121 U.N.T.S. 179) согласно которым «простое предоставление физических средств, позволяющих сделать или осуществляющих сообщение, само по себе не является сообщением в смысле Договора ВОИС или Бернской конвенции». На крайне узкую сферу ответственности лиц, предоставляющих лишь технические интернет-услуги, указывал и Конституционный Суд РФ — см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2013 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова».

²² Об альтернативном подходе к квалификации данной группы случаев см. параграф 1.6.

²³ Данный подход, в частности, был реализован в немецком деле *Marions-kochbuch.de* (BGH, Nov. 11, 2009, I ZR 166/07, ¶¶ 26–30, openjur (Ger.) <https://openjur.de/u/32450.html>). В решении суд указал на то, что информационный посредник, который проверяет размещенный контент на предмет полноты и точности, тем самым «принимает его как собственный» (*zu eigen machen*). В результате он становится непосредственным пользователем объекта интеллектуальных прав. Суд исходил из общего принципа: если структура и содержание сайта создают в сознании разумного интернет-пользователя впечатление, что контент исходит от самого посредника, то последний может нести ответственность как первичный нарушитель. Аналогичная позиция впоследствии неоднократно повторялась в правоприменительной практике (см., например: BGH, March, 1, 2016, VI ZR 34/15, ¶¶ 18–19, openjur (Ger.) <https://openjur.de/u/881966.html>).

Французские суды также квалифицируют в качестве использования «принятие на себя» посредником нарушения третьего лица, но трактуют его несколько шире. Иногда это приводит к тому, что действия, которые в Германии были бы участием в совместном нарушении, во Франции признаются самостоятельным первичным деликтом (см., например: Cour de cassation [Cass.] [Supreme Court for Juridical Matters] 1e civ., Jul. 12, 2012, 11-13.669, Bull. civ. I, No. 161).

²⁴ BGH, Apr. 4, 2017, VI ZR 123/16, ¶¶ 18–19, openjur (Ger.) <https://openjur.de/u/963337.html>

²⁵ BGH, Nov. 12, 2009, I ZR 166/07, ¶¶ 24–30 openjur (Ger.) <https://openjur.de/u/32450.html>

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*

интеграций²⁸. Обобщая это основание, отечественные суды указывают на активное участие владельца платформы в формировании размещаемого материала²⁹. Верховный суд РФ в качестве частного случая использования посредником объекта справедливо указывает на существенную переработку материалов, размещаемых третьими лицами³⁰.

Таким образом, ответственность информационного посредника может быть обусловлена неправомерным использованием им объекта интеллектуальных прав. Однако это должны быть исключительные случаи, в которых степень его контроля в отношении пользовательского контента особенно велика.

1.2. Непринятие мер по предотвращению или пресечению нарушения

Несмотря на то, что сам информационный посредник обычно действий по использованию не совершает, он часто имеет возможность контролировать использование объекта непосредственным нарушителем. Отсюда основанием его ответственности также может быть принятие мер по предотвращению или пресечению нарушения интеллектуальных прав третьих лиц (Wang, 2016, p. 26; Pappalardo, 2014, p. 241–243; Mostert, 2020, p. 370–371).

Данное основание активно используется немецкими судами в рамках доктрины *Störerhaftung*³¹. Согласно этой доктрине, меры государственного принуждения применяются в отношении посредника в связи с невыполнением им разумных обязанностей по предотвращению и пресечению нарушений интеллектуальных прав (Bayer, 2009, p. 365). Аналогичное основание ответственности посредника известно и во Франции (Leistner, 2012, p. 17). Так, в некоторых решениях французские суды признавали посредника ответственным, если он виновно вызывал нарушение интеллектуальных прав путем пренебрежения разумными обязанностями по выявлению, предотвращению или прекращению прямых актов неправомерного использования³².

²⁸ LG Hamburg, Apr. 20, 2012, 310 O 461/10, ¶ 41 openjur (Ger.) <https://openjur.de/u/311130.html>

²⁹ Необходимость учитывать степень вовлеченности посредника в процесс передачи, хранения и обработки информации, а также наличие у него возможности контролировать и изменять содержание информации была провозглашена еще в рассмотренном Высшим Арбитражным Судом РФ (далее — ВАС РФ) деле «Агава-Софт». ВАС РФ обратил особое внимание на то, что провайдер не несет юридической ответственности за нарушение авторских прав, если он не инициирует передачу информации, не выбирает ее получателя и не влияет на ее целостность, а также принимает превентивные меры по профилактике нарушений, связанных с использованием предоставляемых провайдером услуг (Постановление Президиума ВАС РФ от 01.11.2011 № 6672/11 по делу № А40-75669/08-110-609).

Позиция, высказанная ВАС РФ, не потеряла актуальность и в текущей судебной практике (см., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.09.2022 № С01-1335/2022 по делу № А63-18155/2020; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.09.2022 № С01-1426/2022 по делу № А75-15877/2021; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.09.2020 № С01-922/2020 по делу № А41-83520/2019).

³⁰ Абз. 2 п. 78 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 10).

³¹ Важно отметить, что доктрина *Störerhaftung* используется только при применении в отношении посредников мер защиты в узком смысле этого слова (см., например: LG Düsseldorf, March 22, 2010, I-20 U 166/09 openjur (Ger.) <https://openjur.de/u/32393.html>; LG Düsseldorf, Dec. 21, 2010, I-20 U 59/10, openjur (Ger.) <https://openjur.de/u/69403.html>; BGH, Aug. 15, 2013, I ZR 80/12, openjur (Ger.) <https://openjur.de/u/643330.html>

³² Первоначально обязанность посредника предпринимать действия, направленные на предотвращение или пресечение нарушения прав третьих лиц, могла вытекать из любых обстоятельств, которые требовали бы от разумного и осмотрительного участника оборота вмешательства. Однако впоследствии Кассационный суд Франции признал подобный стандарт слишком обременительным. Как следствие, на сегодняшний день во Франции о несоблюдении посредником должной осмотрительности может свидетельствовать только принятие мер при получении уведомления правообла-

Непринятие мер по обеспечению законности может быть использовано в качестве основания ответственности посредника и по российскому праву (Aleksejchuk, 2023, p. 226–228)³³. Подобное поведение способно причинить вред правообладателю, что в силу принципа генерального деликта может быть основанием для его возмещения (п. 1 ст. 1064 ГК РФ)³⁴. В данном случае поведение посредника выражается в форме бездействия, поэтому для признания его противоправным необходимо нарушение предусмотренной законом или договором обязанности³⁵. Такая обязанность, в частности, содержится в п. 6 ст. 15.7 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации), либо же она может быть выведена из ст. 1253.1 ГК РФ³⁶.

Отдельного внимания заслуживают факторы, определяющие стандарт осмотрительности информационного посредника. В российском праве популярной является позиция, согласно которой осведомленность посредника о противоправности пользовательского контента может быть установлена только при его уведомлении правообладателем (Savel'ev, 2015, p. 56), хотя первоначально в практике ВАС РФ стандарт его поведения определялся с учетом и иных источников информации³⁷. От того, необходимо ли посреднику принимать меры без уведомления

дателя (See: Gateau, C., & Coslin, C. (2013). *French Supreme Court invalidates «Take down and stay down» rule*. In W. Maxwell, P. Thorton, & D. Thomas (Eds.), *Global Media and Communications Quarterly* (Report No. 2). Hogan Lovells.

³³ Данный подход был сформулирован еще в практике ВАС РФ. Допуская возможность возложения ответственности на посредника за непроявление должной осмотрительности в предотвращении и пресечении нарушений интеллектуальных прав третьих лиц, ВАС РФ указывал на необходимость учитывать: получил ли провайдер прибыль от деятельности, связанной с использованием исключительных прав других субъектов, которую осуществляли лица, пользующиеся услугами этого провайдера; установлены ли ограничения объема размещаемой информации, ее доступности для неопределенного круга пользователей, наличие в пользовательском соглашении обязанности пользователя по соблюдению законодательства РФ при размещении контента и безусловного права провайдера удалить незаконно размещенный контент; отсутствие технологических условий (программ), способствующих нарушению исключительных прав, а также наличие специальных эффективных программ, позволяющих предупредить, отследить или удалить размещенные контрафактные произведения (Постановление Президиума ВАС РФ от 01.11.2011 № 6672/11 по делу № А40-75669/08-110-609).

³⁴ В отечественной судебной практике уже встречаются примеры обособления нарушения, выражающегося в непринятии посредником мер по обеспечению законности, от первичного нарушения исключительного права (см., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.10.2022 № С01-1916/2022 по делу № А40-217487/2021).

³⁵ Некоторые авторы предлагают трактовать источник такой обязанности широко и настаивают на том, что она вытекает из односторонней сделки посредника, совершаемой в форме конклюдентных действий. Это позволяет устранить конфликт с принципом личной ответственности, поскольку в данной трактовке ответственность посредника возникает в силу его собственных действий. Впрочем, против этой конструкции можно высказать возражения о ее искусственности и несоответствии реальным волевым процессам (Smith & Burns, 1983, p. 157; Riordan, 2020, p. 73–74).

³⁶ В некоторых судебных решениях можно обнаружить ссылку на ст. 1253.1 ГК РФ при обосновании обязанности информационного посредника пресекать нарушения интеллектуальных прав (см., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.02.2021 № С01-1488/2020 по делу № А40-60253/2020). Использование для этих целей положений ч. 6 ст. 15.7 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 N 149-ФЗ ((с изм. и доп., вступ. в силу с 12.12.2023) (далее — Закон об информации) представляется более точным. ГК РФ говорит об условиях возникновения у посредника иммунитета от ответственности — эта формулировка свидетельствует в пользу признания за подобными условиями правовой природы должностований. В свою очередь, Закон об информации прямо возлагает на посредника позитивную обязанность. Таким образом, на п. 4 ст. 1253.1 ГК РФ стоит ссылаться лишь в том случае, когда действия посредника не подпадают под сферу действия п. 6 ст. 15.7 Закона об информации.

³⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 23.12.2008 № 10962/08 по делу № А40-6440/07-5-68.

правообладателя, также зависит вопрос о содержании его обязанности: должен ли он только пресекать уже возникшее нарушение, либо он также обязан принимать направленные на предотвращение посягательства меры³⁸. *De lege ferenda* решение этой проблемы предопределено тем, какую роль правопорядок отводит посреднику в процессе обеспечения законности в сети Интернет — пассивно-реактивную, либо же активно-превентивную³⁹.

Таким образом, непринятие мер по предотвращению или пресечению нарушения интеллектуальных прав третьих лиц может быть основанием ответственности информационного посредника. При направлении правообладателем заявления о нарушении обязанность посредника принять меры вытекает из положений Закона об информации или ГК РФ. Гипотетически обязанность посредника активно участвовать в обеспечении законности может вытекать не только из уведомления правообладателя, но и из иных обстоятельств. Однако сегодня широкий подход к источникам, формирующим стандарт поведения посредника, в отечественном правоприменении ставится под сомнение.

³⁸ В судебной практике можно встретить указание на следующие меры, которые могли бы быть предприняты информационным посредником для предотвращения нарушений интеллектуальных прав третьих лиц: 1) пользовательским соглашением запрещено размещение противоправного контента на сайте, и без принятия пользовательского соглашения размещение произведений на сайте было бы невозможным; 2) многочисленные интерфейсы сайта напоминают пользователям о недопустимости противоправного размещения контента; 3) установлены ограничения по объемам загрузки файлов; 4) для сайта создана специальная служба поддержки, которая принимает и обрабатывает претензии от третьих лиц в отношении пользовательского контента; 5) после получения претензии и подтверждения факта наличия противоправного пользовательского контента такой контент незамедлительно удаляется; 6) пользовательское соглашение предусматривает безусловное право сайта удалить противоправный контент; 7) программно-аппаратный комплекс предусматривает специальные административные интерфейсы для удаления противоправного пользовательского контента; 8) специальные административные программы позволяют удалить контент не в единичном месте на сайте, а во всех его копиях, распространенных среди пользователей; 9) специальные административные программы позволяют предотвратить загрузку контента, полностью идентичного удаленному по жалобе правообладателя; 10) пользовательское соглашение предоставляет безусловное право сайту удалить или заблокировать пользователя, размещающего противоправный контент; 11) различные системы логирования активности пользователей на сайте в большинстве случаев позволяют установить конкретного пользователя, осуществившего размещение противоправного контента, а также определить его учетные данные, в том числе данные UID (user ID — уникальный идентификационный номер пользователя в системе), IP-адреса (т.е. уникального сетевого адреса узла в компьютерной сети, с которого произведен доступ к сайту) (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.04.2015 № C01-251/2015 по делу № A40-150342/2013).

³⁹ В сравнительной перспективе отсутствует единообразное решение данной проблемы. Первоначально правопорядки скорее ориентировали посредников действовать в качестве нейтральных каналов передачи информации и воздерживаться от вмешательства в пользовательский контент. Это предполагало отсутствие у них обязанности по активному мониторингу, фильтрации и блокированию потенциально противоправного контента без уведомления правообладателя (Elkin-Koren, 2014, p. 33; Elkin-Koren, 2005, p. 33–35; De Beer & Clemmer, 2008, p. 406–409). В то же время традиционный взгляд все чаще ставится под сомнение. Сторонники расширения ответственности посредников указывают на изменения, связанные с увеличением их воздействия на пользовательский контент. Предполагается, что следствием этого должно стать более активное участие в обеспечении законности. Под влиянием подобных воззрений многие правопорядки признают существование не обусловленной уведомлением правообладателя обязанности принимать меры, направленные на пресечение или предотвращения нарушений интеллектуальных прав. Так, например, Директива ЕС об Авторском праве на Едином цифровом рынке прямо указывает на необходимость возложения на посредников обязанности внедрять эффективные технологии распознавания контента и применять их для предотвращения нарушений интеллектуальных прав (Elkin-Koren, 2014, p. 12; Suzor & Fitzgerald, 2011, p. 1–3).

1.3. Участие в совместном нарушении исключительного права

Нарушение исключительного права не всегда может быть сведено к акту неправомерного использования объекта интеллектуальной собственности. Зачастую наряду с непосредственным нарушителем участие в противоправном акте принимают иные лица, которые виновно содействуют посягательству на исключительное право. Не связанное с непосредственным использованием объекта участие в совместном нарушении также может быть основанием ответственности посредника (Angelopoulos, 2017, p. 271–277).

Широкое распространение данное основание получило в правовых порядках англо-саксонской правовой семьи (Arnold, 2020, p. 411–413). Например, в США в отношении посредников применяется конструкция содействующей ответственности (*Contributory liability*)⁴⁰. Содействующая ответственность возлагается на посредника при условии его знания о первичном нарушении и внесения им материального вклада в наступление неблагоприятных последствий (Bartholomew & McArdle, 2011, p. 683–688). Материальный вклад может быть выражен в форме провокации первичного нарушения или оказания содействия непосредственному пользователю (Oddi, 1989, p. 53). Примеры использования аналогичных институтов для привлечения к ответственности информационного посредника можно обнаружить и в других правовых порядках⁴¹.

В отечественном праве нет явных препятствий для привлечения информационного посредника к ответственности в качестве совместного нарушителя исключительного права (Morgunova & Shakhnazarov, 2023, p. 61). Нормативным основанием в данном случае может быть п. 6.1 ст. 1252 ГК РФ, посвященный нарушению исключительного права совместными действиями нескольких лиц. Отечественные суды уже активно используют это основание для возложения ответственности на информационных посредников⁴².

В рамках рассматриваемого основания поведение посредника может и не представлять собой использование объекта⁴³. Институт совместного причинения вреда (ст. 1080 ГК РФ) на практике раскрывается с применением понятийного аппарата, характерного для категории соучастия в уголовном праве (Tololaeva, 2023, p. 115). При распространении такого подхода на п. 6.1 ст. 1252 ГК РФ поведение посредника может подпадать под признаки «пособничества»,

⁴⁰ Примечательно, что эта система видов вторичной ответственности выходит за пределы англо-саксонских правовых порядков. Например, в практически неизменном виде американская модель форм участия информационного посредника в нарушении третьего лица была перенесена в ст. 138 испанского Закона об авторском праве (Castello, 2016, p. 1139–1145).

⁴¹ Во Франции ответственность посредника за участие в совместном нарушении исключительного права основывается на общих положениях, закрепленных статьями 1382 и 1383 ФГК. Они позволяют возлагать на посредника ответственность в случае любого виновного содействия в нарушении интеллектуальных прав (Leistner, 2014, p. 86). В Германии ответственность посредника, обусловленная его участием в совместном нарушении исключительного права, возлагается на основании положений ГГУ, посвященных ответственности сопричинителей вреда. Сопричинение вреда, согласно §830(2), охватывает не только соисполнительство, но также подстрекательство и пособничество. В основе этого решения лежит общее намерение лиц причинить вред, получившее в литературе название «психологическая причинно-следственная связь» (*psychisch vermittelte Kausalität*). В силу действия этой особой конструкции то, насколько был значительным вклад каждой из сторон в причинно-следственных отношениях, не имеет значения для привлечения к ответственности (Van Gerven et. al., 2000, p. 276; Markesinis, 1994, p. 906).

⁴² См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.02.2021 № С01-1488/2020 по делу № А40-60253/2020; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.09.2022 № С01-1335/2022 по делу № А63-18155/2020.

⁴³ Эта особенность может быть объяснена тем, что несмотря на отсутствие непосредственного использования, посредник своими действиями вносит вклад в нарушение интеллектуальных прав. Это позволяет говорить о причинно-следственной связи между поведением информационного посредника и «первичным» нарушением (Riordan, 2020, p. 71–72).

либо «подстрекательства»⁴⁴. В то же время сфера использования института совместного нарушения в отношении информационных посредников имеет границы — их определяют требования совместности действий и направленности на достижение единого результата⁴⁵.

Итак, участие посредника в совместном нарушении исключительного права тоже должно быть самостоятельным основанием его ответственности. При этом такое участие необязательно связано с использованием объекта интеллектуальных прав. Вклад в нарушение может выражаться в провокации или в материальном содействии.

1.4. Содействие или провокация, не являющиеся участием в совместном нарушении

Действия посредника можно квалифицировать в качестве участия в совместном нарушении исключительного права только тогда, когда имеются совместность действий и направленность на достижение единого результата⁴⁶. Однако распространены случаи, когда общего умысла у пользователя и посредника нет, но действия последнего все равно благоприятствуют нарушению (Yen, 2008, p. 513–514). В таких обстоятельствах возложить ответственность на посредника как на совместного нарушителя невозможно⁴⁷. В то же время правопорядок не может игнорировать его вклад в посягательство, в связи с чем участие посредника даже в отсутствие единства умысла превращается в самостоятельное основание ответственности⁴⁸.

В американской судебной практике для решения этой проблемы наряду с содействующей ответственностью появилась конструкция побудительной ответственности (*Inducement Liability*)⁴⁹. Побудительная ответственность применяется в отношении лица, которое намеренно и виновно

⁴⁴ О возможности подобной аналогии свидетельствует ссылка Суда по интеллектуальным правам на положения ст. 1080 ГК РФ при рассмотрении вопроса о возложении на информационного посредника солидарной ответственности с непосредственным нарушителем (п. 1 Справки о некоторых вопросах применения норм раздела III «Общая часть обязательственного права» части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, за исключением главы 23 («Обеспечение исполнения обязательств»)).

⁴⁵ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.09.2022 № С01-1335/2022 по делу № А63-18155/2020; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.10.2021 № С01-1406/2021 по делу № А60-45399/2020; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.05.2021 № С01-605/2021 по делу № А60-18283/2020.

⁴⁶ П. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 30 ноября 2017 г. № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде».

⁴⁷ Этот аргумент использовался американскими судами для обоснования невозможности возложения ответственности на посредников, организовававших пиринговые сети (см., например: *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913, 927–928 (2005)). Требование общего намерения в американской правовой системе, в частности, можно обнаружить в RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 876(a), 876(b) (Am. L. Inst. 1965).

⁴⁸ Альтернативой выделению данной формы поведения посредника в качестве самостоятельного основания ответственности является широкое понимание совместного причинения вреда. Например, в некоторых решениях Верховный Суд ФРГ указывает, что знание соучастника о конкретном нарушении не требуется, чтобы привлечь его к ответственности — достаточно абстрактного намерения содействовать противоправному поведению (см., например: BGH, July 3, 2008, I ZR 145/05, ¶¶ 53–55, *openjur* (Ger.) <https://openjur.de/u/75295.html>

⁴⁹ В американской судебной практике нет единообразия в вопросе о самостоятельности категории «побудительной ответственности». Некоторые суды рассматривают ее в качестве автономного института (см., например: *Viacom Int'l, Inc. v. YouTube, Inc.*, 676 F.3d 19, 28–38 (2d Cir. 2012); *Arista Records LLC v. Usenet.com, Inc.*, 633 F. Supp. 2d 124, 150–151 (S.D.N.Y. 2009)). В то же время в иных решениях можно обнаружить квалификацию таких же действий лишь в качестве одной из форм поведения, охватываемых содействующей ответственностью (см., например: *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146, 1170 (9th Cir. 2007); *Arista Records LLC v. Lime Grp. LLC*, 784 F. Supp. 2d 398, 424 (S.D.N.Y. 2011); *Columbia Pictures Indus., Inc. v. Fung*, № CV 06-5578, 2009 WL 6355911 (C.D. Cal. 2009), *aff'd in part as modified*, 710 F.3d 1020 (9th Cir. 2013)).

провоцирует нарушение или содействует ему⁵⁰. При этом знание о конкретном нарушении или возможность контролировать поведение пользователей не являются условиями привлечения посредника к ответственности применительно к данному основанию (Blevins, 2012, p. 1851).

По российскому праву посредник также может быть привлечен к ответственности за содействие и (или) провокацию, не являющиеся участием в совместном нарушении исключительного права⁵¹. В рамках данной формы поведения посредник способствует первичному нарушению, что в совокупности с последующими действиями пользователя причиняет правообладателю вред⁵². В отсутствие специальной нормы для его возмещения может быть использована ст. 1064 ГК РФ⁵³. Поскольку вред возникает в результате действий нескольких лиц в совокупности, данная ситуация представляет собой частный случай кумулятивной причинной неопределенности (Mikhailov, 2021, pp. 182–186).

Резюмируя, отсутствие совместного характера действий при наличии существенного вклада посредника в нарушение интеллектуальных прав третьего лица не является препятствием для привлечения его к ответственности. Данная форма поведения образует ее самостоятельное основание.

1.5. Посягательство на правомочие авторизации

Исключительное право не исчерпывается использованием объекта интеллектуальной собственности. Правообладатель также может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование, что образует самостоятельное правомочие — правомочие авторизации. Создавая условия для несанкционированного использования объекта, информационный посредник вторгается в сферу реализации правообладателем данного правомочия. Такое вторжение также может быть квалифицировано в качестве основания ответственности.

Более логичным кажется подход, который разграничивает содействующую и побудительную ответственность. Появление конструкции побудительной ответственности связывается с делом *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, в котором рассматривался вопрос о правомерности пиринговых сетей (P2P). Возложение на владельцев пиринговых сетей содействующей ответственности в большинстве случаев было бы невозможно в силу отсутствия у них знания о первичных нарушениях. Однако применительно к *Grokster* отсутствие ответственности показалось Верховному суду США несправедливым, поскольку сам сервис не только создавал условия для нарушения интеллектуальных прав, но и активно склонял своих пользователей к их совершению. В связи с этим и понадобилось формирование самостоятельной разновидности вторичной ответственности, которая была бы свободна от необходимости доказывать знание подстрекателя или пособника о конкретном первичном нарушении (Blevins, 2012, p. 1850–1853; Yen, 2008, p. 513–518).

⁵⁰ *MGM Studios, Inc.*, 545 U.S. at 936–938.

⁵¹ При обсуждении проблемы ответственности посредника на заседании рабочей группы Научно-консультативного Совета Суда по интеллектуальным правам прозвучал тезис о том, что ответственность информационных посредников состоит в «виновном создании условий для нарушения интеллектуальных прав третьих лиц». Это предположение как раз и описывает анализируемую форму противоправного поведения (Протокол № 10 заседания рабочей группы Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 22 апреля 2015 г.).

⁵² Применение п. 6.1. ст. 1252 ГК РФ в данном случае оказывается невозможно в связи с отсутствием единого умысла между посредником и пользователем. Параллельно совершаются несколько самостоятельных противоправных действий, которые «по вертикали» способствуют причинению единого вреда. Причинно-следственная связь в такой вертикали остается неразрывной (Cascón, 2015, p. 242–243).

⁵³ Применение нормы о генеральном деликте в отношении данной формы поведения посредников предлагается и в зарубежной доктрине (Cascón, 2015, p. 242; Tortajada, 2016, p. 184) См. также: Peguera, M. (2004). *Liability of internet intermediaries: Spanish national report*. Universitat Oberta de Catalunya. <https://www.uoc.edu/dt/eng/peguera0904.pdf>

Иллюстрацией данного подхода является английская «доктрина авторизации» (*Doctrine of authorization*)⁵⁴. Согласно этой доктрине, лицо, авторизующее использование объекта без согласия правообладателя, также является нарушителем исключительного права (Davies & Arnold, 2017, p. 442–445). При этом под «авторизацией» понимается санкционирование, одобрение или оказание содействия акту использования объекта интеллектуальных прав⁵⁵.

ГК РФ также включает в исключительное право «правомочие авторизации» (абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ). При этом положения кодекса не связывают возможность защиты исключительных прав только лишь с использованием. Более того, законодательство прямо упоминает «лиц, иным образом нарушивших исключительное право», противопоставляя их неправомерным пользователям (п. 1 ст. 1252 ГК РФ). То есть в российском праве нет явно выраженных препятствий к тому, чтобы признать посягательство на правомочие авторизации основанием ответственности посредника.

Тем не менее целесообразность использования этого основания вызывает сомнения. Во-первых, неочевидна теоретическая возможность нарушить правомочие авторизации. Третьи лица не наделены законом способностью разрешать использование чужого объекта интеллектуальных прав, поэтому их акты не изменяют структуру складывающихся правоотношений⁵⁶. Третье лицо может лишь фактически поспособствовать неправомерному использованию, но эти действия охватываются другими основаниями ответственности⁵⁷. Во-вторых, несмотря

⁵⁴ В некоторых источниках можно встретить рассмотрение доктрины авторизации в качестве элемента другого основания ответственности посредника — совместного нарушения исключительного права (см., например: Krokida, (2022), p. 87–91). По всей видимости, причины подобного объединения следует искать в истории формирования данной доктрины. То, что исторически называлось «доктриной авторизации», первоначально возникает в рамках права деликтов и используется для описания одной из форм участия в совместном причинении вреда (см., например: *Petrie v. Lamont*, 174 Eng. Rep. 424; *Car. & M.* 93, 96 (1841); *M'Laughlin v. Pryor*, 134 Eng. Rep. 21; 4 Man. & G., 48, 60 (1842); *Barker v. Braham*, 96 Eng. Rep. 510; 2 Wm. Bl. 866, 888 (1773)).

Вместе с тем свидетельств применения «деликтной» доктрины авторизации к случаям нарушения интеллектуальных прав до 1911 г. не существует. «Интеллектуально-правовая» доктрина авторизации появляется только после того, как в Акте об авторском праве 1911 г. (Copyright Act 1911, 1 Geo. 5 c. 46) произошло закрепление правомочия авторизации в качестве одного из элементов исключительного права. Подобное изменение судья Бэнкс (Judge Bankes) в решении по делу *Falcon v. Famous Players Film Co. Ltd.* [1926] 2 K.B. 474 at 490–491 (Eng.) как раз и связывает с необходимостью признать в действиях лиц, которые авторизуют чужое использование, нарушение исключительного права. Если бы речь шла о простом перенесении хорошо известной праву деликтов доктрины, то в подобном законодательном закреплении не было бы необходимости. Следовательно, речь должна идти о появлении в английском праве самостоятельного основания ответственности, не тождественного одной из форм участия в сопричинении вреда (Ginsburg & Ricketson, 2006, p.10; Riordan, 2016, p. 143–148).

⁵⁵ См., например: *Falcon 2 K.B.* at 490–491; *Twentieth Century Fox Film Corp v. Newzbin Ltd.* [2010] EWHC 608 (Ch), ¶¶ 85–102 (Eng.); *Dramatico Ent. Ltd. v. British Sky Broad. Ltd.* [2012] EWHC 1152, ¶¶ 73–81 (Eng.).

⁵⁶ Механизм обеспечения распорядительных правомочий не связан с установлением корреспондирующих обязанностей других лиц — он предполагает необходимость претерпевания ими распорядительного акта правообладателя (Tret'yaikov, 2023).

⁵⁷ Данный тезис наглядно иллюстрирует английский опыт. «Интеллектуально-правовая» доктрина авторизации применяется только в рамках авторского права. В статутах, которыми регулируются иные сферы права интеллектуальной собственности, указание на правомочие авторизации не содержится. Этот пробел восполняется судами не посредством аналогии, а за счет деликтного института совместного причинения вреда (*joint tortfeasance*). Возможность такого решения обусловлена тем, что фактические обстоятельства, образующие нарушение в рамках «интеллектуально-правовой» доктрины авторизации, совпадают с теми, что позволяют констатировать деликт на основании совместного причинения вреда. То есть, признание посягательства на правомочие распоряжения

на отсутствие прямого указания, некоторые положения ГК РФ все-таки косвенно свидетельствуют о том, что под нарушением исключительного права следует понимать только неправомерное использование объекта⁵⁸.

Из сказанного следует, что необходимости во включении посягательства на правомочие авторизации в систему оснований ответственности информационного посредника по российскому праву нет. С теоретической точки зрения возможность такого посягательства неочевидна. Спорной представляется и практическая ценность подобной квалификации.

1.6. Признание действий пользователя действиями информационного посредника

Сочетание принципов частной автономии и формального равенства приводит к утверждению общего правила о недопустимости произвольного вторжения в правовую сферу третьих лиц (Davies, 2015, p. 13). Данное правило в равной степени применимо и к отношениям, складывающимся при распространении пользовательского контента: поскольку противоправный акт совершается самим пользователем, он не должен создавать обязанности для информационного посредника. Однако даже из фундаментального положения при наличии веских оснований может быть сделано исключение. Применительно к отношениям в сети Интернет данное исключение возможно реализовать за счет фикции, в соответствии с которой действия пользователя правом порядком рассматривались бы как действия самого посредника⁵⁹.

Наглядным примером подобной фикции является конструкция замещающей ответственности (*vicarious liability*), используемая судами англо-саксонской правовой семьи⁶⁰ (Waelde & Edwards, 2005, p. 36). Данный институт применяется, если посредник, который имел возможность контролировать действия непосредственного причинителя вреда⁶¹, не воспользовался ей, вследствие чего получил материальную выгоду, имеющую прямое или косвенное отношение к первичному деликту (Feder, 2003, p. 859). Подобное сочетание условий приводит к тому, что действия нарушителя в соответствии с максимальной

самостоятельным основанием ответственности приводит лишь к искусственному удвоению: того же практического результата можно добиться, ограничившись привлечением к ответственности посредника в связи с участием в совместном нарушении (Davies & Arnold, 2017, p. 460–468).

⁵⁸ Этот вывод можно, в частности, сделать на основании: пп. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ («...другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия автора или правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных Гражданским кодексом»); п. 3 ст. 1237 ГК РФ («...использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо по прекращении действия такого договора, либо иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору, также признается нарушением исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации»).

⁵⁹ Некоторые авторы описывают эту конструкцию в терминах агентской теории: первичные правонарушители рассматриваются правом как подразумеваемые агенты, в силу чего ответственность за их действия возникает непосредственно для информационных посредников (Riordan, 2020, p. 72–73; Feder, 2003, p. 859–861; Smith, 2011, p. 1558).

⁶⁰ Waelde, C., & Edwards, L. (2005). Online intermediaries and copyright liability (p. 36) [White paper]. WIPO. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1159640

⁶¹ Контроль должен заключаться в возможности посредника определять содержание пользовательского контента, закрыть или ограничить пользователю доступ к ресурсу. При этом в рамках данного основания привлечение к ответственности не ставится в зависимость от знания посредника о противоправном поведении пользователей (Bustos, 2018, p. 29).

qui facit per alium facit per se рассматриваются правопорядком как действия самого посредника⁶².

На первый взгляд, отечественное позитивное право не содержит нормативного основания для такой фикции. Однако в абз. 2 п. 78 Постановления Пленума ВС РФ № 10 имеется положение, которое теоретически может стать базисом для нее: «получение указанных доходов [от неправомерного размещения материала] владельцем сайта может свидетельствовать о том, что он является не информационным посредником, а лицом, непосредственно использующим соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации». Применить данное разъяснение буквально оказывается проблематично, поскольку извлечение материальной выгоды — внешний фактор, не влияющий на природу действий посредника. В этом свете разъяснение Пленума ВС РФ можно истолковать как попытку обосновать искомую фикцию: поведение посредника нельзя квалифицировать как использование, но при извлечении им материальной выгоды нарушение третьего лица должно приписываться самому посреднику⁶³.

Допущение подобной фикции нуждается в тщательном обосновании. Его сторонники обычно ссылаются на две группы аргументов: экономические и этические (Krokida, 2022, p. 48–58; Riordan, 2020, p. 70–78).

Во-первых, фиктивное признание действий пользователя действиями посредника может обосновываться инструментами экономического анализа права. Теоретики данного направления предлагают возлагать ответственность за правонарушение на сторону, которая находится в наилучшем положении для прекращения или предотвращения посягательства (Kraakman, 1986, p. 53–59). Аргументируется это тем, что для такой стороны восстановление нарушенного права происходит с наименьшими затратами (Goold, 2013, p. 251–260). Фундамент ответственности в свете данной методологии составляет «теория привратника» (*Gatekeeping theory*) (Kraakman, 1986, p. 53)⁶⁴. Если применять эти рассуждения к нарушениям

⁶² Вопрос о правовой природе *vicarious liability* нельзя считать однозначно разрешенным. Существует две конкурирующие позиции — теория деликта служащего (*servant's tort theory*) и теория деликта принципала (*Master's tort theory*). Теория деликта служащего предполагает, что *vicarious liability* возлагается на принципала именно за действия третьего лица. Теория деликта принципала, напротив, фиктивно приписывает поведение привлеченного лица самому принципалу и, тем самым, исходит из того, что он несет ответственность за «собственные» действия (Giliker, 2010, p. 14).

В настоящей работе отражена теория деликта принципала. Теория деликта служащего обычно исходит из строгого характера ответственности принципала за действия его агента. В случае с информационными посредниками подобное решение оказывается невозможным: большинство правопорядков исходят из виновной модели их ответственности. Конечно, даже с учетом этого требования можно реализовать теорию деликта служащего — например, за счет сочетания доктрины *culpa in eligendo et custodiendo* и перенесения бремени доказывания на ответчика. Однако подобный подход скорее не характерен для современного этапа развития англо-саксонских правопорядков (Giliker, 2010, p. 252–254).

⁶³ Дополнительным нормативным основанием в данном случае могла бы быть ст. 1068 ГК РФ. Широкий подход к ее толкованию позволяет привлекать лицо к ответственности не только за противоправные действия его работников, но и любых лиц, которые под его контролем осуществляют приносящую ему выгоду деятельность.

⁶⁴ Экономическая эффективность, по мнению сторонников этого подхода, будет достигаться при одновременном наличии четырех условий. Во-первых, должна отсутствовать возможность устранить негативные последствия иным образом. Во-вторых, ответственное лицо не должно обладать иными значительными стимулами пресечь правонарушение. В-третьих, «привратник» должен располагать действенными средствами прекращения противоправных действий. Наконец, издержки от привлечения к ответственности «привратника» не должны быть неприемлемо высокими (Frosio, 2018, p. 6).

в сети Интернет, то ответственность должна возлагаться именно на информационных посредников⁶⁵.

Во-вторых, попытки ужесточить ответственность информационных посредников зачастую сопровождаются этическими суждениями (Taddeo & Floridi, 2016, p. 1585–1600). Можно встретить указание на то, что наличие возможности влиять на информационную среду и взаимодействие пользователей должно приводить к возникновению у них дополнительных обязанностей⁶⁶. Попытки увеличить бремя посредников предпринимаются и за счет широкого толкования теории «корпоративной социальной ответственности» (*Corporate social responsibility*) (Laidlaw, 2015). Также можно встретить указания на несправедливость иммунитета посредников в свете того, что они извлекают выгоду из неправомерного поведения (Oswald, 2008, p. 250; Blevins, 2012, p. 1872–1875). Наконец, к этическим аргументам в поддержку расширения ответственности посредников можно отнести тезис об их формальной или материальной кооперации с непосредственными нарушителями⁶⁷.

Признание анализируемой фикции будет означать формирование более строгого режима ответственности информационных посредников. Обоснованность такой смены парадигм может быть поставлена под сомнение.

Во-первых, ужесточение ответственности посредников способно привести к сдерживающему эффекту (Hamdani, 2001, p. 916–921). Желая защитить себя от ответственности, посредники будут вынуждены применять автоматические системы выявления и удаления противоправного контента⁶⁸ (Seng, 2014, p. 398–400). Точность подобных алгоритмов на сегодняшний день далека от совершенства. В частности, они не могут разрешать сложные правовые вопросы, связанные со свободным использованием или нахождением объекта в общественном достоянии (Burk & Cohen, 2001, p. 41). Использование автоматических систем будет приводить к удалению тех материалов, которые в действительности являются

⁶⁵ Взаимодействие в сети Интернет зачастую происходит в условиях анонимности, что значительно затрудняет установление личности пользователя. Информационных посредников, напротив, легко идентифицировать, что позволяет сократить транзакционные издержки на поиск делинквента. Кроме того, каждый нарушитель при получении доступа к сети должен пройти через какого-либо посредника. То есть, сама архитектура интернет-пространства позволяет посредникам обнаруживать и предотвращать нарушения более эффективно (Lichtman & Posner, 2006, p. 233–234; Marsoof, 2019, p. 414; Netanel, 2003, p. 16).

⁶⁶ Например, А. Шапиро отмечает, что «в демократических обществах те, кто контролирует доступ к информации, имеют обязанность поддерживать общественные интересы» и отводит информационным посредникам роль «печителей общего блага» (Shapiro, 2000, p. 225).

⁶⁷ Термин «кооперация» используется для обозначения акта оказания содействия или провокации первичного нарушения. Формальная кооперация возникает тогда, когда нарушение пользователями интеллектуальных прав третьих лиц составляет основу бизнес-модели посредника — тем самым, посредник разделяет противоправную волю и умысел первичного нарушителя. При материальной кооперации бизнес-модель посредника предполагает правомерные цели и средства их достижения, а нарушения прав третьих лиц составляют лишь нежелательный «побочный эффект». Моральная ответственность при материальной кооперации возникает, если поведение посредника является несправедливым, непропорциональным тяжести первичного нарушения и близости к нему, а также если посредник отказался от альтернативного механизма защиты, который мог бы предотвратить нарушение прав третьих лиц (Spinello, 2008, p. 565).

⁶⁸ Ahlert, C., Marsden, C., & Yung, C. (2004). How “liberty” disappeared from cyberspace: The mystery shopper tests internet content self-regulation (p. 448) [White paper]. Oxford Centre for Socio-Legal Studies. <https://pcmlp.socleg.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2014/12/liberty.pdf>

правомерными⁶⁹. Кроме того, из-за избыточного бремени ответственности многие и вовсе могут отказаться от участия в информационном обмене в качестве посредника (Bustos, 2018, p. 74). Это, в свою очередь, негативно скажется на развитии отрасли в целом.

Во-вторых, деятельность посредников не обеспечена специальными публично-правовыми механизмами, которые гарантировали бы справедливость принимаемых решений. Возложение на посредников дополнительных обязанностей будет означать придание им роли «квази-правоприменителей» (Katyal, 2001, p. 1007–1008). Однако посредник не может в полной мере заменить «классического правоприменителя»: обычно он не обладает достаточными квалификацией и ресурсами, чтобы вынести справедливое решение (Helman & Parchomowsky, 2011, p. 1211). Деятельность информационных посредников преимущественно регулируется нормами частного права, поэтому на них не распространяются характерные для публичных органов квалификационные требования и ограничения (Ulrich, 2017, p. 113). Гарантии законности, которые обычно сопутствуют правоприменению, к деятельности посредников также не применимы.

Рассмотренные аргументы не позволяют однозначно оценить целесообразность использования фикции, в силу которой действия пользователя рассматривались бы в порядке как действия самого посредника⁷⁰. Фиктивное решение в любом случае должно быть явным образом закреплено на уровне закона, поэтому на сегодняшний день следует исходить из его отсутствия в российском праве. Вопрос об истребовании доходов информационного посредника, полученных от неправомерных действий его пользователей, в отсутствие такой фикции может решаться на основании норм о неосновательном обогащении⁷¹.

Проведенный анализ позволяет выделить четыре основания, которые в действующем российском праве должны использоваться для возложения ответственности на информационного посредника: неправомерное использование объекта, непринятие мер по предотвращению или пресечению нарушения интеллектуальных прав третьих лиц, участие в совместном нарушении исключительного права и не являющиеся участием в совместном нарушении содействие

⁶⁹ Сторонники экономического анализа права объясняют данный феномен вторичным характером ответственности посредника. Возложение ответственности на непосредственного нарушителя обычно объясняется необходимостью интернализировать создаваемые его поведением социальные издержки. При этом первичный нарушитель не будет склонен к оверкомплаенсу, поскольку использование объектов интеллектуальной собственности создает для него пользу. До тех пор пока такая польза будет выше интернализуемых издержек, он не будет воздерживаться от использования объекта. Однако для посредника ситуация приобретает иной характер: не будучи первичным нарушителем, он не извлекает в полном объеме блага из противоправного использования, но при этом несет риск переложения на него социальных издержек. Как следствие, более привлекательной стратегией для посредника оказывается удаление всех потенциально противоправных материалов, даже если в действительности они таковыми не являются (Hamdani, 2001, p. 917).

⁷⁰ Итоговый ответ будет зависеть от выбора правопорядка: предоставить приоритет интересам либо правообладателей, либо владельцев онлайн-платформ. Интерес правообладателей состоит в том, чтобы переложить часть негативных последствий массового пиратства на посредников. Онлайн-платформы, в свою очередь, заинтересованы в сокращении препятствий для свободного обращения информации, поскольку это будет способствовать их развитию (Elkin-Koren, 2014, p. 4; O'Sullivan, 2019, p. 558).

⁷¹ Такой подход возможен, когда в действиях посредника отсутствуют признаки иных оснований ответственности. Поскольку даже в этом случае посредник получает необоснованную выгоду за счет третьих лиц, правопорядок не должен игнорировать сложившееся положение (Bustos, 2018, p. 33).

или провокация. Каждое из этих оснований описывает самостоятельную форму противоправного поведения информационного посредника. В правопорядке эти основания должны сосуществовать, образуя комплексную и непротиворечивую систему (Husovec, 2020, p. 93).

2. Дифференциация режима ответственности информационного посредника в зависимости от основания

Многообразие форм противоправного поведения информационного посредника обуславливает необходимость их разной правовой оценки. Предложенные элементы системы оснований ответственности посредника различаются как по характеру действий, так и по своим последствиям. В связи с этим каждый из них требует особенного режима регулирования.

В данном разделе на примере модельных казусов предпринимается попытка описать черты ответственности информационных посредников, которые должны различаться в зависимости от ее основания. В качестве критериев сравнения выступают характер ответственности, ее объем и доступные средства защиты нарушенного права.

2.1. Неправомерное использование объекта

На сайте размещаются кулинарные рецепты, к которым прилагаются фотографии готовых блюд. Несмотря на то, что сами рецепты предлагаются третьими лицами, перед опубликованием они проходят существенную модерацию со стороны владельца сайта. От других пользователей не скрывается происхождение рецептов, однако они составляют основной контент веб-сайта. При этом на страницах, содержащих рецепты, активно используется брендинг владельца сайта. К одному из таких рецептов была приложена фотография, на использование которой не было получено разрешение правообладателя.

2.1.1. Состав нарушения

Использование может найти отражение не только в том контенте, который от начала и до конца создается информационным посредником, но и в том, который «принимается им как собственный» (Nordemann, 2018, p. 755–756). Об использовании посредником пользовательского контента в качестве «своего собственного» в данном случае свидетельствуют редакционный контроль и активное применение брендинга владельца сайта. Осуществляя проверку полноты и правильности рецептов и публикуя их от своего имени, посредник в глазах среднестатистического пользователя становится источником происхождения материалов. Создавая такое впечатление, посредник принимает на себя ответственность за нарушение ими интеллектуальных прав третьих лиц⁷².

⁷² Сходная логика обнаруживается в подходе отечественного правопорядка к вопросу об ответственности агрегаторов такси. Так, несмотря на то что в действительности агрегатор выполняет лишь посреднические функции, Верховный суд в п. 18 Постановления Пленума от 26.06.2018 № 18 посчитал возможным возложить на него ответственность в ситуации, когда у добросовестного гражданина-потребителя могло сложиться мнение, что договор перевозки заключается непосредственно с этим лицом, а фактический перевозчик является его работником либо третьим лицом, привлеченным к исполнению обязательств по перевозке. В данном разъяснении Верховный Суд РФ квалифицирует ответственность агрегатора как договорную и старается обосновать ее с помощью конструкции видимости полномочий. Однако в литературе можно встретить мнение, согласно которому имеющиеся в данном случае финансирование, субординация, контроль и видимость полномочий могут также стать поводом для возложения деликтной ответственности на основании ст. 1068 ГК РФ (Markelova, 2021, p. 15–19).

Таким образом, из предложенных обстоятельств вытекает необходимость квалификации действий владельца сайта в качестве неправомерного использования фотографий правообладателя⁷³.

2.1.2. Характер ответственности

При неправомерном использовании информационный посредник допускает собственное нарушение. Соответственно, по умолчанию ответственность должна в полной мере возлагаться на него.

Зачастую, как и в анализируемом казусе, поведение пользователя сайта будет являться участием в совместном нарушении исключительного права (Cascón, 2015, p. 233). Основанием для подобной квалификации может быть как провокация пользователем нарушения, так и оказание посреднику материального содействия. Для данной группы случаев будет действовать правило, предполагающее солидарную ответственность совместных нарушителей (п. 6.1 ст. 1252 ГК РФ).

2.1.3. Объем ответственности

Посредник в данном случае выступает в качестве нарушителя исключительного права. Следовательно, любые обусловленные таким нарушением меры ответственности применимы к нему в полном объеме (Husovec, 2020, p. 96).

Если из обстоятельств спора будет усматриваться участие в совместном нарушении исключительного права и самого пользователя, то реальное бремя посредника может быть уменьшено. Реализовав регрессное требование, посредник сможет переложить часть невыгод на пользователя.

2.1.4. Доступные средства защиты

Поскольку действия владельца сайта представляют собой полноценное нарушение исключительного права, к нему в полной мере применимы все доступные правообладателю средства защиты. В частности, к посреднику могут быть предъявлены и специальные требования, применимые только при посягательстве на исключительное право⁷⁴.

2.2. Непринятие мер по предотвращению или пресечению нарушения

На сайте, представляющем собой стриминговую платформу, пользователем без разрешения правообладателя демонстрировались телепередачи. Правообладатель обратился с заявлением о нарушении интеллектуальных прав к владельцу сайта. Владелец сайта без должных оснований проигнорировал заявление.

⁷³ В отечественной судебной практике встречаются примеры обратной ситуации. Так, в Решении Арбитражного суда Тамбовской области от 26.04.2023 по делу № А64-8752/2022 суд указывает, что доказательств того, что инициатива по размещению спорного фотографического изображения с его представлением заказчиком с переработкой произведения (путем цветокоррекции и изменения фона), а также размещение его в своем интересе, исходила именно от информационного посредника, суду не представлено. В данном случае посредник не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности лицом (лицами), инициировавшим (инициировавшими) передачу и размещение материала, содержащего соответствующий результат интеллектуальной деятельности, является неправомерным.

⁷⁴ Об изъятии материального носителя, о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя, о выплате компенсации за нарушение исключительного права, о ликвидации юридического лица и прекращении деятельности индивидуального предпринимателя и т. д.

2.2.1. Состав нарушения

Информационный посредник не определял содержание спорных материалов, в связи с чем его действия невозможно квалифицировать в качестве использования объекта интеллектуальных прав⁷⁵. Однако, несмотря на заявление правообладателя, он не принял достаточные для прекращения посягательства меры. Поскольку обязанность активного участия посредника в обеспечении законности установлена прямым предписанием Закона об информации, его бездействие в данном случае является противоправным и может стать основанием для привлечения к ответственности.

Таким образом, из предложенных обстоятельств вытекает необходимость квалификации действий владельца сайта в качестве нарушения обязанности принимать меры по предотвращению или пресечению нарушения интеллектуальных прав третьих лиц.

2.2.2. Характер ответственности

Посредник в течение всего периода, предшествовавшего уведомлению, действовал правомерно. Только по истечении срока, необходимого для принятия мер по заявлению о нарушении интеллектуальных прав, его поведение становится основанием для применения мер ответственности. Соответственно, вред, который возникает в период, предшествовавший уведомлению, посреднику атрибутирован быть не может. Обязательство пользователя по его возмещению должно иметь независимый характер (Husovec, 2020, р. 97)⁷⁶.

Вред, который образуется в результате непринятия мер по пресечению нарушения, является результатом не только действий пользователя, но и бездействия самого посредника. В отношении такого вреда возникает ситуация кумулятивной причинной неопределенности (Luhmanov, 2022, р. 480–487). Поскольку речь идёт о возмещении единого экономического интереса, более рациональным представляется применение солидарной модели (Tololaeva, 2020, р. 91–106)⁷⁷.

2.2.3. Объем ответственности

В данном случае посредник нарушает не исключительное право, а специфическую обязанность прекратить посягательство третьего лица. Соответственно, объем его ответственности

⁷⁵ Судебная практика обычно признает такую деятельность информационным посредничеством. Так, в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 15.01.2024 № С01-2507/2023 по делу № А64-8752/2022 содержится следующее указание: «если владелец сайта предоставляет третьим лицам возможность размещения материала на своем сайте (к таким сайтам относятся социальные сети, блоги, YouTube, другие сайты, наполняемые пользователями), то в этой части он может быть признан информационным посредником по пункту 3 статьи 1253.1 ГК РФ (в части предоставления возможности для размещения пользователями материала)».

⁷⁶ Подобное обособление обязательства пользователя возможно только при условии признания делимости вреда, причиненного нарушением интеллектуальных прав. Однако теоретически возможен и иной подход, согласно которому вред от нарушения будет считаться единым и, как следствие, из него будет вытекать единое обязательство о возмещении. Следствием такой квалификации должно быть установление солидарной ответственности пользователя и посредника в отношении всего вреда, что следует из необходимости координации требований в отношении единого экономического интереса.

⁷⁷ Впрочем, и в поддержку долевой модели могут быть приведены весомые аргументы. Итоговое решение будет зависеть от того, какой из подходов поддержит правопорядок. На сегодняшний день однозначно установить решение российского права не представляется возможным (см. об этом подробнее Раздел 2.4 Настоящей работы). В любом случае, избранная модель не должна приводить к двойному возмещению, что, к сожалению, не всегда учитывается судами (см., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.10.2022 № С01-1916/2022 по делу № А40-217487/2021).

должен ограничиваться тем вредом, который возникает непосредственно из неисполнения этой обязанности (Husovec, 2020, p. 95; Ohly, 2018, p. 675). Вред, причиненный нарушением исключительного права, может выступать в качестве отправной точки для установления объема ответственности посредника. Однако из этого не следует, что их величины будут совпадать. Как минимум, объем ответственности посредника будет отличаться от объема ответственности пользователя из-за несовпадения временных границ их противоправного поведения.

2.2.4. Доступные средства защиты

Нарушение посредника в данных обстоятельствах не связано с посягательством на исключительное право. Как следствие, применение в отношении него специальных средств защиты должно быть исключено. В свою очередь, общие средства защиты остаются доступными правообладателю в полном объеме.

2.3. Участие в совместном нарушении исключительного права

На сайте к продаже предлагается продукция, на которой без разрешения правообладателя был размещен товарный знак. Реализация контрафактной продукции осуществляется фактическим пользователем сайта, однако администратор доменного имени произвел техническую настройку сайта и содействовал размещению пользовательского контента. При этом администратор знал о нарушении пользователем интеллектуальных прав третьего лица, но рассчитывал на получение части прибыли от его действий.

2.3.1. Состав нарушения

Информационный посредник не совершал действий, которые можно было бы квалифицировать в качестве использования объекта интеллектуальных прав. Тем не менее такие действия были совершены пользователем сайта. Связь действий посредника с действиями пользователя проявляется в общем умысле и направленности на достижение единого результата — извлечения прибыли из реализации контрафактной продукции. Даже не будучи непосредственным нарушителем, администратор доменного имени все равно участвует в противоправном посягательстве посредством намеренного оказания пользователю материального содействия.

Таким образом, из предложенных обстоятельств вытекает необходимость квалификации действий администратора доменного имени в качестве участия в совместном нарушении исключительного права.

2.3.2. Характер ответственности

При совместном нарушении исключительного права участвовавшие в нем лица отвечают солидарно (п. 6.1 ст. 1252 ГК РФ). Соответственно, информационный посредник, спровоцировавший нарушение или оказавший материальное содействие непосредственному пользователю, в обязательстве перед правообладателем будет одним из солидарных должников.

2.3.3. Объем ответственности

Перед правообладателем информационный посредник будет отвечать за нарушение исключительного права в полном объеме (Husovec, 2020, p. 97–98). Однако при исполнении солидарной обязанности он сможет предъявить к непосредственному нарушителю регрессное требование, что позволит сократить реальный объем его ответственности. При этом между совместными

нарушителями бремя должно распределяться соответственно степени вины каждого из них и только при невозможности ее определения — поровну (п. 2 ст. 1081 ГК РФ). Обычно степень вины посредника оказывается меньше, нежели степень вины пользователя (Ohly, 2018, р. 675).

2.3.4. Доступные средства защиты

Законодатель не дифференцирует доступные средства защиты в зависимости от роли лица в совместном нарушении исключительного права⁷⁸. В связи с этим в отношении посредника применимы любые средства защиты, доступные правообладателю, включая специальные (Ohly, 2018, р. 675).

2.4. Содействие или провокация, не являющиеся участием в совместном нарушении

На сайте собрана и упорядочена информация о торрент-файлах. Функционал сайта позволяет пользователям просматривать коллекцию файлов и осуществлять поиск по ключевым словам и категориям контента. При этом владелец сайта активно поощряет загрузку торрент-файлов, содержащих нарушающий интеллектуальные права контент, посредством размещения на форуме сайта призывов выкладывать новые файлы и помогать другим пользователям в поиске отсутствующих в системе материалов.

2.4.1. Состав нарушения

Для правильной квалификации поведения владельца сайта необходимо учитывать механизм работы протокола BitTorrent. При его использовании файл разбивается на множество мелких частей. Такие части одновременно находятся на разных узлах пиринговой сети. Благодаря этому пользователь BitTorrent получает возможность одновременно загружать множество фрагментов файла с разных узлов. Как только пользователь загрузит все фрагменты, файл автоматически будет собран в исходном виде. При этом стандартная BitTorrent клиент-программа не предполагает возможность поиска по файлам, находящимся в сети. В связи с этим простой пользователь вынужден использовать торрент-сайты. Торрент-сайт собирает и упорядочивает информацию о торрент-файлах и позволяет пользователям просматривать их коллекции и осуществлять поиск⁷⁹.

Использования спорных материалов со стороны владельца сайта не происходит, поскольку в пиринговой сети отсутствует централизованный сервер, на котором они хранились бы (Aristi, 2007, р. 44; Letai, 2012, р. 21). Однако и о совместном нарушении исключительного права в данном случае говорить проблематично: сайт функционирует автономно, поэтому в непосредственный контакт с пользователем его владелец не вступает. Доказать единство умысла применительно к конкретному нарушению оказывается крайне сложно, поскольку об отдельных противоправных актах владелец сайта обычно не знает.

Отсутствие совместного характера действий не означает, что посредник не может быть привлечен к ответственности за собственный деликт. Нарушение исключительного права конечным пользователем порождает вред. Деяние информационного посредника, не будучи непосредственной причиной этого вреда, все равно вклинивается в цепь повлекших его наступление событий и является его необходимым условием. При этом такой вред — обычное последствие допущенного посредником нарушения. Намеренно провоцируя и создавая условия

⁷⁸ Аналогичный подход можно встретить и в зарубежных правопорядках (Nordemann, 2018, р. 744).

⁷⁹ См.: Legout, A., Urvoy-Keller, G., & Michiardi, P. (2005). Understanding bittorrent: An experimental perspective (Report No. ffnria-00000156v1). Inria. https://inria.hal.science/inria-00000156v1/file/bt_experiments_techRep.pdf

для посягательства, посредник также нарушает объективный стандарт поведения разумного и добросовестного участника оборота, что свидетельствует о наличии в его действиях вины.

Проведенный анализ позволяет квалифицировать действия информационного посредника в качестве самостоятельного деликта. Соответственно, само по себе отсутствие совместного характера действий еще не является препятствием для привлечения его к ответственности.

2.4.2. Характер ответственности

Вопрос о характере ответственности посредника за содействие или провокацию, не являющиеся участием в совместном нарушении исключительного права, должен разрешаться в свете общей проблемы кумулятивной причинной неопределенности. Действия посредника и пользователя по отдельности не формируют достаточные для наступления вреда наборы необходимых условий. Однако каждый из них вносит существенный вклад в причинение вреда, в результате чего образуется единый набор условий, необходимых для его наступления (Lukhmanov, 2022, p. 487). Подобная ситуация соответствует признакам смешанной кумулятивной причинной связи.

Проблема ответственности делинквентов при наличии смешанной кумулятивной причинной связи пока не получила единообразного решения⁸⁰. В отечественном праве можно встретить как применение долевого ответственности⁸¹, так и координацию требований по солидарной модели⁸². Солидаритет в данном случае представляется более привлекательным, поскольку его отсутствие сильно ухудшит позицию правообладателя: уже являясь недобровольным кредитором, он будет вынужден столкнуться еще и с ограничением ответственности отдельного делинквента (Lukhmanov, 2022, p. 489). Нормативным основанием для солидарной модели может послужить системное толкование п. 2 ст. 1064, абз. 1 ст. 1080, п. 6.1 ст. 1252 ГК РФ (Lukhmanov, 2022, p. 488–489; Semenova, 1928, p. 39)⁸³.

2.4.3. Объем ответственности

Объем ответственности посредника в рамках данного основания зависит от воспринятого правопорядком решения проблемы кумулятивной причинной неопределенности.

⁸⁰ На сегодняшний день в сравнительно-правовой перспективе более распространенной является солидарная модель (Meier, 2018, p. 1572).

⁸¹ См., например: п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 30.11.2017 № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде»; абз. 3 п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанная с привлечением контролирующего должника лиц к ответственности при банкротстве»; абз. 2 п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина».

⁸² См., например: п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 30.11.2017 № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде»; абз. 2 п. 25 Постановления Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина».

⁸³ Впрочем, применение солидарной модели в данном случае тоже не лишено недостатков. Высказываются опасения о том, что такой подход перелагает на не связанных между собой единым умыслом лиц слишком большой риск. Кроме того, само по себе возложение солидарной ответственности на независимо действующих лиц без установления причинно-следственной связи действий каждого из них с совокупным вредом плохо сочетается с классическими принципами деликтного права. В этом свете модель долевого ответственности не является принципиально неприемлемым вариантом. Конечный выбор между рассматриваемыми подходами является индивидуальным решением правопорядка (Spier & Haazen, 2000, p. 147).

При применении солидарной модели посредник будет нести ответственность перед правообладателем в полном объеме. В то же время его реальное бремя может быть уменьшено при реализации регрессного требования к пользователю. В отношениях выравнивания также будет учитываться степень вины посредника, что обычно будет приводить к меньшему объему его ответственности по сравнению с пользователем.

2.4.4. Доступные средства защиты

Буквальное толкование не позволяет в данном случае признать действия посредника нарушением исключительного права из-за отсутствия неправомерного использования объекта с его стороны. Логика, используемая в отношении участия в совместном нарушении исключительного права, к анализируемому основанию также неприменима: в отличие от совместного нарушения, противоправный акт в данном случае не рассматривается как единый (Angelopoulos, 2020, р. 322–324). При таком подходе правообладатель будет вынужден ограничиться общими средствами защиты.

Однако нарушение исключительного права можно понимать широко — как любое посягательство, прямо или косвенно приводящее к возникновению вреда для правообладателя. При таком подходе даже содействие или провокация, не являющиеся совместным нарушением, могут в целом рассматриваться как нарушение исключительного права. Тогда в рамках данного основания ответственности правообладатель сможет применять в отношении посредника специальные средства защиты.

Таким образом, невозможно однозначно ответить на вопрос о том, сможет ли правообладатель использовать в отношении посредника специальные средства защиты исключительного права при содействии или провокации в отсутствие признаков совместного нарушения. Решение этой проблемы зависит от того, насколько широко правопорядок понимает нарушение исключительного права. Позиция отечественного законодателя неочевидна. Пока на нормативном уровне явно не сформулировано обратное, скорее необходимо исходить из узкого подхода⁸⁴.

Анализ предложенных ситуаций показывает, что конкретное основание ответственности имеет большое значение для определения ключевых параметров ее режима. Основные различия в режиме ответственности посредника, проистекающие из ее конкретного основания, могут быть представлены в виде таблицы (см. таблицу 1).

Заключение

Ответственность информационных посредников представляет собой общее понятие, за которым скрываются схожие, но не идентичные правовые явления. Многообразие форм участия посредника в передаче нарушающего интеллектуальные права контента не может быть сведено к единой конструкции. Отсюда проистекает необходимость построения системы оснований ответственности информационного посредника.

Система оснований ответственности информационного посредника должна включать неправомерное использование объекта, непринятие мер по предотвращению или пресечению нарушения прав третьих лиц, участие в совместном нарушении исключительного права, а также

⁸⁴ См. об этом Раздел 1.3 статьи.

Таблица 1 / Table 1

Различия в режиме ответственности посредника в зависимости от ее основания / Differences in Online Intermediary Liability Regulation due to Its Grounds

	Характер	Объем	Средства защиты
Неправомерное использование	Независимое обязательство посредника или солидарная ответственность	Вред возмещается в полном объеме	Любые средства защиты правообладателя
Непринятие мер по предотвращению или пресечению	Солидарная ответственность в отношении вреда, являющегося следствием нарушения посредника	Ответственность посредника ограничена вредом, вытекающим непосредственно из неисполнения обязанности по предотвращению или пресечению	Общие способы защиты, не связанные с нарушением интеллектуальных прав
Совместное нарушение	Солидарная ответственность	Вред возмещается в полном объеме	Любые средства защиты правообладателя
Содействие или провокация, не являющиеся совместным нарушением	Солидарная ответственность	Вред возмещается в полном объеме	Общие способы защиты, не связанные с нарушением интеллектуальных прав

Примечание. Составлено авторами. / Note. Created by the authors.

не являющиеся участием в совместном нарушении содействие или провокацию. Все эти основания могут быть дедуцированы из имеющихся в отечественном праве норм.

В сравнительной перспективе можно также обнаружить случаи привлечения посредников к ответственности в связи с посягательством на правомочие авторизации или фиктивным признанием действий пользователя действиями посредника. В текущих реалиях российского права применение этих оснований представляется нецелесообразным.

Каждое из предложенных оснований должно иметь собственную сферу действия и обуславливать специфический режим ответственности. В частности, от выбора основания должны зависеть характер ответственности, ее объем и доступные правообладателю средства защиты.

Список литературы / References

1. Aleksejchuk, A. A. (2023). Osobennosti otvetstvennosti informacionnyh posrednikov za narusheniya v seti [Features of liability of online intermediaries for violations in the network]. In M. A. Rozhkova (Ed.), *Intellectual rights in the digital age: Selected aspects* (pp. 212–229). GAUGN Press.
2. Amadei, X. (2002). Standards of liability for internet service providers: A comparative study of France and the United States with a specific focus on copyright, defamation, and illicit content. *Cornell International Law Journal*, 35(1), 190–229.
3. Angelopoulos, C. (2017). *European Intermediary Liability in Copyright: A Tort-Based Analysis*. Alphen van den Rijn: Kluwer Law International BV.
4. Angelopoulos, C. (2020). Harmonizing intermediary copyright liability in the EU: A summary. In G. Frosio (Ed.), *The Oxford handbook of online intermediary liability* (pp. 314–334). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198837138.013.16>
5. Aristi, R. S. (2007). *El intercambio de obras protegidas a través de las plataformas peer-to-peer* [The exchange of protected works through peer-to-peer platforms]. Instituto de Derecho de Autor.
6. Arnold, R. (2020). Intermediary liability and trade mark infringement: A common law perspective. In G. Frosio, *The Oxford handbook of online intermediary liability* (pp. 404–420). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198837138.013.21>
7. Barazza, S. (2012). Secondary liability for IP infringement: Converging patterns and approaches in comparative case law. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 7(12), 879–889. <http://dx.doi.org/10.1093/JIPLP/JPS164>
8. Bartholomew, M., & McArdle, P. F. (2011). Causing infringement. *Vanderbilt Law Review*, 64(3), 675–746.
9. Bayer, A. (2009). Liability 2.0 – does the internet environment require new standards for secondary liability? An overview of the current legal situation in Germany. In W. P. Waldeck und Pyrmont, M. Adelman, R. Brauneis, J. Drexel & R. Nack, *Patents and technological progress in a globalized world* (pp. 365–377). Springer. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-540-88743-0_26
10. De Beer, J., & Clemmer, C. (2008). Global trends in online copyright enforcement: A non-neutral role for network intermediaries. *Jurimetrics*, 49(4), 375–409.
11. Blevins, J. (2013). Uncertainty as enforcement mechanism: The new expansion of secondary copyright liability to internet platforms. *Cardozo Law Review*, 34(1), 1823–1887.
12. Bogdanova, O. (2017). *Zashchita intellektual'nyh avtorskikh prav grazhdansko-pravovymi sposobami* [Copyright protection by civil law remedies]. Yusticinform.
13. Burk, D. L., & Cohen, J. E. (2001). Fair use infrastructure for rights management systems. *Harvard Journal of Law and Technology*, 15(1), 41–83.
14. Bustos, A. A. B. (2018). Evolución de la jurisprudencia sobre la responsabilidad de los intermediarios de la sociedad de la información como facilitadores de infracciones directas [Developments in case law on the liability of information society intermediaries as facilitators of direct infringement]. *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático (segunda época)* [Informatics and Law: Iberoamerican Review of IT Law (second period)], (4), 71–92.
15. Bustos, A. A. B. (2018). Las infracciones indirectas como mecanismo para la adecuada remuneración de los autores [Indirect copyright infringement as a mechanism for the adequate remuneration of the authors] [Doctoral dissertation, University of Salamanca]. Credos [University of Salamanca Campus Repository]. <http://hdl.handle.net/10366/139099>
16. Cascón, F. C. (2015). Delimitación de la responsabilidad de los servicios de intermediación de la sociedad de la información (II) (Segunda parte) (Especial atención a la infracción de derechos de propiedad industrial e

intelectual a través de servicios Hosting-Web 2-0) [Delimitation of the liability of intermediation services of the information society (II) (Part Two) (Special attention to the infringement of industrial and intellectual property rights through Hosting-Web 2-0 services)]. *Iustitia*, (13), 217–263. <http://dx.doi.org/10.15332/IUST.V0113.1542>

17. Castello P. J. J. (2016). La responsabilidad indirecta de los prestadores de servicios de la sociedad de la información e intermediarios a la luz del artículo 138. II de la Ley de Propiedad Intelectual [Indirect liability of ISPs and intermediaries in light of article 138.II of the Spanish Intellectual Property Law]. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial [Aranzadi Review of Patrimonial Law]*, (41), 175–199. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3142326>
18. Davies, P. S. (2015). *Accessory liability*. Bloomsbury Publishing.
19. Arnold, R., & Davies, P. (2017). Accessory liability for intellectual property infringement: The case of authorisation. *Law Quarterly Review*, 133(1), 442–468.
20. Dinwoodie, G. B. (2017). A comparative analysis of the secondary liability of online service providers. In G. B. Dinwoodie (Ed.), *Secondary liability of internet service providers* (pp. 1–72). Springer. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-55030-5_1
21. Elkin-Koren, N. (2014). After twenty years: Copyright liability of online intermediaries. In S. Frankel, & D. Gervais (Eds.), *The evolution and equilibrium of copyright in the digital age* (pp. 29–51). Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781107477179.005>
22. Elkin-Koren, N. (2006). Making technology visible: Liability of internet service providers for peer-to-peer traffic. *New York University Journal Legislation and Public Policy*, 9(1), 2–60.
23. Feder, J. M. (2004). Is Betamax obsolete: Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc. in the Age of Napster. *Creighton Law Review*, 37, 859–913.
24. Frosio, G. F. (2018). Why keep a dog and bark yourself? From intermediary liability to responsibility. *International Journal of Law and Information Technology*, 26(1), 1–33. <http://dx.doi.org/10.1093/ijlit/eax021>
25. Fuentes, J. M. (2003). La responsabilidad de los prestadores de servicios en línea por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en el ámbito digital. El Tratado OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) [The liability of online service providers for infringements of copyright and related rights in the digital environment. The WIPO Copyright Treaty (WCT) and the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)]. *Revista de Propiedad Intelectual [Intellectual Property Review]*, (13), 11–48.
26. Giliker, P. (2010). *Vicarious liability in tort: A comparative perspective*. Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511779008>
27. Ginsburg, J. C., & Ricketson, S. (2006). Inducers and authorisers: A comparison of the US Supreme Court's Grokster decision and the Australian Federal Court's Kazaa ruling. *Media & Arts Law Review*, 11(1), 2–25.
28. Goold, P. R. (2013). Corrective justice and copyright infringement. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 16(2), 251–294.
29. Gorodov, O. A. (2017). Otvetstvennost' informacionnykh posrednikov [Liability of information intermediaries]. *Patenty i licenzii. Intellektual'nye prava [Patents and licenses. Intellectual property rights]*, (7), 2–8.
30. Hamdani, A. (2002). Who's liable for cyberwrongs. *Cornell Law Review*, 87(4), 901–957.
31. Helman, L., & Parchomovsky, G. (2011). The best available technology standard. *Columbia Law Review*, 111, 1194–1243.
32. Husovec, M. (2017). *Injunctions against intermediaries in the European Union: Accountable but not liable?* Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/9781108227421>
33. Husovec, M. (2019). Remedies first, liability second: Or why we fail to agree on optimal design of intermediary liability? In G. Frosio (Ed.), *The Oxford handbook of online intermediary liability* (pp. 90–103). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198837138.013.4>

34. Ivanov, N. V. (2023). Osobennosti otvetstvennosti informacionnogo posrednika za narushenie iskluchitel'nogo prava [Peculiarities of liability of the information intermediary for violation of an exclusive right]. *Zakon [The Law]*, (5), 37–52. <http://dx.doi.org/10.37239/0869-4400-2023-20-5-37-52>
35. Kalyatin, V. O. (2012). O nekotorykh tendetsiyakh razvitiya zakonodatelstva ob otvetstvennosti internet-provaydera [On some trends in the development of legislation on the liability of Internet service providers]. *Zakon [The Law]*, (7), 27–34.
36. Kalyatin, V. O. (2012). Problemy opredeleniya predelov otvetstvennosti internet-provaydera [Problems of determining the limits of liability of an Internet provider]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda [Bulletin of the Highest Arbitrazh Court of the Russian Federation]*, (3), 125–132.
37. Katyal, N. K. (2001). Criminal law in cyberspace. *University of Pennsylvania Law Review*, 149(4), 1003–1114.
38. Konarski, X., & Targosz, T. (2017). Secondary liability of internet service providers in Poland. In G. Dinwoodie (Ed.), *Secondary liability of internet service providers* (pp. 73–91). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-55030-5_2
39. Korolev, M. (2014). Ispolzovanie proizvedeniy pri okazanii uslugi kabelnogo televideniya [The use of the works in the provision of cable television services]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe Pravo i Smezhnye Prava [Intellectual Property. Copyright Law and Related Rights]*, (3), 50–54.
40. Kraakman, R. H. (1986). Gatekeepers: The anatomy of a third-party enforcement strategy. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 2(1), 53–104. <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.jleo.a036906>
41. Krokida, Z. (2022). *Internet service provider liability for copyright and trade mark infringement: Towards an EU co-regulatory framework*. Bloomsbury Publishing. <http://dx.doi.org/10.48683/1926.00094852>
42. Laidlaw, E. B. (2015). *Regulating speech in cyberspace: Gatekeepers, human rights and corporate responsibility*. Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781107278721>
43. Leistner, M. (2012). Common principles of secondary liability? In A. Ohly (Ed.), *Common principles of European intellectual property* (pp. 117–146). Mohr Siebeck.
44. Leistner, M. (2014). Structural aspects of secondary (provider) liability in Europe. *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 9(1), 75–90. <http://dx.doi.org/10.1093/jiplp/jpt213>
45. Letai, P. (2012). *La infracción de derechos de propiedad intelectual sobre la obra musical en Internet [Infringement of intellectual property rights on musical works on the Internet]*. Comares.
46. Lichtman, D., & Posner, E. A. (2006). Holding internet service providers accountable. *Supreme Court Economic Review*, 14, 221–259. <https://doi.org/10.1086/scer.14.3655313>
47. Lorents, D. V. (2020). Informatsionnye posredniki (provajdery) v Rossii i zarubezhnykh stranakh: Priroda, sushchnost' i tipologiya [Information intermediaries (providers) in Russia and foreign countries: Nature, essence and typology]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federatsii [Bulletin of Economic Justice in Russian Federation]*, (5), 136–163.
48. Likhmanov, M. I. (2022). Model' deliktnoj otvetstvennosti v situatsiyakh kumulyativnoj prichinnoj neopredelennosti [A model of tort liability in situations of cumulative causal uncertainty]. In D. A. Monakhov, & N. V. Tololaeva (Eds.), *Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava: sbornik rabot vypusknikov Rossijskoj shkoly chastnogo prava. Vypusk 16 [Current problems of civil law: Collection of works by graduates of the Russian School of Private Law. Issue 16]* (pp. 470–511). Statut.
49. Meier, S. (2018). Plurality of parties. In N. Jansen, & R. Zimmermann (Eds.), *Commentaries on European contract laws* (pp. 1557–1625). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198790693.003.0011>
50. Markelova, A. A. (2021). Civil liability of taxi aggregators: Between contract and tort law. *Digital Law Journal*, 2(4), 8–19. <http://dx.doi.org/10.38044/2686-9136-2021-2-4-8-19>
51. Markesinis, B. (1994). *The German law of torts* (3rd ed.). Clarendon Press.

52. Marsoof, A. (2019). *Internet intermediaries and trade mark rights*. Routledge. <http://dx.doi.org/10.4324/9781351208512>
53. Mikhailov, V. S. (2021). *Prichinno-sledstvennaya svyaz' kak usloviye deliktной otvetstvennosti* [Causation as a condition of tort liability] [Doctoral dissertation, Lomonosov Moscow State University]. Istina — Lomonosov Moscow State University Repository. <https://istina.msu.ru/download/353652622/1sred0:RpW4jw-tleYahSBaVZofMhcOe7o/>
54. Morgunova, E. A., & Shakhnazarov, B. A. (2023). *Pravo intellektual'noj sobstvennosti v usloviyakh razvitiya novykh tekhnologij* [Intellectual property law in the conditions of development of new technologies]. Norma, INFRA-M.
55. Mostert, F. (2020). Intermediary liability and online trade mark infringement: Emerging international common approaches. In G. Frosio (Ed.), *The Oxford handbook of online intermediary liability* (pp. 369–380). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198837138.013.19>
56. Mukhgalin, A. (2018). Nekotorye problem primeneniya stat'i 1253.1 Grazhdanskogo Kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Certain issues related to application of article 1253.1 of the Civil Code of the Russian Federation]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe Pravo i Smezhnye Prava* [Intellectual Property. Copyright Law and Related Rights], (12), 7–14.
57. Netanel, N. W. (2003). Impose a noncommercial use levy to allow free peer-to-peer file sharing. *Harvard Journal of Law & Technology*, 17(1), 1–83.
58. Nordemann, J. B. (2018). Recent CJEU case law on communication to the public and its application in Germany: A new EU concept of liability. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 13(9), 744–756. <http://dx.doi.org/10.1093/jiplp/jpy093>
59. Nurullaev, R. T. (2018). *Informatsionny posrednik kak sub"ekt informatsionnogo prava* [Information intermediary as a subject of information law] [Doctoral dissertation, Higher School of Economics]. HSE Repository. <https://www.hse.ru/sci/diss/224091382>
60. Oddi, A. S. (1989). Contributory copyright infringement: The tort and technological tensions. *Notre Dame Law Review*, 64(1), 47–104.
61. Ohly, A. (2018). The broad concept of “communication to the public” in recent CJEU judgments and the liability of intermediaries: primary, secondary or unitary liability? *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 13(8), 664–675. <http://dx.doi.org/10.1093/jiplp/jpy083>
62. O'Sullivan, K. T. (2019). Copyright and internet service provider “liability”: The emerging realpolitik of intermediary obligations. *IIC — International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 50(5), 527–558. <http://dx.doi.org/10.1007/s40319-019-00816-x>
63. Oswald, L. J. (2008). International issues in secondary liability for intellectual property rights infringement. *American Business Law Journal*, 45(2), 247–282. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1744-1714.2008.00055.x>
64. Pappalardo, K. (2014). Duty and control in intermediary copyright liability: An Australian perspective. In B. Fitzgerald, & J. Gilchrist (Eds.), *Copyright perspectives: Past, present and prospect* (pp. 241–259). Springer. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-15913-3_11
65. Peguera, M. (2010) Enlaces, descargas y puesta a disposición en redes P2P (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona, de 9 de marzo de 2010, sobre el sitio web elrincondejesus.com) [Links, downloads and making available on P2P networks (Commentary on the Judgment of the Commercial Court № 7 of Barcelona, of 9 March 2010, on the website elrincondejesus.com)]. *Diario La Ley* [Diary of Law], (7462), 1–15.
66. Peguera, M. (2018). Hyperlinking under the lens of the revamped right of communication to the public. *Computer law and security review*, 34(5), 1099–1118. <http://dx.doi.org/10.1016/j.clsr.2018.05.029>
67. Riordan, J. (2016). *The liability of internet intermediaries*. Oxford University Press.

68. Riordan, J. (2020). A theoretical taxonomy of intermediary liability. In G. Frosio (Ed.), *The Oxford handbook of online intermediary liability* (pp. 57–89). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198837138.013.3>
69. Ríos, J. A. X. (2011). El intercambio de ficheros de obras protegidas por la LPI desde el punto de vista del derecho civil [The exchange of files of works protected by the LPI from a civil law perspective]. In X. O'Callghan, Muñoz (Ed.), *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual* [Intellectual property rights in audiovisual works] (pp. 259–278). Dykinson.
70. Rosati, E. (2020). The direct liability of intermediaries. In G. Frosio (Ed.), *The Oxford handbook of online intermediary liability* (pp. 335–348). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198837138.013.17>
71. Rosati, E. (2017). The CJEU Pirate Bay judgment and its impact on the liability of online platforms. *European Intellectual Property Review*, 39(12), 737–748.
72. Savel'ev, A. (2015). Kriterii nalichiya dejstvitel'nogo i predpolagaemogo znaniya kak usloviya privilecheniya k otvetstvennosti informatsionnogo posrednika [Criteria of actual and constructive knowledge as a condition for bringing an online intermediary to responsibility]. *Zakon*, (11), 48–60.
73. Savola, P. (2017). EU copyright liability for internet linking. *Journal of Intellectual Property, Information and Technology and Electronic Commerce Law*, 8(2), 139–150.
74. Semenova, A. E. (1928). *Obyazatel'stva, vznikayushchie vsledstvie neosnovatel'nogo obogashcheniya, i obyazatel'stva, vznikayushchie iz prichineniya vreda* [Obligations arising from unjust enrichment and obligations arising from the infliction of harm]. Yurid. izd-vo NKYU RSFSR.
75. Shapiro, A. L. (1999). *The control revolution: How the internet is putting individuals in charge and changing the world we know*. PublicAffairs.
76. Smith, J. C., & Burns, P. (1983). Donoghue v. Stevenson: The not so golden anniversary. *The Modern Law Review*, 46(2), 147–163. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-2230.1983.tb02511.x>
77. Smith, E. (2011). Lord of the files: International secondary liability for internet service providers. *Washington and Lee Law Review*, 68(3), 1555–1588.
78. Spier, J., & Haazen, O. A. (2000). Comparative conclusions on causation. In J. Spier (Ed.), *Unification of tort law: Causation* (pp. 43–63). Kluwer Law International.
79. Spinello, R. A. (2008). Intellectual property: Legal and moral challenges of online file sharing. In K. Himma & H. Tavani (Eds.), *The handbook of information and computer ethics* (pp. 553–569). Wiley. http://dx.doi.org/10.1057/9781137349088_20
80. Sukhanov, E. A. (Ed.). (2019). *Grazhdanskoe pravo: T. I. Obshchaya chast'* [Civil Law: Vol. I. The General Part]. Statut.
81. Suzor, N., & Fitzgerald, B. (2011). The legitimacy of graduated response schemes in copyright law. *The University of New South Wales Law Journal*, 34(1), 1–40.
82. Taddeo, M., & Floridi, L. (2016). The debate on the moral responsibilities of online service providers. *Science and Engineering Ethics*, 22(6), 1575–1603. <http://dx.doi.org/10.1007/s11948-015-9734-1>
83. Tololaeva, N. V. (2023). Kommentarij k stat'e 1080 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii [Commentary on article 1080 of the Civil Code of the Russian Federation]. *Vestnik grazhdanskogo prava* [Civil Law Review], 23(2), 112–144. <http://dx.doi.org/10.24031/1992-2043-2023-23-2-112-144>
84. Tololaeva, N. V. (2020). *Passivnye solidarnye obyazatel'stva: rossijskij podkhod i kontinental'no-evropejskaya traditsiya* [Passive solidary obligations: Russian approach and continental European tradition]. Statut.
85. Tortajada, P. E. (2016). La responsabilidad civil por infracción de los derechos de autor en internet: Estado de la cuestión [Civil liability for copyright infringement on the internet: State of the matter]. In A. Fayos Gardó, *La propiedad intelectual en la era digital* [Intellectual property in the digital era] (pp. 169–190). Dykinson.

86. Tret'yakov, S. V. (2023). Uchenie S.N. Bratusya o sub'ektivnom prave — povorotny punkt v razvitii otechestvennoj tsivilistiki [S.N. Bratus's concept of subjective right as a turning point in the development of Russian civil law]. *Vestnik grazhdanskogo prava* [Civil Law Review], 23(2), 145–189. <http://dx.doi.org/10.24031/1992-2043-2023-23-2-145-189>
87. Ullrich, C. (2017). Standards for duty of care: Debating intermediary liability from a sectoral perspective. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 8(2), 111–127. <http://dx.doi.org/10.2139/SSRN.3037744>
88. Fomina, O. N. (2022). Pravovaya priroda otvetstvennosti informatsionnogo posrednika [Legal nature of online intermediary liability]. *Grazhdanskoe pravo* [Civil law], (2), 33–36.
89. Fomina, O. N. (2019). Pravovoj status informatsionnogo posrednika [Legal status of online intermediary]. *Vestnik grazhdanskogo prava* [Civil Law Review], 19(3), 171–191. <http://dx.doi.org/10.24031/1992-2043-2019-19-3-171-191>
90. Van Eecke, P. (2011). Online service providers and liability: A plea for a balanced approach. *Common Market Law Review*, 48(5), 1455–1502. <http://dx.doi.org/10.54648/COLA2011058>
91. Van Gerven, W., Lever, J., & Larouche, P. (2000). *Cases, materials and text on national, supranational and international tort law*. Hart Publishing.
92. Wang, J. (2016). *Regulating hosting ISPs' responsibilities for copyright infringement: The freedom to operate in the US, EU and China*. Springer. <http://dx.doi.org/10.1007/978-981-10-8351-8>
93. Weiskopf, D. (1998). The risks of copyright infringement on the internet: A practitioner's guide. *University of San Francisco Law Review*, 33(1), Article 1.
94. Yen, A. C. (2008). Torts and the construction of inducement and contributory liability in Amazon and Visa. *Columbia Journal of Law and Arts*, 34(4), 513–530.

Сведения об авторах:

Аксененко А.А. — магистрант, юридический факультет, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Москва, Россия.

alexandra.a@newskylaw.ru

Куликов О.А. — магистрант, Российская школа частного права, Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, Москва, Россия.

olzkulikov@yandex.ru

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8312-7377>

Information about the authors:

Alexandra A. Aksenenko — Master Student (LL.M.), Law Faculty, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia.

alexandra.a@newskylaw.ru

Oleg A. Kulikov — Master Student (LL.M.), Russian School of Private Law, Private Law Research Centre, Moscow, Russia.

olzkulikov@yandex.ru

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8312-7377>