



Общероссийская общественно-государственная организация
«Российский центр оборота прав на результаты творческой деятельности»

ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦЕВ МАРКЕТПЛЕЙСОВ ЗА НАРУШЕНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ ТРЕТЬИХ ЛИЦ, СОВЕРШЕННЫЕ ПРОДАВЦАМИ ТОВАРОВ НА МАРКЕТПЛЕЙСАХ

2025



ОГЛАВЛЕНИЕ

1. ПОНЯТИЯ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ В ИССЛЕДОВАНИИ	3
2. ОПИСАНИЕ ПРОБЛЕМЫ И ЦЕЛИ ИССЛЕДОВАНИЯ.....	6
3. ВИДЫ НАРУШЕНИЙ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ, СОВЕРШАЕМЫХ НА МАРКЕТПЛЕЙСЕ	6
4. МАРКЕТПЛЕЙС КАК ПРОДАВЕЦ И КАК ИНФОРМАЦИОННЫЙ ПОСРЕДНИК	7
5. ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН	14
6. ВИНА КАК УСЛОВИЕ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ПОСРЕДНИКА К ОТВЕТСТВЕННОСТИ. УСЛОВИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ПОСРЕДНИКА ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	23
7. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ.....	27

1. Понятия, используемые в исследовании

- 1.1. **Агрегатор информации о товарах (услугах)**¹ (далее также – агрегатор информации) – программа для электронных вычислительных машин и (или) сайт и (или) страница сайта в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, с помощью которых потребителю предоставляется в отношении определенного товара (услуги) возможность одновременно ознакомиться с предложением продавца (исполнителя) о заключении договора купли-продажи товара (договора возмездного оказания услуг), заключить с продавцом (исполнителем) договор купли-продажи (договор возмездного оказания услуг), а также произвести предварительную оплату указанного товара (услуги) путем наличных расчетов либо перевода денежных средств владельцу агрегатора в рамках применяемых форм безналичных расчетов в соответствии с п. 3 ст. 16.1 Закона от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» и Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе».
- 1.2. **Владелец агрегатора информации о товарах (услугах)**² (далее также – владелец агрегатора) – организация независимо от организационно-правовой формы либо индивидуальный предприниматель, которые являются владельцами программы для электронных вычислительных машин и (или) владельцами сайта и (или) страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и которые предоставляют потребителю в отношении определенного товара (услуги) возможность одновременно ознакомиться с предложением продавца (исполнителя) о заключении договора купли-продажи товара (договора возмездного оказания услуг), заключить с продавцом (исполнителем) договор купли-продажи (договор возмездного оказания услуг), а также произвести предварительную оплату указанного товара (услуги) путем наличных расчетов либо перевода денежных средств владельцу агрегатора в рамках применяемых форм безналичных расчетов в соответствии с п. 3 ст. 16.1 Закона от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» и Федеральным законом от 27.06.2011 года № 161-ФЗ «О национальной платежной системе».
- 1.3. **Маркетплейс**³ – онлайн-платформа владельца агрегатора в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, позволяющая потребителю одновременно ознакомиться с предложением продавца товаров о заключении договора купли-продажи товара, заключить с продавцом товаров договор купли-продажи, а также произвести оплату указанного товара путем наличных расчетов либо перевода денежных средств владельцу агрегатора в рамках применяемых форм безналичных расчетов.

1 Приведенное в таком виде определение агрегатора информации о товарах (услугах) не содержится в законодательстве. Тем не менее оно логически выводится из содержания понятия владельца агрегатора информации о товарах (услугах), приведенного в п. 1.2 настоящего исследования.

2 Данное определение содержится в преамбуле Закона от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

3 Данное определение содержится в Стандартах, утв. Протоколом от 03.10.2023 № 15-381 на заседании Комиссии по созданию условий саморегулирования в электронной торговле в РФ. Указанное определение не является нормативно-правовым. Вместе с тем аналогичное по содержанию определение понятия маркетплейса предлагается в рассматриваемых в Государственной Думе РФ законопроектах № 445923-8 и № 568223-8, посвященных общим вопросам регулирования деятельности маркетплейсов в РФ.

- 1.4. **Маркетплейс**⁴ – платформа электронной коммерции, онлайн-магазин электронной торговли, предоставляющий информацию о продукте или услуге третьих лиц, чьи операции обрабатываются оператором маркетплейса. Маркетплейс представляет собой оптимизированную онлайн-платформу по предоставлению продуктов и услуг, является электронной торговой площадкой, играющей роль посредника между продавцом товара и покупателем. Природа деятельности маркетплейса заключается в том, что маркетплейс выступает «витриной» для товаров продавца – это означает, что продавцы товаров самостоятельно формируют карточки товаров, размещают информацию о товаре, предлагают его к продаже, рекламируют, вводят его в гражданский оборот.
- 1.5. **Владелец маркетплейса**⁵ – организация независимо от организационно-правовой формы либо индивидуальный предприниматель, которые являются владельцами программы для ЭВМ и (или) владельцами сайта и (или) страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, являющихся агрегатором информации.
- 1.6. **Владелец сайта в сети Интернет**⁶ (далее также – владелец сайта) – лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети Интернет, в том числе порядок размещения информации на таком сайте.
- 1.7. **Интернет-провайдер**⁷ – оператор связи, предоставляющий услуги доступа к сети Интернет и иные связанные с интернетом услуги.

В рамках настоящего исследования термин «**интернет-провайдер**» используется только для целей удобства анализа зарубежного опыта. Данное словоупотребление обусловлено тем, что в рассматриваемых зарубежных правовых порядках (ЕС, США) встречается преимущественно именно это понятие (либо иные схожие с ним понятия, например **service provider, online service provider, internet service provider, information society service provider, intermediary service provider**, но не понятие «информационный посредник»). Однако для целей настоящего исследования, в частности для упрощения материала, при упоминании в контексте зарубежного опыта таких понятий, как «**интернет-провайдер**» и иных смежных с ним понятий данные понятия

4 Такой подход к определению маркетплейса встречается в актуальной судебной практике (см., напр., Постановления Суда по интеллектуальным правам: от 18.01.2024 № C01-2704/2023 по делу № A41-5070/2023, от 20.12.2023 № C01-2517/2023 по делу № A40-43037/2023, от 18.12.2023 № C01-2513/2023 по делу № A40-20342/2023, от 20.05.2024 № C01-703/2024 по делу № A40-129259/2023 и др.).

5 Ближайшее по содержанию определение владельца маркетплейса встречается в вышеупомянутых законопроектах [№ 445923-8](#) и [№ 568223-8](#).

6 Данное определение владельца сайта в сети «Интернет» содержится в п. 17 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

7 В российском законодательстве определение понятия интернет-провайдера не содержится, хотя термин встречается в нормативно-правовых и правоприменительных документах, письмах органов государственной власти, обзорах судебной практики и др. (например, [Положение](#) о закупке товаров, работ, услуг федеральным государственным бюджетным учреждением «Российская академия наук», утв. Постановлением Правительства РФ от 19.09.2019 № 1215, [Рекомендации](#) по организации системы ограничения в образовательных организациях доступа обучающихся к видам информации, распространяемой посредством сети интернет, причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей, а также не соответствующей задачам образования (направлены Письмом Минобрнауки России от 28.04.2014 № ДЛ-115/03).

предлагается рассматривать как соответствующие по своему содержанию категории **информационного посредника**, являющейся в данном случае просто родовым понятием.

- 1.8. Электронная коммерция⁸ — предпринимательская деятельность, которая заключается в продаже товаров или предоставлении услуг в информационных сетях, таких как интернет.
- 1.9. Оператор платформы электронной коммерции⁹ — физическое лицо, юридическое лицо или организация без образования юридического лица в области электронной коммерции, предоставляющее двум или нескольким сторонам возможность торговать услугами, вести деятельность интернет-магазинов, осуществлять поиск продавцов и покупателей, раскрывать информацию, чтобы они могли самостоятельно вести торговую деятельность.

Информационный посредник — лицо:

- a) осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет;
- b) предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения, с использованием информационно-телекоммуникационной сети;
- c) предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.

Данное определение информационного посредника содержится в п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ. Как видно, в нем лишь перечисляются категории (виды) деятельности, при осуществлении которой то или иное лицо независимо от того, к какой категории участников отношений оно относится, признается информационным посредником, однако общие для всех лиц (квалифицирующие) признаки информационного посредника нормативно не установлены. По этой причине в настоящем исследовании большое внимание уделяется в том числе этим признакам.

- 1.10. **Продавец на маркетплейсе**¹⁰ — организация независимо от организационно-правовой формы, индивидуальный предприниматель либо физическое лицо, осуществляющее размещение предложения о заключении договора купли-продажи в отношении определенного товара на агрегаторе информации.
- 1.11. **Покупатель на маркетплейсе**¹¹ — физическое и (или) юридическое лицо, намеренное осуществить или осуществившее приобретение товара на агрегаторе информации о товарах.

8 Данное понятие введено для описания опыта Китая по вопросам регулирования деятельности операторов платформ электронной коммерции (маркетплейсов) и их ответственности за нарушение интеллектуальных прав третьих лиц. Приведенное определение электронной коммерции изложено в соответствии с положениями ст. 2 Закона КНР «Об электронной коммерции» (E-Commerce Law of the People's Republic of China 2018).

9 Данное определение оператора платформы электронной коммерции содержится в ст. 9 Закона КНР «Об электронной коммерции».

10 Данное определение нормативно не закреплено, однако встречается в законопроекте № 568223-8. Схожее определение представлено и в законопроекте № 445923-8.

11 Данное определение нормативно не закреплено, однако встречается в законопроекте № 568223-8.

2. Описание проблемы и цели исследования

- 2.1. За последние четыре года рынок контрафакта в России, как показывает статистика¹², вырос на 58%, а оборот контрафактных товаров достиг почти 5 трлн руб., что равняется 10% от всей розничной торговли страны. Эта цифра в пять раз превышает мировой показатель. При этом около 30% контрафактной продукции реализуется через участников электронной торговли (e-commerce), т. е. через маркетплейсы.
- 2.2. Под контрафактным товаром (материальным носителем) в силу п. 4 ст. 1252 ГК РФ понимается такой материальный носитель, в котором выражен результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение которого приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство.
- 2.3. Реализация такой продукции серьезным образом затрагивает права и законные интересы по меньшей мере двух категорий участников рыночных отношений, а именно правообладателей объектов интеллектуальной собственности и потребителей соответствующих товаров и услуг.
- 2.4. Кроме того, подобная практика негативно сказывается и на состоянии рынка в целом, поскольку лица, незаконно использующие чужие объекты интеллектуальных прав при продаже своей продукции, получают необоснованные преимущества перед другими продавцами аналогичной или однородной продукции, что представляет собой недобросовестную конкуренцию.
- 2.5. Однако помимо контрафакта немалую проблему для гражданского оборота представляют также и иные нарушения интеллектуальных прав, в частности нарушения авторских прав.
- 2.6. Настоящее исследование сфокусировано, таким образом, на анализе и выработке предложений по решению вышеназванных проблем.

3. Виды нарушений интеллектуальных прав, совершаемых на маркетплейсе

- 3.1. Важно заметить, что совершаемые на маркетплейсах нарушения интеллектуальных прав разнообразны. Это обусловлено в первую очередь существующей разницей между видами объектов интеллектуальных прав. Такая разница предопределяет то, какие действия с соответствующим объектом в принципе осуществимы, какие действия будут считаться использованием объекта, а также то, какие из этих действий будут признаваться **незаконным** (по смыслу действующего гражданского законодательства) использованием, т. е. нарушением интеллектуальных прав (а именно нарушением исключительных прав).

¹² Эксперты РБК оценили долю нелегального оборота в РФ в 10% от всей розницы // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.rbc.ru/industries/news/666025189a79475e081bdc00> (дата обращения 09.09.2024).

- 3.2. Наиболее часто встречающимися видами нарушений интеллектуальных прав при продаже (предложении к продаже) товаров на маркетплейсе являются нарушения исключительных прав на объекты авторского права и товарные знаки. Вместе с тем перечень совершаемых нарушений не ограничивается лишь нарушениями прав на данные объекты. В этот список могут быть включены также и нарушения, связанные с незаконным использованием запатентованных технических решений или решений внешнего вида изделий. Однако ввиду большой трудности и даже невозможности осуществить владельцем маркетплейса надлежащую оценку того, используется ли в продаваемом (предлагаемом к продаже) на маркетплейсе товаре охраняемое патентом решение, т. е. ввиду отсутствия у владельца маркетплейса объективной возможности надлежащим образом (без ущерба для правообладателя, с одной стороны, и продавца предположительно контрафактной продукции, с другой стороны) установить факт нарушения, такая категория нарушений не включается в предмет настоящего исследования.
- 3.3. Объекты авторских прав незаконно используются продавцом, как правило, либо путем воспроизведения данного объекта для создания карточки товара (например, использование фотографии в карточке товара¹³ или «продающего текста», т. е. оригинального текста описания товара), либо путем воспроизведения объекта авторского права (в основном изображения) на самом товаре (например, использование рисунка/картины на футболке). В свою очередь незаконное использование товарного знака на маркетплейсе имеет место тогда, когда продавец товара для индивидуализации собственной продукции несанкционированно использует чужое аналогичное обозначение либо обозначение, сходное с ним до степени смешения, с целью паразитирования на деловой репутации правообладателя, переноса на свою продукцию этой репутации и всех вытекающих из нее экономических преимуществ.

4. Маркетплейс как продавец и как информационный посредник

- 4.1. В описанных выше случаях владелец маркетплейса может нести юридическую ответственность. Но будет или не будет владелец маркетплейса нести эту ответственность, зависит от того, реализует ли владелец маркетплейса сам товары (выступая таким образом как продавец) или только размещает в сети Интернет информацию о товарах других продавцов (выступая таким образом в качестве информационного посредника).
- 4.2. Так, если владелец маркетплейса реализует товары как продавец, он несет гражданско-правовую и (или) даже административную либо уголовную ответственность за продажу контрафакта. Если же владелец маркетплейса

¹³ Предположительно, на фоне принятия Рекомендаций Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам по вопросам, связанным с определением критериев творческой деятельности на примере фотографий, утв. постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2024 № СП-22/13, таких нарушений станет меньше в связи с тем, что сама по себе фотография в ряде подобных случаев (случаев, когда создаются фотографии, которые содержат лишь «информацию об объекте съемки») перестанет признаваться охраняемым авторским правом фотографическим произведением.

лишь размещает в сети Интернет информацию о товарах других лиц (продавцов), он несет гражданско-правовую ответственность как информационный посредник, особенности которой установлены ст. 1253.1 ГК РФ.

- 4.3. Кроме того, владелец маркетплейса в силу п. 2.1 ст. 12 Закона от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» отвечает и перед потребителем за причиненные ему убытки, если он предоставил потребителю недостоверную или неполную информацию о товаре или продавце. Однако такую ответственность маркетплейс не несет, если он не изменяет информацию о товаре (услуге), предоставленную продавцом (абз. 3 п. 2.1 ст. 12 указанного закона)¹⁴.
- 4.4. Итак, в настоящее время существует два различных подхода к решению вопроса о привлечении владельца маркетплейса к юридической ответственности:
- 1) владелец маркетплейса является нарушителем исключительного права наряду с продавцом контрафактного товара и несет предусмотренную законом ответственность (когда владелец маркетплейса не является информационным посредником, вследствие чего к нему ввиду осуществления им предпринимательской деятельности применяются общие правила о безвиновной ответственности, закрепленные в абз. 3 п. 3 ст. 1250 ГК РФ);
 - 2) владелец маркетплейса выступает в качестве информационного посредника в силу положений ст. 1253.1 ГК РФ, который лишь при наличии вины несет соответствующую ответственность, а при соблюдении определенных данной статьей условий и вовсе освобождается от нее (в части имущественных требований)¹⁵.
- 4.5. И все же, несмотря на отмеченную неоднозначность, вторая позиция получила большее признание и распространение в правоприменительной практике. Сказанное, в свою очередь, означает, во-первых, что владелец маркетплейса рассматривается в качестве информационного посредника, а именно в качестве второго его типа, т. е. в качестве лица, предоставляющего возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения, с использованием информационно-коммуникационной сети. И, во-вторых, что к владельцу маркетплейса не могут быть применены меры ответственности, связанные со взысканием с него убытков или компенсации за нарушение исключительного права (как это, напротив, имеет место применительно к непосредственным продавцам), если при этом им одновременно соблюдены все условия, предусмотренные п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ.

14 Впрочем, приведенную норму в законопроекте № 445923-8 предлагается изменить, сделав владельца маркетплейса ответственным независимо от того, вносил ли он изменения в такую информацию или нет, в чем видится определенная попытка ужесточить предъявляемые к владельцам маркетплейсов требования.

15 Стоит отметить, что признание маркетплейса информационным посредником в силу положений п. 4 ст. 1253.1 ГК РФ не исключает при этом возможности предъявления к нему вне зависимости от вины требований неимущественного характера (например, требования о пресечении действий, нарушающих исключительное право), что продиктовано необходимостью обеспечения не только частного интереса (интереса правообладателя), но и публичного интереса (интересов общества, рынка и потребителей).

- 4.6. Однако стоит заметить, что вследствие наличия альтернативных вариантов толкования ст. 1253.1 ГК РФ, обусловленных иным пониманием характера связи между содержанием п. 1 указанной статьи, с одной стороны, и содержанием п. 2 и п. 3 этой же статьи, с другой стороны, делаются и различные выводы об ответственности информационного посредника. В частности, в одном из этих вариантов толкования речь идет о выделении общей ответственности по п. 1 (за нарушение интеллектуальных прав самим информационным посредником) и специальной ответственности по п. 3 (за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате размещения в информационно-телекоммуникационной сети материала третьим лицом (продавцом товара) или по его указанию), о чем подробнее будет сказано в разделе 6.
- 4.7. Вместе с тем возникает другая неопределенность – неопределенность в вопросе о том, можно ли вообще считать владельца маркетплейса информационным посредником во всех без исключения случаях, когда он предоставляет продавцам товаров возможность размещения на своей платформе (маркетплейсе) материала о товаре или информации, необходимой для получения такого материала, с использованием информационно-коммуникационной сети.
- 4.8. Так, прежде чем обсуждать условия ответственности владельца маркетплейса как информационного посредника и условия освобождения его от ответственности, необходимо определить, кто в принципе считается информационным посредником, т. е. установить, каким требованиям лицо должно соответствовать, чтобы обладать указанным статусом. В свою очередь вопрос об ответственности и условиях освобождения от нее следует рассмотреть после, поскольку этот вопрос является вопросом второго порядка.
- 4.9. Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащимся в абз. 2 п. 77 Постановления № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 10), **является ли конкретное лицо информационным посредником, устанавливается судом с учетом характера осуществляемой таким лицом деятельности.** Если лицо осуществляет деятельность, которая указана в ст. 1253.1 ГК РФ, то такое лицо признается информационным посредником в части осуществления данной деятельности. В случае если лицо осуществляет одновременно различные виды деятельности, то вопрос об отнесении такого лица к информационному посреднику должен решаться применительно к каждому виду деятельности.

Таким образом, для признания владельца маркетплейса информационным посредником, необходимо, чтобы им осуществлялся один из нижеприведенных видов деятельности, а именно деятельность по:

- а) передаче материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет; или

- b) предоставлению возможности размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети; либо
- c) предоставлению возможности доступа к материалу в этой сети.

4.10. Как отмечалось ранее, характер деятельности маркетплейса наиболее соответствует второму типу (указанному в пункте «b») информационного посредничества, однако форма участия маркетплейса в реализации контрафактного товара в рамках такого типа информационного посредничества не всегда одинакова, что обуславливает необходимость выяснения данного обстоятельства, т. е. требуется исследовать вопрос о том, какой именно вариант участия маркетплейса в цепочке «покупатель – продавец» реализуется в рамках конкретного случая. Это важно в контексте определения оснований для привлечения владельца маркетплейса к ответственности.

4.11. В своем исследовании об ответственности маркетплейсов А.С. Ворожевич¹⁶, анализируя в том числе деятельность конкретных участников рынка (таких как Wildberries, Яндекс.Маркет), выделила следующие возможные формы участия маркетплейса в отношениях между потребителем и продавцом:

- 1) когда с продавцами заключается договор о реализации товара и маркетплейс совершает от имени и за счет продавца продажу товара, при этом получение оплаты происходит маркетплейсом, а передача вырученной суммы продавцу производится только после удержания из нее маркетплейсом процента, являющегося таким образом вознаграждением маркетплейса;
- 2) когда с продавцами заключается договор на оказание услуг по размещению товарных предложений и предоставлению функционала по заключению договоров купли-продажи товара с покупателями. В рамках такой схемы организации бизнеса прибыль маркетплейса составляет вознаграждение за оказание данных услуг, получаемое им при этом не из удержания сумм, уплаченных покупателями за покупку товара, при их перечислении продавцу, а в результате отдельного платежа в пользу маркетплейса.

4.12. Первая форма осуществления деятельности маркетплейса в России реализуется, к примеру, площадками Wildberries и Ozon.

Так, согласно условиям Оферты о реализации товара на сайте Wildberries (версия Оферты № 64 от 02.09.2024), продавец поручает, а Wildberries принимает на себя обязательства за вознаграждение совершать от имени и за счет продавца действия по заключению и исполнению сделок купли-продажи товаров с покупателями – физическими лицами, использующими сайт www.wildberries.ru (п. 3.1 Оферты).

¹⁶ Ворожевич А.С. Споры по нарушениям исключительных прав на товарные знаки в маркетплейсах // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 2. С. 133–141.

Wildberries от имени продавца принимает оплату за товары и передает вырученные от реализации товаров денежные средства продавцу, удерживая при этом из данной суммы определенную часть в качестве своего вознаграждения (п.п. 3.2, 6.1 и 6.2 Оферты).

Однако помимо описанной агентской модели, Wildberries задействует и иную модель, оказывая, в частности, услуги по: 1) организации доставки товара покупателям и доставки товара от покупателя на склад Wildberries в случае отказа покупателя от товара; 2) хранению и складской обработке товара на складе Wildberries; 3) утилизации товара; 4) предоставлению дополнительного функционала на своем портале; 5) продвижению товаров на сайтах «ВБ.Бренд-зона», «ВБ.Магазин», «ВБ.Продвижение», «ВБ.Медиа» (пп. 3.3 и 6.4 Оферты).

При этом продажа товара на маркетплейсе Wildberries осуществляется различными способами. В зависимости от степени участия самого Wildberries (в порядке убывания) ниже представлены такие способы:

- 1) FBO (со склада Wildberries): товар в момент заключения договора купли-продажи с покупателем находится на складе Wildberries (подп. 3 п. 4.1 Оферты);
- 2) FBS (со склада продавца): товар в момент заключения договора купли-продажи с покупателем находится на складе продавца, после чего передается Wildberries для доставки покупателю (подп. 1 п. 4.1 Оферты; в этом случае также возможны различные варианты – см. опции «а», «b» и «с» указанного подпункта);
- 3) витрина: со склада продавца без передачи товара Wildberries для доставки покупателю (подп. 2 п. 4.1 Оферты).

- 4.13. По условиям Оферты платформы Ozon для продавцов (в редакции от 20.09.2024) маркетплейс обязуется за вознаграждение совершать за счет продавца сделки, связанные с реализацией товаров продавца через платформу, при этом права и обязанности по сделкам, связанным с реализацией товаров продавца и заключенным от его имени, возникают непосредственно у продавца. В рамках совершения сделок, связанных с реализацией товаров продавца, Ozon в том числе предоставляет продавцу возможность размещать предложения товаров на платформе, передачу информации о заказах товаров продавца и информационное обслуживание клиентов (п. 1.1 Оферты).

По аналогии с Wildberries вознаграждение Ozon, согласно п. 3.1 Оферты, состоит из процентной ставки от цены реализации товара, установленной продавцом в личном кабинете (вознаграждение за продажу).

Кроме того, Ozon в своей бизнес-модели также применяет такие способы продажи товаров, как FBO, FBS и realFBS (аналог витрины у Wildberries) (см. Приложение № 1 «Порядок оказания услуг при продаже со склада Ozon» (FBO) и Приложение № 2 «Порядок оказания услуг при продаже со склада Продавца» (FBS и realFBS)).

Как и Wildberries, Ozon может оказывать продавцу по его поручению услуги по продвижению товаров, включая рекламные услуги, технические услуги и иные услуги, подробный перечень которых определен в соответствующем прайс-листе (см. п. 1.1 Приложения № 3 «Порядок оказания услуг по продвижению товаров продавца»).

- 4.14. В свою очередь примером маркетплейса, который основан на иной форме участия, а именно на форме, описанной в подп. 2 п. 6.1 настоящего исследования, следует считать Яндекс.Маркет.

Согласно Оферте названного маркетплейса (Договор на оказание услуг по размещению товарных предложений и предоставлению функционала по заключению договоров и/или предварительному бронированию товаров на сервисе в ред. от 01.09.2024), Яндекс.Маркет за вознаграждение оказывает услуги по размещению товарных предложений и предоставлению функционала по заключению договоров и услуги по продвижению маркетплейса Яндекс.Маркет.

В соответствии с пп. 2.2, 2.2.1 и 2.2.2 Оферты Яндекс.Маркет обязуется также за вознаграждение совершать по поручению заказчика от своего имени и за счет заказчика фактические действия по приему безналичных платежей потребителей в пользу заказчика, осуществляемых потребителями в качестве оплаты товаров и продуктов цифрового контента заказчика, и действия по перечислению потребителям денежных средств, возвращаемых заказчиком потребителю в случае отказа потребителя от договора купли-продажи товара, возврата товара, непредоставления пользователю продукта цифрового контента, а также в иных случаях, предусмотренных договором.

Денежные средства, принятые маркетплейсом от потребителей в рамках исполнения таких поручений, Яндекс.Маркет обязан перечислять заказчику (п. 4.5 Оферты), при этом лишь в целях получения от заказчика оплаты оказанных в отчетном периоде услуг и вознаграждения за исполнение поручения Яндекс.Маркет вправе по своему выбору в том числе удержать стоимость оказанных услуг и вознаграждение за исполнение поручения при перечислении заказчику денежных средств (подп. 4.6.1 Оферты).

В этом состоит основное различие между описанной моделью и теми моделями, которые применяют Wildberries и Ozon.

- 4.15. На основании такого разделения делаются следующие выводы:

- 1) в случае когда владелец маркетплейса заключает с продавцом товара договор о реализации продукции и получает от такой деятельности прибыль (которая может выражаться в фиксированной сумме или в процентном выражении от сделки, но в любом случае получение владельцем маркетплейса прибыли связывается не с оказанием услуг, а с фактом и количеством проведенных через него сделок), он не может быть признан лишь информационным посредником при заключении и исполнении

таких сделок, поэтому он несет ответственность на общих основаниях, т. е. в силу п. 6.1 ст. 1252 ГК РФ солидарно с непосредственным продавцом контрафактного товара;

- 2) в случае когда владелец маркетплейса оказывает услуги, но не участвует в реализации товара: когда владелец маркетплейса выступает лицом, исключительно содействующим совершению продажи путем размещения готовой информации о товаре (информации о его доставке и хранении на складах, принятии к возврату от потребителя и т. д.), не внося в эту информацию изменений, и его вознаграждение выражается в объеме оказанных заказчику (продавцу контрафактной продукции) услуг, следует говорить именно об информационном посредничестве. Тогда его ответственность должна основываться на правилах ст. 1253.1 ГК РФ.

4.16. Таким образом, исследование в каждом конкретном случае обстоятельства, связанного с формой участия маркетплейса в цепочке «покупатель – продавец», является первоочередной задачей, поскольку сделанные по результатам такого исследования выводы непосредственно влияют (должны влиять) на решение вопроса о том, может ли в принципе данный владелец маркетплейса с учетом характера осуществляемой им деятельности быть признан информационным посредником и, как следствие, может ли он пользоваться установленными законом «преференциями», касающимися ответственности информационного посредника, иначе говоря – действует ли в отношении него «иммунитет», предусмотренный положениями ст. 1253.1 ГК РФ.

4.17. Следует отметить, что в практике российских судов обозначенный вопрос (по поводу формы участия маркетплейса в цепочке «покупатель – продавец») в большинстве случаев обстоятельно не исследуется. Это в результате может ставить под сомнение и корректность наиболее распространенного в актуальной правоприменительной практике вывода судов о том, что привлеченный в качестве ответчика владелец маркетплейса является информационным посредником. Соответственно, порочными в таком случае будут и основанные на данном тезисе выводы судов о том, что владелец маркетплейса как информационный посредник должен быть освобожден от гражданско-правовой ответственности в форме выплаты компенсации (возмещения убытков). Упомянутые выводы фигурируют в абсолютном большинстве вынесенных за последнее время актов по указанной категории дел¹⁷.

4.18. Примечательно, что приведенные выше «маркеры» (не)информационно-посреднического характера отношений во многом соответствуют тем критериям, которые были выработаны в прошлом российскими судами

17 См. напр.: Постановления Суда по интеллектуальным правам от 02 июля 2024 года по делу № А40-108116/2023; от 6 июня 2024 года по делу № А40-40269/2023; от 03 июня 2024 года по делу № А41-59883/2023; от 20 мая 2024 года по делу № А40-129259/2023; от 20 мая 2024 года по делу № А40-126188/2023; от 17 мая 2024 года по делу № А41-77517/2023; от 25 апреля 2024 года по делу № А41-27119/2023; от 23 апреля 2024 года по делу № А40-154020/2023; от 23 апреля 2024 года по делу № А40-131002/2023; от 22 апреля 2024 года по делу № А41-55228/2023; от 11 апреля 2024 года по делу № А41-18782/2023; от 15 марта 2024 года по делу № А41-57622/2022; от 29 февраля 2024 года по делу № А40-39977/2023; от 18 января 2024 года по делу № А41-5070/2023; от 20 декабря 2023 года по делу № А40-43037/2023; от 18 декабря 2023 года по делу № А40-20342/2023; от 28 ноября 2023 года по делу № А40-242385/2022; от 15 ноября 2023 года по делу № А40-132902/2022; от 3 ноября 2023 года по делу № А40-194338/2022).

при участии профессионального сообщества и которые получили отражение сначала в Протоколе № 10 заседания рабочей группы Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 22.04.2015 г., а затем и прямое закрепление в актах толкования Верховного Суда РФ¹⁸.

- 4.19. В частности, в абз. 2 п. 78 Постановления № 10 установлено, что, если владелец сайта вносит изменения в размещаемый третьими лицами на сайте материал, содержащий РИД или СИ, разрешение вопроса об отнесении его к информационным посредникам зависит от того, насколько активную роль он выполнял в формировании размещаемого материала и (или) получал ли он доходы непосредственно от неправомерного размещения материала. Существенная переработка материала и (или) получение указанных доходов владельцем сайта может свидетельствовать о том, что он является не информационным посредником, а лицом, непосредственно использующим соответствующие РИД или СИ. Однако стоит отметить, что в этом случае речь все же идет лишь о вероятности, на что указывает формулировка «может свидетельствовать», что подтверждается также и российской судебной практикой, в которой не всегда факт получения владельцем сайта дохода расценивается как подтверждение того, что владелец сайта не выполняет информационно-посредническую деятельность.
- 4.20. Таким образом, ныне декларируемый на уровне высших судов подход к рассматриваемому вопросу свидетельствует о том, что владельцы маркетплейсов будут признаваться информационными посредниками, если они, в частности, оказывают поддержку исключительно для загрузки пользователями материала и доступа к нему, не влияя на его содержание, целостность и процесс загрузки, а также если они не получают доход непосредственно от деятельности по неправомерному использованию РИД или СИ. Вместе с тем, как было сказано ранее, чтобы сделать обоснованный вывод о том, является ли участвующий в деле в качестве ответчика владелец маркетплейса информационным посредником или нет, в целях применения к нему норм о специальной ответственности информационного посредника, суду при рассмотрении дела требуется детально изучить обстоятельства, связанные с формой участия маркетплейса в отношениях по поводу реализации контрафактной продукции в цепочке «покупатель» – «продавец».

5. Опыт зарубежных стран

- 5.1. Обращаясь к опыту других стран, следует сказать, что весьма схожий подход можно обнаружить и в зарубежных правовых системах. Там в основу правил об ответственности информационного посредника была положена идея о том, что привлечение к ответственности информационных посредников не будет иметь места, если последние не содействуют нарушению

¹⁸ См. Постановление № 10; п. 18 и п. 19 Обзора судебной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с нарушением авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.05.2024.

и сотрудничают с правообладателями. В США данное правило получило название «безопасной гавани» (safe harbor), в Европейском союзе такое освобождение от ответственности часто называют иммунитетом.

- 5.2. Однако и в том, и в другом случае прослеживается общая идея о том, что ответственность информационного посредника будет являться вторичной (secondary liability) по отношению к самому (основному, непосредственно) нарушению (primarily infringement). В самом общем виде суть концепции вторичной ответственности может быть описана так: ответчик (информационный посредник) несет ответственность за вред, причиненный противоправным поведением третьей стороны (например, продавца контрафактного товара). То есть ответственность информационного посредника является производной.
- 5.3. В США ответственность информационных посредников (service provider) определяется в зависимости от того, права на какой объект интеллектуальной собственности были нарушены (товарный знак или объект авторского права).
 - 5.3.1. В случае нарушения авторских прав применяются специальные положения § 512 Закона об авторском праве в цифровую эпоху 1998 года (Digital Millennium Copyright Act, или DMCA), устанавливающие правила освобождения интернет-провайдеров от материальной ответственности. Для этого интернет-провайдер, предоставляющий пользователям возможность соединения с Сетью и, соответственно, пользования сайтами, содержащими нелегальный контент, должен доказать, что:
 - 1) он не знал, что размещенный материал нарушает авторские права, или не знал о фактах и обстоятельствах, позволяющих сделать вывод о наличии нарушения;
 - 2) он не получил материальной выгоды от деятельности, связанной с нарушением, даже в случае если бы он имел возможность или право контролировать такую деятельность по размещению нелегального контента;
 - 3) после того, как ему стало известно о нарушении, он прекратил доступ к указанному материалу или удалил его.
 - 5.3.2. Применительно к последнему требованию речь идет об обязанности интернет-провайдера разработать и поддерживать процедуру уведомления и удаления (notice and takedown) для обработки законных жалоб правообладателей на нарушение их авторских прав. При этом интернет-провайдеры обязаны действовать только по конкретным жалобам: в США нет общей обязанности отслеживать сайты на предмет незаконной информации (в том числе нарушающей авторские права).
 - 5.3.3. Ответственность информационных посредников за нарушения интеллектуальных прав на товарные знаки, в свою очередь, не охватывается положениями DMCA (т. к. предмет регулирования DMCA ограничен исключительно отношениями, затрагивающими авторские права). В сравнении с DMCA законодательство США, регулирующее вопросы ответственности

за нарушения прав на товарные знаки в Интернете (в том числе на маркетплейсах), не так развито и не так конкретизировано. В этом случае применяются общие положения о нарушении прав на товарные знаки, установленные § 43(a) Закона Лэнхема (Lanham Act) (15 U.S.C. § 1125), а также, в частности, позитивный стандарт, который был сформулирован в деле *Inwood v. Ives* и впоследствии развит в деле *Tiffany v. eBay* и который установил критерии для освобождения информационного посредника от ответственности. Впрочем, этот стандарт, как будет показано далее, фактически повторяет разработанные для защиты авторских прав в цифровой среде положения о «безопасной гавани», установленные ДМСА, в частности, требование о разработке и поддержании процедуры уведомления и удаления в отсутствие при этом общей обязанности маркетплейса отслеживать случаи нарушений прав на товарные знаки.

- 5.3.4. В упомянутом деле *Tiffany v. eBay* компания *Tiffany* предъявила иск к *eBay* о нарушении исключительного права на товарный знак, полагая, что *eBay* способствовал продаже на своем сайте контрафактных товаров. Согласно применимому стандарту *Inwood*, сформированному Верховным судом США в деле *Inwood v. Ives*, *Tiffany* должна была доказать, что *eBay* либо **«намеренно склоняет другого к нарушению товарного знака»**, либо продолжает предлагать свои услуги **«тому, кто нарушает права товарный знак, о чем eBay знает или имеет основания знать»**. Поскольку же *Tiffany* не стояла на том, что *eBay* побуждал третьих лиц к продаже контрафактных товаров, дело рассматривалось на предмет осознанного продолжения оказания *eBay* нарушителю услуг, способствующих продаже им контрафактных товаров.
- 5.3.5. Согласно доводам *Tiffany*, *eBay* был уведомлен о незаконных действиях на своем сайте и, как следствие, был обязан исследовать их. В свою очередь, *eBay*, возражая, заявил, что бремя отслеживания контрафакта лежит на самом правообладателе (т. е. на компании *Tiffany*), а не на маркетплейсе. В свою защиту *eBay* также добавил, что, как только к нему поступает обращение с указанием на нарушение, он незамедлительно удаляет информацию о товаре. Соглашаясь с доводами *eBay*, суд первой инстанции постановил, что бремя отслеживания контрафактности товара возлагается непосредственно на правообладателя. Кроме того, суд обратил внимание на повышенное бремя доказывания истцом того, что *eBay* знал или должен был знать о нарушении. Большое значение на формирование позиции суда имело также то обстоятельство, что владелец маркетплейса предпринимает разумные меры по оперативному пресечению нарушений благодаря использованию в своей деятельности программы *VeRO* (Verified Rights Owner Program), с помощью которой с сайта удаляются предложения о продаже контрафактных товаров в случае подачи правообладателем соответствующего уведомления о нарушении его прав (причем это реагирование осуществляется в течение суток, но чаще даже в течение 12 часов).
- 5.3.6. И хотя применение в США описанного стандарта имеет место и в настоящее время, в связи с ростом числа контрафактной продукции на маркетплейсах законодатели стали все чаще задаваться вопросом, следует ли менять указанный стандарт.

- 5.3.7. Ввиду этого с 2020 года стали поступать различные законодательные инициативы, среди которых так называемый SHOP SAFE Act (Закон о противодействии опасным предложениям на платформах путем мониторинга подделок в электронной торговле)¹⁹, являющийся пока лишь законопроектом, первая версия которого появилась в 2021 году, а также INFORM Consumers Act (Закон о добросовестности, уведомлении и справедливости в интернет-магазинах для потребителей)²⁰, ставший в 2022 году полноценным законом, который вступил в силу летом 2023 года.
- 5.3.8. INFORM Consumers Act, закрепляя в первую очередь понятие маркетплейса, обязывает все торговые площадки запрашивать, проверять и актуализировать информацию о крупных продавцах, которые осуществляют предпринимательскую деятельность на онлайн-ресурсе маркетплейса. Кроме того, закон требует, чтобы такие данные находились в свободном доступе для потребителей.
- 5.3.9. SHOP SAFE Act же идет еще дальше и предусматривает введение контрибутивной (косвенной) ответственности для владельца платформы электронной торговли (маркетплейса) за нарушение зарегистрированного товарного знака сторонним продавцом товаров, **которые представляют риск для здоровья и безопасности**, путем продажи, предложения к продаже или рекламы таких товаров на платформе, если платформа не предпримет определенных действий. Так, платформа во избежание привлечения к ответственности должна принять специальные превентивные меры, включая следующие:
- 1) требовать от продавца иметь зарегистрированного агента или проверенный адрес в США для вручения процессуальных документов;
 - 2) проверить личность продавца и его контактную информацию;
 - 3) требовать от продавца согласия на использование товарных знаков в отношении товаров, продаваемых на платформе;
 - 4) требовать, чтобы каждый продавец использовал только те изображения, которые «точно отображают» предлагаемые к продаже товары;
 - 5) реализовать технические меры для предварительной проверки объявлений на платформе и удаления объявлений о продаже товаров, незаконно маркированных чужим товарным знаком;
 - 6) предоставить обладателям исключительных прав на товарные знаки и потребителям возможность оповещать платформу о наличии контрафактной продукции;

19 SHOP SAFE Act of 2023 Stopping Harmful Offers on Platforms by Screening Against Fakes in E-commerce Act of 2023 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/2934/all-info> (дата обращения 16.09.2024).

20 INFORM Consumers Act // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.ftc.gov/https://uscode.house.gov/view.xhtml> (дата обращения 16.09.2024).

- 7) предоставить обладателям исключительных прав на товарные знаки возможность напрямую связываться с продавцами по вопросам контрафактной продукции;
- 8) реализовать политику удаления и запрета повторных правонарушений, требующую прекращения деятельности продавцов, неоднократно уличенных в продаже контрафактной продукции.

5.3.10. Несмотря на некоторые недостатки, связанные, в частности, с использованием широкой и недостаточно четко определенной категории **потребительских товаров, «которые представляют риск для здоровья и безопасности»**, принятие SHOP SAFE Act, по оценкам некоторых специалистов, способно серьезно изменить существующий стандарт, сформированный делом *Inwood v. Ives* и дополненный делом *Tiffany v. eBay*. По сути, данный закон сделает владельцев маркетплейсов ответственными за контрафакт, продаваемый третьими лицами, даже тогда, когда у платформы нет оснований полагать, что продается контрафакт. В результате существенно упростится для правообладателя задача по взысканию причитающихся ему в связи с нарушением сумм убытков (компенсаций) в альтернативном порядке, т. е. с владельца маркетплейса, а не с непосредственного продавца-нарушителя. Единственным способом для владельца маркетплейса избежать ответственности в таком случае станет соблюдение вышеназванных требований.

5.4. В Европейском союзе основным документом, регулирующим вопросы ответственности информационных посредников, является Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета от 8 июня 2000 года «Об определенных аспектах услуг информационного общества, в частности электронной коммерции, на внутреннем рынке», при разработке которой в качестве ориентира использовался DMCA с его положениями о «безопасной гавани». Однако, в отличие от DMCA, Директива ЕС об электронной коммерции не ограничена сферой авторского права, благодаря чему освобождение посредника от ответственности может иметь место в большем числе случаев, в том числе в случае нарушения прав на товарные знаки.

5.4.1. В Директиве ЕС об электронной коммерции устанавливается иммунитет информационных посредников, осуществляющих три вида услуг: доступ к Сети, включая передачу данных (ст. 12); кэширование (ст. 13) и хостинг (ст. 14). При этом перечень оказываемых информационными посредниками услуг не является закрытым; в национальном законодательстве государства – члены Евросоюза имеют право указать и иные виды посреднических услуг и соответственно условия, при которых они будут освобождены от ответственности.

5.4.2. Установленные Директивой ЕС об электронной коммерции условия освобождения посредников от ответственности предполагают, что информационный посредник, если оказываемая им услуга представляет собой передачу материала пользователю по коммуникационной сети или предоставление доступа к такой сети:

- 1) не инициирует передачу информации;

- 2) не выбирает получателя информации;
- 3) не выбирает или не исправляет передаваемую информацию.

5.4.3. Если же провайдер оказывает услуги хостинга, то он освобождается от ответственности, если:

- 1) он не осведомлен о незаконной деятельности или о незаконном характере материалов, не знает о фактах или обстоятельствах, которые очевидно указывают на незаконную деятельность или материал;
- 2) при получении сведений о незаконной деятельности или о незаконном материале он предпринимает оперативные действия по устранению или прекращению доступа к такому материалу.

5.4.4. Директива ЕС об электронной коммерции содержит также положения о мониторинге контента (ст. 15). По общему правилу, государства – члены ЕС не должны налагать на поставщиков обязательств по мониторингу информации, которую они передают или хранят, а также обязательств по активному поиску фактов или обстоятельств, указывающих на нелегальную деятельность. Этот запрет, как поясняет сама Еврокомиссия, обусловлен тем, что иное привело бы к наложению на информационных посредников неоправданно большого бремени, что, как следствие, негативно сказалось бы на цене услуг для конечных пользователей.

5.4.5. Несмотря на это, государства – члены ЕС могут установить обязательства для поставщиков информационных услуг:

- 1) по предоставлению оперативной информации компетентным органам о подозрениях в отношении нелегальной деятельности, осуществляемой получателем услуг, или в отношении информации, предоставленной получателем услуг; или
- 2) как более мягкий вариант – по предоставлению по требованию компетентных органов информации, позволяющей идентифицировать пользователей услуг, с которыми провайдеры заключили договоры на хранение информации.

5.4.6. Важной вехой в развитии европейского законодательства об ответственности информационных посредников стало принятие Директивы Европейского парламента и Совета Европейского союза «Об авторском праве и смежных правах на Едином цифровом рынке и о внесении изменений в Директивы 96/9/ЕС и 2001/29/ЕС» от 17 апреля 2019 г. № 2019/790/ЕС9. Однако в силу того, что данная Директива не распространяется согласно ст. 17 на таких информационных посредников, как маркетплейсы, анализ ее положений производиться не будет.

5.4.7. 25 августа 2023 года вступил в силу другой значимый в контексте ответственности информационных посредников документ – Digital Service Act (DSA). В отличие от Директивы об электронной коммерции, DSA не требует дальнейшей имплементации его положений в национальное законодательство государств – членов ЕС, а может применяться напрямую. Благодаря

проработке в DSA понятийно-категориального аппарата удалось уточнить, что маркетплейс подпадает под категорию посредника, что ранее лишь предполагалось. Важным достижением DSA стало формулирование правил, касающихся должной осмотрительности (*due diligence*), которые должны выполнять онлайн-посредники. Эти обязательства дают более четкое представление о том, что ожидается от онлайн-посредника. Так, можно выделить четыре уровня обязанностей, при этом каждый предыдущий уровень обязанностей обладает кумулятивным эффектом по отношению к последующему (например, обязанности 2-го уровня составляют не только специальные требования, разработанные для этого уровня, но и обязанности 1-го уровня).

- 5.4.8. Универсальные обязанности (1-й уровень) касаются всех посредников и требуют от них, в частности, соблюдать прозрачность деятельности и отчитываться о ней путем предоставления информации, назначать единый контактный центр для органов и пользователей. Обязанности 2-го уровня касаются обеспечения вышеупомянутой процедуры *notice and takedown*. Предполагается также, что, если поставщику услуг хостинга становится известно о возможном уголовном правонарушении, угрожающем жизни или безопасности лиц, он должен сообщить правоохранительным органам. Обязанности 3-го уровня распространяются на средних и крупных хостинговых провайдеров, имеющих онлайн-платформу, и требуют, в частности, чтобы провайдер имел встроенную электронную систему для обработки жалоб, удобную для пользователей и доступную для подачи жалоб в электронном виде относительно незаконного контента на решение онлайн-платформы. Также провайдер должен хранить удостоверения личности и платежные данные продавцов, и, если у третьей стороны есть законный интерес в получении этой информации, он должен предоставлять ей данные сведения. Специальные обязанности 4-го уровня распространяются на так называемые VLOP (*very large online platform*, например, Amazon) – онлайн-платформы, имеющие в среднем 45 млн активных ежемесячных пользователей. Такие VLOP должны не реже одного раза в год выявлять, анализировать и оценивать системные риски, связанные с эксплуатацией и использованием их услуг, и принимать обоснованные, пропорциональные и эффективные меры по уменьшению этих рисков. Среди прочего, VLOP должны предоставлять доступ к данным надзорным органам и независимым исследователям.
- 5.4.9. Среди значимых дел, рассмотренных Европейским судом, показательным стало дело *L'Oréal v. eBay*. В данном деле правообладатель товарного знака (*L'Oréal*) утверждал, что через маркетплейс реализуются контрафактные товары, чем нарушается его исключительное право на товарный знак. Суд ЕС подтвердил, что оператор интернет-магазина (*eBay*) является посредником, и постановил, что он как маркетплейс, который не играет активной роли в продвижении контрафактных товаров (в том числе путем оптимизации презентации рекламы этих товаров), освобождается от мер ответственности. Однако суд заметил, что этого не происходит, если маркетплейсу были известны обстоятельства, на основании которых он мог прийти к выводу, что имеет место нарушение исключительного права.

- 5.5. В Китае основным нормативным правовым актом, регулирующим вопрос ответственности владельцев маркетплейсов за нарушения прав на интеллектуальную собственность, является Закон КНР об электронной коммерции 2018 года.
- 5.5.1. Данный Закон налагает на операторов платформ электронной коммерции (маркетплейсов), определение которым дано в ст. 9 Закона, обязанность по истребованию от операторов, которые обращаются к ним для продажи товаров или предоставления услуг (продавцов), предоставления реальной информации об их личности, адресе, контактную информацию и информацию о лицензии, разрешающей ведение соответствующей деятельности. Согласно ст. 30 и ст. 32 Закона, операторы маркетплейсов должны принимать все необходимые меры для предотвращения незаконной и преступной деятельности в Сети, обеспечения гарантии качества товаров и услуг, защиты прав и интересов потребителей, а также защиты личной информации.
- 5.5.2. Статьей 38 Закона предусмотрена общая норма об ответственности оператора маркетплейса, в соответствии с которой, если оператор маркетплейса знает или должен знать, что товары или услуги, продаваемые или предоставляемые платформе, не соответствуют требованиям по обеспечению безопасности личности и имущества, или иным образом нарушают законные права и интересы потребителей, и не принимает необходимых мер, он несет солидарную ответственность.
- 5.5.3. Кроме того, Законом предусмотрены также специальные нормы, касающиеся защиты прав на интеллектуальную собственность (ст. 41–46). Указанные нормы обязывают операторов платформ электронной коммерции сотрудничать с правообладателями интеллектуальной собственности для защиты их интеллектуальных прав. Согласно упомянутым положениям Закона, правообладатели, которые считают, что их интеллектуальные права были нарушены, имеют право уведомить операторов платформ электронной коммерции о принятии необходимых мер, таких как удаление, блокирование, отключение ссылок, прекращение транзакций и услуг. Таким образом, как и DMCA и законодательство ЕС, Закон КНР об электронной коммерции также предусматривает необходимость создания и поддержания процедуры уведомления и удаления (*notice and takedown*), достаточно подробно регламентируя ее.
- 5.5.4. Так, уведомление должно содержать **prima facie** (предварительные) доказательства нарушения. После получения уведомления оператор платформы электронной коммерции должен своевременно принять необходимые меры и направить уведомление продавцу. Если необходимые меры не будут приняты своевременно, оператор платформы будет нести солидарную ответственность с продавцом.
- 5.5.5. После получения запроса на удаление продавец может направить операторам платформы электронной коммерции заявление об отсутствии нарушений (контрнотификацию). Заявление должно содержать предварительные доказательства отсутствия нарушений. После получения заявления оператор платформы электронной торговли должен направить встречное

уведомление правообладателю интеллектуальной собственности, направившему уведомление, и сообщить ему, что он может подать жалобу в соответствующий компетентный орган или обратиться с иском в народный суд. Если оператор платформы электронной торговли не получит уведомления о том, что правообладатель подал жалобу или судебный иск, в течение 15 дней после того, как заявление о передаче поступит правообладателю интеллектуальной собственности, он должен прекратить меры, принятые в отношении продавца.

- 5.5.6. Немаловажно то, что в целях соблюдения баланса интересов и недопущения злоупотреблений со стороны заявителей (лиц, безосновательно направляющих такие уведомления), если уведомление отправлено злонамеренно и причиняет убытки операторам на платформе (продавцам), с подателя претензии будут взысканы убытки. Как разъяснил Верховный народный суд КНР, действия заявителя признаются злонамеренными в случае, если он предоставил поддельные или измененные свидетельства о правах; опирается на оценочные заключения экспертов о ложном нарушении прав; знает, что его право оспорено, но все же направил уведомление; неоднократно подавал ошибочные уведомления и т. д.²¹
- 5.5.7. Статья 45 Закона также открывает возможность для привлечения к солидарной ответственности операторов платформ электронной коммерции в тех случаях, когда оператор платформы электронной коммерции знает или должен знать о нарушении прав интеллектуальной собственности операторами на платформе (продавцами) и не принял необходимых мер, таких как удаление, блокирование, отключение, прекращение транзакций и услуг. Указанная норма фактически закрепляет проактивные обязательства в противовес вышеприведенным ретроактивным. Согласно тем же разъяснениям Верховного народного суда КНР, обстоятельствами, при которых народный суд может прийти к выводу, что оператор платформы электронной коммерции «должен был знать» о нарушении, являются:
- 1) невыполнение юридических обязательств по разработке правил защиты прав интеллектуальной собственности и проверке деловой квалификации операторов на платформе;
 - 2) невыполнение проверки сертификации прав операторов, управляющих «флагманскими магазинами» и «фирменными магазинами» на платформе;
 - 3) непринятие эффективных технических средств для фильтрации и перехвата ссылок на контрафактные товары, содержащих такие формулировки, как «высококачественные подделки» или «поддельные товары», или ссылок, которые вновь появились даже после успешной подачи жалобы на основные контрафактные товары;

²¹ Notice from the Supreme People's Court regarding Issuing Guiding Opinions on the Trial of Intellectual Property Civil Cases Involving e-Commerce Platforms // [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.lindapatent.com/en/law_other/1153.html (дата обращения 18.09.2024).

4) другие обстоятельства невыполнения обязанности по разумной проверке и осмотрительности.

5.5.8. В этом случае для начала процедуры не требуется обращения правообладателя. Именно поэтому некоторые китайские платформы создали формы проактивного мониторинга.

5.5.9. Эффективность описанных норм, закрепленных в Законе КНР об электронной коммерции, основана на том, что за невыполнение вышеприведенных требований операторы платформ электронной коммерции рискуют нести штрафы в размере до 30 млн долларов США.

6. Вина как условие привлечения информационного посредника к ответственности. Условия освобождения информационного посредника от ответственности

6.1. Общее правило об ответственности за нарушение интеллектуальных прав, сформулированное в п. 3 ст. 1250 ГК РФ, гласит, что привлечение нарушителя к ответственности осуществляется при наличии вины, а в отношении лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, — независимо от вины, если иное не определено иными нормами ГК РФ.

6.2. В соответствии с п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ:

«Лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет, лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения, с использованием информационно-телекоммуникационной сети, лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети, — информационный посредник — несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии вины с учетом особенностей, установленных пунктами 2 и 3 настоящей статьи».

6.3. Таким образом, ответственность информационных посредников наступает при наличии вины, причем даже в тех случаях, когда нарушение совершено в ходе осуществления информационным посредником предпринимательской деятельности. При этом для таких информационных посредников, как маркетплейсы, предпринимательская деятельность является основной, что означает, что маркетплейс будет нести ответственность за нарушение интеллектуальных прав также лишь при наличии вины.

6.4. Вместе с тем крайне важным в рамках данного вопроса является то, каково соотношение норм п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ с нормами п. 2 и п. 3 указанной статьи.

6.5. Первый вариант толкования означает, что для привлечения информационного посредника к ответственности нужно, чтобы одновременно имело место как совершение им непосредственно действий по использованию

объекта интеллектуальной собственности, составляющих нарушение, так и наличие вины, а также чтобы не выполнялись при этом критерии п. 2 и п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ. Подобное толкование основано прежде всего на учете в п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ ссылки на «общие основания», которая предполагает совершение самим информационным посредником действий по использованию объектов интеллектуальной собственности. Однако неудовлетворительность данного подхода состоит в том, что в таком случае, во-первых, размывается сама сущность фигуры информационного посредника, а во-вторых, допускается освобождение информационного посредника, выполнившего требования п. 2 или п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ, от ответственности даже тогда, когда он умышленно своими действиями совершил нарушение.

- 6.6. Иной вариант толкования предполагает, что условие о наличии вины и критерии ответственности по п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ являются альтернативными. Тогда информационный посредник несет ответственность либо на общих основаниях при наличии вины (даже если он осуществляет предпринимательскую деятельность), либо независимо от ее наличия или отсутствия — но именно тогда, когда он не соблюдает требования п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ (даже если он не осуществляет предпринимательскую деятельность). Проблемой такого толкования, в свою очередь, является то, что в этом случае информационный посредник несет ответственность за нарушение, совершенное другим лицом, а не за собственные действия, что противоречит следующей позиции Конституционного Суда РФ²²:

«... ни одно лицо, которое предоставляет лишь технические интернет-услуги, такие как обеспечение доступа или поиск, передача или кэширование информации, не должно нести ответственности за созданный другими лицами контент, который был распространен при помощи этих услуг, если это лицо не вносило в него изменений и не отказывалось выполнить судебное решение об удалении данного контента в случаях, когда оно имеет возможность это сделать».

- 6.7. Еще один подход к толкованию заключается в том, что положения п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ устанавливают основания ответственности для лиц, выполняющих функции информационного посредника. Такие лица несут ответственность в общем порядке, то есть только за собственные нарушения и только при наличии вины (умысла или неосторожности), даже если они занимаются предпринимательской деятельностью.

Вместе с тем положения п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ предусматривают особый состав правонарушения. Если информационный посредник не отвечает критериям освобождения от ответственности, он привлекается к ответственности на общих основаниях: либо при наличии вины, либо независимо от вины, если он осуществляет предпринимательскую деятельность. При этом его ответственность в этом случае связана не с незаконным использованием объекта интеллектуальной собственности, а с невыполнением возложенных на него обязательств.

²² Постановление КС 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».

Таким образом, поскольку ответственность информационного посредника основана на его собственных действиях, а не на нарушении исключительных прав в смысле п. 1 ст. 1229 ГК РФ, ее применение не должно регулироваться правилами о солидарной ответственности. Также оно не должно создавать у посредника права на предъявление регрессных требований к непосредственному нарушителю исключительного права. Такой подход находит отражение и в судебной практике²³.

Однако все же стоит заметить, что такой способ толкования не получил широкого распространения. В частности, неясным в таком случае остается то, зачем законодатель, если в п. 1 и п. 3 действительно речь идет о различных, не связанных между собой, видах нарушений, совершаемых информационными посредниками, указал на то, что информационный посредник несет ответственность на общих основаниях при наличии вины **с учетом особенностей, установленных п. 2 и п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ**. В такой формулировке явно прослеживается стремление законодателя подчеркнуть взаимосвязь названных норм и даже дополняемость содержания п. 1 содержанием п. 2 и п. 3.

Более того, во взаимосвязи с вышеприведенным доводом не в полной мере обоснованной видится попытка интерпретировать нормы п. 2 и п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ как нормы, раскрывающие правонарушения, ответственность за которые наступает на общих основаниях (ст. 1250 ГК РФ), т. е. при наличии вины по общему правилу и вне зависимости от ее наличия, если нарушение совершено при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку в указанных нормах прямо закрепляется требование о том, что информационный посредник освобождается от ответственности лишь в том случае, если он не знал или не должен был знать о правонарушении, т. е. при отсутствии вины (в форме умысла или грубой неосторожности). Соответственно, для описанных в п. 2 и п. 3 правонарушений (даже если они представляют собой самостоятельные нарушения) вина выступает в качестве необходимого условия наступления гражданско-правовой ответственности, в т. ч. в случаях, когда нарушение было совершено информационным посредником при осуществлении предпринимательской деятельности. А поскольку субъекты, подпадающие под категорию информационных посредников, в абсолютном большинстве случаев, оказывая информационно-посреднические услуги, осуществляют предпринимательскую деятельность, вышеприведенное толкование тем более может быть признано неудачным, т. к. в этом случае норма распространялась бы лишь на крайне незначительное число участников, исключая из сферы ее применения большой пласт отношений.

- 6.8. Переходя непосредственно к вопросу об освобождении информационного посредника от ответственности, следует отметить, что, поскольку маркетплейс как информационный посредник с учетом характера осуществляемой им информационно-посреднической деятельности относится ко второму типу информационных посредников (информационный

²³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 октября 2022 г. № C01-1916/2022 по делу № А40-217487/2021.

посредник, предоставляющий возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети), далее будут рассмотрены условия об освобождении от ответственности именно этого типа информационного посредника (п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ).

- 6.9. К условиям освобождения информационного посредника от ответственности относятся следующие:
- 1) информационный посредник не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результатов интеллектуальной деятельности (РИД) или средства индивидуализации (СИ), содержащихся в таком материале, является неправомерным;
 - 2) информационный посредник в случае получения им в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети «Интернет», на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав.
- 6.10. Главная особенность гражданско-правовой ответственности информационного посредника за нарушение исключительного права состоит в том, что она, как было сказано ранее, основана на началах вины, наличие которой предполагается. О наличии вины должны свидетельствовать его **знание** или **долженствование знания** о нарушении интеллектуальных прав третьих лиц, **а также совершение или несвершение им определенных действий, которые указаны в нормах закона и (или) выработаны в судебной практике.**
- 6.11. Критерий «незнания» информационным посредником о том, что использование другим лицом объекта интеллектуальной собственности является неправомерным, достаточно сложен, поскольку описывает фактически две ситуации, а именно: отсутствие у него действительного и предполагаемого знания. Вместе с тем отсутствие закрепленных законом требований, на основании которых можно было бы заключить, что информационный посредник, если уж и «не знал», то, во всяком случае, «должен был знать» о нарушении (например, требований о проведении мониторинга и прерадации контента), привносит в регулирование данных отношений элемент правовой неопределенности²⁴.
- 6.12. Схожим образом обстоят дела и с критериями «необходимости», «достаточности» и «своевременности» принятых информационным посредником мер после того, как он узнал о нарушении исключительного права из претензии

²⁴ Однако стоит заметить, что в судебной практике все же можно обнаружить позицию, свидетельствующую о наличии подобных требований. В частности, Президиум Высшего арбитражного суда РФ в своих Постановлениях от 23.12.2008 № 10962/08 по делу № А40-6440/2007 и от 01.11.2011 № 6672/11 по делу № А40-75669/2008 указал, что провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если он принимает превентивные меры по предотвращению использования объектов исключительных прав без согласия правообладателя. В связи с этим, как отметил суд, при рассмотрении аналогичных дел судам необходимо проверять наличие специальных эффективных программ, позволяющих предупредить, отследить или удалить размещенные контрафактные произведения. Аналогичный подход встречается также и в современной судебной практике (см. напр.: Постановления Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2024 № 13АП-8976/2024, 13АП-8978/2024 по делу № А56-60989/2023; Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.04.2024 № 13АП-2910/2024 по делу № А56-91016/2023; Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2023 № 09АП-70254/2023 по делу № А40-131002/2023; Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2023 № 13АП-24948/2023 по делу № А56-24981/2023).

правообладателя. Неясным, в частности, остается то, какое принятие мер считается своевременным и какие меры являются необходимыми и достаточными.

И хотя при решении этих вопросов предлагается учитывать положения ст. 15.7 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», содержащей нормы о внесудебном прекращении нарушения авторских и (или) смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет, указанные положения не распространяются на иные нарушения исключительных прав, в том числе на товарные знаки.

7. Выводы и рекомендации

- 7.1. Обеспечение защиты прав правообладателей, объекты интеллектуальной собственности которых нередко незаконно используются продавцами для реализации своих товаров на маркетплейсах, а также прав и законных интересов потребителей, приобретающих такие (контрафактные) товары на этих маркетплейсах, тесно связано с вопросом о том, какую роль должны играть сами маркетплейсы в указанном механизме, а равно какую ответственность они должны нести за распространение информации о товарах, нарушающих интеллектуальные права третьих лиц (правообладателей).
- 7.2. К настоящему времени сложилась обширная практика, признающая маркетплейсы информационными посредниками в таких случаях. Исходя из этого, к маркетплейсам применяются правила об ответственности (специальной ответственности) информационных посредников.
- 7.3. Вместе с тем квалификация маркетплейсов в качестве информационных посредников в некоторых случаях является весьма спорной. Подобное происходит ввиду того, что суды при разрешении спора, как правило, не исследуют вопрос о форме участия маркетплейса в механизме реализации контрафактного товара. При этом установление данного факта могло бы существенно отразиться на выводе о том, действительно ли тот или иной маркетплейс является информационным посредником.
- 7.4. Принимая во внимание специфику информационно-посреднического характера деятельности, а также те признаки, которые свидетельствуют об обратном, например изменение посредником контента или получение им прибыли от реализации контрафактного товара (согласно ранее сложившимся правовым позициям высших судов, в частности ВАС РФ и позднее – ВС РФ, а также практике зарубежных стран), на этот вопрос в ряде случаев следовало бы ответить отрицательно. Тем самым в гораздо большей степени отражалась бы приверженность изложенной ВС РФ в абз. 2 п. 77 Постановления № 10 позиции о том, что установление того, является ли конкретное лицо информационным посредником, производится с учетом характера осуществляемой таким лицом деятельности.

- 7.5. Это, в свою очередь, предопределило бы и то, каким образом будет решаться вопрос об ответственности владельца маркетплейса: по правилам о виновной ответственности или о безвиновной ответственности (т. е. на началах риска, как и в случае со всеми субъектами, допустившими нарушение при осуществлении предпринимательской деятельности).
- 7.6. Однако даже если вопрос о привлечении владельца маркетплейса к ответственности решается в пользу применения к нему правил об ответственности информационного посредника (об ответственности на началах вины), неясными остаются некоторые важные пункты, а именно:
- является ли ответственность маркетплейса самостоятельной или она основывается на правилах п. 6.1 ст. 1252 ГК РФ, т. е. на принципе солидаритета;
 - каким образом устанавливается, что маркетплейс (не) знал и (не) должен был знать о нарушении;
 - когда прекращается его незнание;
 - какие меры являются необходимыми и достаточными для прекращения нарушения;
 - и др.
- 7.7. Все это свидетельствует о необходимости уточнения условий ответственности владельцев маркетплейсов.
- 7.8. Для того чтобы решить данную проблему и сделать эти условия более прозрачными, предлагается:
- установить общеобязательные для всех маркетплейсов требования, касающиеся их поведения на предварительном этапе, т. е. еще до совершения нарушения интеллектуальных прав;
 - установить общеобязательные для всех маркетплейсов требования, касающиеся их последующего поведения, т. е. когда уже имеет место нарушение интеллектуальных прав правообладателя и он обращается с жалобой о допущенном нарушении.
- 7.9. Первая категория требований устанавливает, таким образом, проактивные обязательства поведения маркетплейса, а вторая – реактивные.
- 7.10. Именно виды, объем и содержание данных обязательств требуют более полной и четкой регламентации. За основу при их разработке могут быть взяты положения Добросовестных практик по взаимодействию маркетплейсов с правообладателями и продавцами в рамках борьбы с реализацией контрафактной продукции, подготовленные и принятые в 2023 году Ассоциацией «Некоммерческое партнерство «Объединение корпоративных юристов» при участии ФАС России.
- 7.11. К числу проактивных обязательств могут быть отнесены, например, следующие:

- осуществление маркетплейсом мониторинга контента и публикация публичных отчетов о таком мониторинге;
 - получение маркетплейсом подтверждения от продавца наличия у него прав в отношении используемых им результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации;
 - получение маркетплейсом подтверждения вышеуказанной информации из иных (независимых) источников, которые в соответствии с действующим законодательством могут использоваться для подтверждения прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.
- 7.12. Выполнение маркетплейсом своих проактивных обязательств свидетельствовало бы о действии в отношении него презумпции добросовестности.
- 7.13. В свою очередь, реактивные обязательства предполагают по меньшей мере обязательное наличие у маркетплейса системы уведомления и удаления (notice and takedown).
- 7.14. Такая система в части уведомления может быть построена как по модели абсолютного источника, в рамках которой маркетплейс может принимать запрос от любых лиц, так и по модели относительного либо исключительного источника, где, соответственно, запрос наряду с правообладателем могут направить специально выбранные им лица либо исключительно правообладатель.
- 7.15. Кроме того, в целях эффективного функционирования такой системы должны быть установлены максимальные сроки для принятия и рассмотрения жалоб (запросов) о нарушении интеллектуальных прав и возражений на такие жалобы (запросы) и сроки для принятия по ним соответствующих решений.
- 7.16. В рамках данной системы уведомления и удаления в качестве фактора, сдерживающего от злоупотреблений со стороны недобросовестных участников рынка, может выступать аналогичная китайской норма о недопустимости злоупотреблений со стороны заявителей (лиц, безосновательно направляющих такие уведомления) и возможности взыскания убытков.