

СТАТЬИ

ДЕЛИКТНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ: ОПЫТ ЕВРОПЕЙСКОГО РЕФОРМИРОВАНИЯ

С.К. Степанов^{1,2}

¹Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
109028, Россия, Москва, Большой Трёхсвятительский пер., 3

²Московский государственный институт международных отношений
(университет) МИД России
119454, Россия, Москва, пр. Вернадского, 76

Аннотация

В конце сентября 2022 г. Европейская комиссия представила два примечательных документа, призванных в корне изменить сложившуюся систему деликтной ответственности производителей в Европе. Отчасти эти проекты стали своеобразным ответом на вызовы, которые бросают цифровизация и современные технологии. Первый документ призван урегулировать ответственность за вред, причиненный системами искусственного интеллекта, второй предназначен для адаптации Директивы Совета ЕС от 25 июля 1985 г. № 85/374/ЕЭС к современным условиям. Цель статьи — выявить ключевые изменения в области деликтной ответственности производителей в Европе. Для ее достижения автором для начала делается обзор существующей системы деликтной ответственности производителей. В результате установлено, что она складывается из двух частей: норм национального права и гармонизированной ответственности по Директиве Совета ЕС от 25 июля 1985 г. № 85/374/ЕЭС. В европейской доктрине и практике отсутствует консенсус относительно режима гармонизированной ответственности. С одной стороны, в ее основе лежит идея ответственности без вины, с другой — высказывается небезосновательное мнение о том, что на самом деле в Директиве установлен режим виновной ответственности. На примере немецкого правопорядка удалось выявить, что, несмотря на утвержденный специальным законом режим строгой ответственности, на практике суды нередко ориентируются на нарушение производителями стандартов поведения, что лишний раз свидетельствует об их виновной ответственности. Обозначенная цель также требует выявления причин, из-за которых европейский регулятор принял решение о реформировании имеющейся системы ответственности. Автором названы шесть причин: 1) усложнение самих товаров; 2) расширение посреднических цепочек и появление новых потенциальных субъектов ответственности, включая 3) владельцев агрегаторов; 4) трудности в доказывании потерпевшим наличия дефекта товара и причинно-следственной связи между таким недостатком и возникшим вредом; 5) понятие вреда в цифровую эпоху и особая роль данных; 6) ответственность производителей за товары, снабженные технологией искусственного интеллекта. В заключительной части статьи рассматриваются положения двух проектов директив, посвященных ответственности производителей в современных условиях. Уделяется пристальное внимание механизмам, которые призваны облегчить положение потерпевшего и в то же время способ-

ствовать внедрению новых технологий. Ключевой особенностью европейского подхода представляется крайняя осторожность, с которой действует регулятор при реформировании деликтной ответственности.

Ключевые слова

ответственность производителей, деликтная ответственность, ответственность производителей в Европе, некачественный товар, современные технологии

Конфликт интересов Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования Степанов, С.К. (2023). Деликтная ответственность производителей в современных условиях: опыт европейского реформирования. *Цифровое право*, 4(4), 8–35. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2023-4-4-2>

Поступила: 13.10.2023, принята в печать: 10.11.2023, опубликована: 28.12.2023

ARTICLES

PRODUCT LIABILITY IN MODERN CONDITIONS: EUROPEAN REFORM EXPERIENCE

Semyon K. Stepanov^{1,2}

¹National Research University Higher School of Economics (HSE University)
3, Bolshoi Trekhsviatitelskii pereulok, Moscow, Russia, 109028

²Moscow State Institute of International Relations (MGIMO-University)
76, ave. Vernadsky, Moscow, Russia, 119454

Abstract

At the end of September 2022, the European Commission presented two notable documents designed to fundamentally change the current system of product liability in Europe. In part, these projects were a response to the challenges posed by digitalization and modern technology. The first document is designed to regulate liability for harm caused by artificial intelligence systems, while the second is aimed at adapting the EU Council Directive of July 25, 1985 No. 85/374/EEC to contemporary conditions. The present article sets out to review the key developments in the field of product liability in Europe. To this end, a review of the existing system of product liability in Europe is carried out. The existing product liability system is comprised of two parts: norms enshrined in national laws, as well as harmonized liability under the EU Council Directive of July 25, 1985 No. 85/374/EEC 1985. However, there is no consensus in European doctrine and practice regarding the regime of harmonized liability. While on the one hand, this regime is based on the idea of strict liability, on the other hand, there is also a reasoned opinion that the Directive factually establishes a regime of liability based on fault. On the example of German law, it is revealed that, despite the strict liability regime approved by special law, courts often focus in practice on a manufacturer's breach of the duty of care, which once again testifies to liability based on fault. Possible factors behind the decision on the part of the European regulator to reform the existing liability system include: the increasing complexity of the goods themselves; the expansion of interme-

diary chains and emergence of new potential subjects of liability, including owners of aggregators; difficulties in proving the existence of a product defect and a causal link between such a defect and the resulting harm; the concept of harm in the digital age and the special role of data; providers' liability for goods equipped with artificial intelligence technology.

Keywords

product liability, tort liability, European product liability, defective product, modern technologies

Conflict of interest The author declares no conflict of interest.

Financial disclosure The study has no sponsorship.

For citation Stepanov, S.K. (2023). Product liability in modern conditions: European reform experience. *Digital Law Journal*, 4(4), 8–35. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2023-4-4-2>

Submitted: 13 Oct. 2023, accepted: 10 Nov. 2023, published: 28 Dec. 2023

Введение

Представим ситуацию: лицо приобретает полностью автоматизированное транспортное средство, оснащенное технологией искусственного интеллекта (далее — ИИ), которое к тому же вправе самостоятельно решать, в какое время ему лучше всего заправить свой бензиновый двигатель. Несколько недель покупатель беспрепятственно пользуется автомобилем. Вскоре машина вдруг осознает, что каждый день предпочтительнее начинать с полным баком горючего, а заправлять бензиновый двигатель необходимо в ночное время в гараже хозяина. На следующее утро после принятого автомобилем решения вся семья несчастного собственника оказывается мертвой вследствие отравления угарным газом (Selbst, 2020, 1343). Должен ли разработчик программного обеспечения или производитель автомобиля нести ответственность за подобный инцидент? Некоторое время назад такой пример считался бы фантастическим, однако в последние годы, к сожалению, резко возросло количество случаев причинения вреда жизни и здоровью в результате эксплуатации товаров, снабженных современными технологиями. Это стало главной причиной, по которой законодатели разных стран всерьез озаботились проблемами правового регулирования возмещения вреда в похожих ситуациях.

В конце сентября 2022 г. Европейская комиссия представила два примечательных документа, призванных в корне изменить сложившуюся систему деликтной ответственности производителей в Европе: Директиву об ответственности за ИИ¹ и Предложения² по изменению Директивы Совета ЕС от 25 июля 1985 г. № 85/374/ЕЭС (далее — Директива 1985 г.)³. Первая касается

¹ *Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting Non-contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive)*, COM (2022) 496 final (Sept. 28, 2022). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0496>

² *Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products*, COM (2022) 495 final (Sept. 28, 2022). https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b9a6a6fe-3ff4-11ed-92ed-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF

³ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products 1985 O.J. (L 210). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0374>

ответственности за вред, причиненный технологиями с использованием ИИ, тогда как вторые предназначены для адаптации основного источника об ответственности производителей — Директивы 1985 г. — к современным условиям.

Для отечественного читателя интерес к европейским дискуссиям обусловлен следующими обстоятельствами. Во-первых, в литературе нередко подчеркивается необходимость максимальной унификации режимов ответственности за причинение вреда с использованием современных технологий (Wagner, 2017, 708–765). В качестве обоснования приводятся экономическая целесообразность и сокращение издержек потенциальных производителей, следовательно, стимулирование развития технологий. Ведь если правила ответственности различаются, то и расходы производителей будут различаться в зависимости от правовой системы конкретного государства (Whittaker, 1985, 193).

Во-вторых, российская система ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, опирается на солидарную ответственность продавца и изготовителя, напротив, европейский опыт иллюстрирует довольно любопытный подход к определению субъекта ответственности, включая в круг потенциальных делинквентов также владельцев агрегаторов.

В-третьих, европейский регулятор, как видно, отступил от принципа технологической нейтральности ответственности, иными словами, выделил деликты с использованием технологии ИИ в отдельную рубрику (Wagner, 2022). Согласно указанному принципу, до последнего времени считавшемуся нерушимым, режимы деликтной ответственности не подлежат дифференциации в зависимости от различных технологических решений. Не исключено, что отечественный законодатель выберет европейский путь, о чем косвенно свидетельствует ранее принятая национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 г.⁴

В-четвертых, несмотря на общепризнанное представление об ответственности производителей как о безвиновной (строгой), в европейской литературе не утихают споры о ее правовой природе. Утверждается, что речь идет, в сущности, об ответственности за вину (Whittaker, 1985, 233–286; Wagner, 2022, 6–8; Kötz, 1991, 109–121). В российской доктрине вывод о строгой ответственности продавца и производителя является господствующим, однако при внимательном рассмотрении некоторых случаев причинения вреда вследствие недостатков услуг, выясняется, что суды нередко устанавливают нарушенный стандарт поведения лица, оказывающего услуги⁵. Можно ли считать подобные требования проявлением виновной ответственности или речь идет исключительно о противоправности?

В-пятых, в европейской доктрине получила пристальное рассмотрение проблематика обстоятельств, исключающих ответственность производителя. Например, по российскому праву изготовитель или исполнитель отвечает за вред, независимо от того, позволял ли уровень научных и технических знаний выявить вредоносные свойства товара (услуги)⁶. Напротив, в соответствии со ст. 7 Директивы 1985 г. производитель не несет ответственности, если докажет, что состояние технических и научных знаний в момент, когда он выпустил товар в оборот,

⁴ Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 (ред. от 15.02.2024) «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

⁵ Например, см.: определения Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 23 января 2024 г. по делу № 88-1604/2024; Первого кассационного суда общей юрисдикции от 15 января 2024 г. по делу № 88-1146/2024; Первого кассационного суда общей юрисдикции от 27 ноября 2023 г. по делу № 88-35309/2023 и пр.

⁶ Часть 4 ст. 14 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 04.08.2023) «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

не обеспечивало ему возможности обнаружить дефект. Столь пропотребительский подход российского законодателя можно только приветствовать, тем не менее в отечественной практике в отдельных случаях суды подчас используют критерий «современного этапа развития медицины» для отказа в удовлетворении требований потерпевшего⁷.

Все вышеперечисленные обстоятельства позволяют еще раз обратиться к фундаментальным положениям деликтной ответственности за вред, причиненный недостатком товара, работы или услуги. Ведь легко заметить, что по основным вопросам (круг субъектов; основания привлечения к ответственности; обстоятельства, ее исключающие) российский правопорядок значительным образом отличается от европейского. Основная цель статьи — понять, каким образом изменяется архитектура деликтной ответственности производителя в современных условиях. Коль скоро флагманом выступил именно европейский регулятор, одной из задач станет анализ тех нормативных решений, которые были предложены в соответствующих источниках.

Итак, в первой части статьи описывается система деликтной ответственности производителей в Европе, существующая вплоть до настоящего времени. Затем, во второй части, рассматриваются ключевые проблемы, послужившие своеобразными триггерами для предложений по реформированию европейского законодательства об ответственности производителей. И, наконец, в третьей части проанализированы нормативные решения, призванные ответить на все вызовы современности.

1. Система деликтной ответственности производителей в Европе

Деликтная ответственность за причинение вреда вследствие недостатков товаров складывается из двух частей: норм национального деликтного права, в орбиту регулирования которого попадает ответственность производителей, и так называемой гармонизированной деликтной ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, установленной Директивой 1985 г. По замыслу разработчиков, она должна была провозгласить принцип ответственности без вины. Однако, как мы вскоре увидим, всё не так однозначно.

Между названными частями регулирования наличествует известное напряжение. Так, Суд Европейского союза (*The Court of Justice of the European Union*) в знаменитом решении *María Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana SA*⁸, по сути, выступил против любого отклонения национальных стандартов деликтной ответственности производителей от гармонизированного подхода. В данном деле истец *María Victoria González Sánchez* в 2002 г. обратилась в суд с требованием к *Medicina Asturiana SA* о возмещении вреда, причиненного переливанием зараженной крови. Нормы испанского деликтного права до имплементации Директивы 1985 г. устанавливали строгую ответственность за причинение подобного рода вреда. После вступления Испании в ЕС был принят специальный Закон об ответственности производителей, который признавал утратившим силу прежнее регулирование. В процессе судебного разбирательства национальные суды пришли к обоснованному выводу о том, что в данной части старое законодательство содержало более благоприятный для потерпевшего режим ответственности. В связи с этим встал вопрос по поводу толкования статьи 13 Директивы 1985 г., в соответствии с которой указанная Директива не затрагивает тех прав потерпевших, которые они имеют согласно законодательству о деликтной ответственности или специальной системе ответственности, существующим

⁷ См., например: решение Крымского районного суда Краснодарского края от 19 апреля 2022 г. по делу № 2-9/2022; определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 20 декабря 2023 г. № 88-26248/2023 по делу № 2-37/2022.

⁸ Case C 183/00, *María Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana SA*, 2002 ECR I-03901. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0183>

в момент направления государствам-членам этой Директивы. Возникшую коллизию был призван разрешить Суд Европейского союза, который отметил, что Директива 1985 г. должна обеспечить наибольшую гармонизацию ответственности производителей, следовательно, «статья 13 Директивы не может быть истолкована как предоставляющая государствам-членам возможность поддерживать общую систему ответственности за качество товаров, отличную от той, которая предусмотрена Директивой». Кроме того, Суд сделал важное дополнение: государства могут создавать альтернативные системы ответственности, основанные, правда, на других условиях (например, на вине). В то же время, если в основании режима возмещения вреда лежит строгая ответственность, то последняя, во всяком случае, не должна отличаться от системы, предусмотренной в Директиве 1985 г. (Fairgrieve, 2005, 93).

Большие трудности с имплементацией Директивы 1985 г. возникли во Франции, где в силу особенностей национального деликтного права была достаточно развита строгая ответственность за вред, причиненный вещами (Zweigert & Kötz, 667–674). Из-за этого специальные нормы об ответственности производителей во Франции были приняты спустя 13 лет, в 1998 г., да и то под угрозой применения серьезных экономических санкций (Fairgrieve, 2005, 91).

Впрочем, можно ли считать ответственность, предусмотренную Директивой 1985 г. поистине строгой? Ведь если ответ будет недостаточно убедительным, то вышеуказанное решение о приоритете гармонизированной строгой ответственности окажется не вполне обоснованным. Вскоре после принятия Директивы 1985 г. в европейской доктрине появились весьма влиятельные сторонники подхода, согласно которому ответственность производителя основана на вине. К этой группе ученых можно причислить ряд немецких (например, Х. Кётц и Г. Вагнер) и английских (С. Виттакер) теоретиков.

Для начала охарактеризуем немецкую систему деликтной ответственности производителей. Итак, потерпевший в тех или иных обстоятельствах вправе выбрать один из двух возможных вариантов защиты. С одной стороны, ему доступен иск о возмещении вреда, причиненного виновными действиями производителя (общая норма § 823 ГГУ), с другой — он может руководствоваться специальным Законом об ответственности производителя (далее — Закон 1989 г.)⁹, который принят в соответствии с Директивой 1985 г. Последний источник устанавливает строгую ответственность.

В литературе отмечается, что наиболее популярным способом защиты является иск, предъявляемый в соответствии с § 823 ГГУ (Lenze, 2005, 102). Коль скоро речь идет о виновной ответственности, представляется важным идентифицировать надлежащий стандарт поведения, нарушение которого обуславливает упречность. Так, на производителей возлагается обязанность принимать технически возможные и экономически обоснованные меры предосторожности. При этом интенсивность подобной обязанности зависит от величины и вероятности реализации риска причинения вреда. С экономической точки зрения производитель действует виновно, когда предельные затраты на меры предосторожности меньше ожидаемого вреда (Shavell, 2003, 190). Нередко экономические соображения используются немецкими теоретиками для идентификации вины (например, Г. Вагнером (Wagner, 2017, 762)).

Обязанности производителя охватывают процесс от разработки товара до его производства и сбыта. На каждом этапе могут возникнуть определенные «дефекты». По этой причине в практике и доктрине выделяют три разновидности недостатков: конструктивные, производственные, информационные (Lenze, 2005, 103). Тем не менее в контексте виновной

⁹ Produkthaftungsgesetz (ProdhaftG) [Product Liability Act], Dec. 15, 1989, BGBl I at 2198, last amended by Gesetz [G], July 17, 2017, BGBl I at 2421. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_prodhaftg/englisch_prodhaftg.html

ответственности термин «дефект» может ввести в заблуждение, в связи с этим полезно помнить, что ответственность наступает именно за нарушение обязанностей, а не за наличие дефекта¹⁰. Как разъясняет Ш. Лэнце, термин «дефект» начал использоваться благодаря практике Федерального верховного суда Германии, который неоднократно подчеркивал, что на истца возлагается бремя доказывания недостатка (дефекта) товара в момент, когда он был введен в оборот, тогда как ответчик должен представить доказательства того, что, несмотря на наличие дефекта, производитель не нарушил обязанности по должной осмотрительности и, более того, не знал о недостатках и, соответственно, не предотвратил причинение вреда (Lenze, 2005, 103). Подобное рассуждение актуально при рассмотрении дел, связанных с производственными дефектами товаров, в то время как в ситуациях с конструктивными и информационными недостатками важную роль играет распределение бремени доказывания непосредственно вины.

Итак, кратко рассмотрим присущие производителю обязанности. Начнем с так называемых производственных обязанностей. В соответствии с принятыми в практике подходами, под ними понимаются обязанности по организации производственного процесса (Ahrens & Spickhoff, 2022, 286). В сущности, от производителей требуется отражать во внутренней документации все возможные этапы проверок на стадии производства товара. В тех случаях, когда товар не соответствует своему безопасному назначению, идет речь о производственном дефекте. Истцу необходимо доказать, что товар функционировал таким образом, который обычно (в сравнимых обстоятельствах) является результатом дефекта. Кроме того, в отличие от регулирования, предусмотренного Директивой 1985 г., он должен доказать, что товар в момент реализации был с недостатками (Lenze, 2005, 103). В действительности бремя доказывания для потерпевшего подчас более строгое. Тем не менее, если он все же подтвердит наличие производственного дефекта, то это будет означать *prima facie* нарушение стандарта поведения. Производитель может освободиться от ответственности при условии представления доказательств того, что разумных мер предосторожности для обнаружения и/или предотвращения дефекта не существовало¹¹.

Второй вид обязанностей — конструктивные — связан с небезопасностью самой конструкции. Например, стул не должен иметь всего одну опору (Ahrens & Spickhoff, 2022, 286). Для установления нарушений стандарта поведения требуется определить, что сделал изготовитель для снижения риска причинения вреда. При этом товар имеет конструктивные недостатки, если, во-первых, его общая безопасность могла быть повышена посредством изменения конструкции и, во-вторых, дополнительные выгоды от подобной модификации перевешивают возможные издержки (Lenze, 2005, 104)¹². В конечном итоге, чтобы доказать наличие дефекта

¹⁰ Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] Nov. 26, 1968, 51 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen [BGHZ] 91 (Ger.); Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] Nov. 24, 1968, 67 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen [BGHZ] 359 (Ger.).

¹¹ BGHZ 51, 91, 105 ff.; Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] June 7, 1988, 104 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen [BGHZ] 323, 325 ff (Ger.).

¹² Речь идет о так называемом тесте на полезность риска. Существуют два подхода к определению конструктивной безопасности товара: тест потребительских ожиданий (*consumer expectations test*) и тест на полезность риска (*risk-utility test*). В соответствии с первым подходом дефект (недостаток) товара устанавливается исходя из несоответствия оправданным потребительским ожиданиям. Негативной чертой такого способа определения дефекта следует признать размытый критерий потребительских ожиданий. Второй подход гласит, что товар считается дефектным в том случае, когда производитель мог выбрать более безопасную альтернативную конструкцию с минимальными издержками. Строго говоря, сравниваются гипотетические расходы и выгоды от альтернативной безопасной конструкции (Wagner, 2017, 732–733).

и, следовательно, нарушение *prima facie* конструктивной обязанности, истцу достаточно указать на существование более безопасной альтернативной конструкции. Кроме того, изготовитель не может апеллировать к тому обстоятельству, что с учетом состояния научно-технических знаний на момент сбыта он не мог знать о дефекте¹³.

Наконец, последняя обязанность заключается в надлежащем информировании потенциальных потерпевших (информационные обязанности). Коль скоро невозможно разработать безопасный продукт, изготовителю надлежит предоставить соответствующие ясные инструкции, а также предупреждения для уменьшения рисков причинения вреда, в сущности, дать возможность потребителям сделать осознанный выбор, желают ли они принять этот риск или нет (Lenze, 2005, 105).

Альтернативная возможность защиты потерпевшего установлена, как мы уже отмечали, специальным Законом 1989 г., принятым в развитие положений Директивы 1985 г. В соответствии с § 3 указанного Закона товар является дефектным, если он не обеспечивает безопасность, на которую лицо вправе рассчитывать, с учетом всех подлежащих учету обстоятельств, в том числе:

- a) внешний вид продукта;
- b) ожидаемые в разумных пределах способы использования продукта;
- c) время выпуска продукта в оборот.

Настоящий параграф полностью повторяет ст. 6 Директивы 1985 г. Как видно, в § 3 Закона 1989 г. отсутствуют различные виды дефектов. По этой причине немецкие суды стали активно использовать разработанные в теории и на практике подходы к определению недостатков в сфере виновной ответственности. В результате получилось так, что полноценный режим строгой ответственности по Закону 1989 г. существует лишь формально (Lenze, 2005, 107). Это позволяет Г. Вагнеру заявить следующее: «...понятие недостатка (дефекта) товара включает в себе обязанность по должной осмотрительности, возложенную на производителя. Строго говоря, товар является дефектным, если производитель не проявил надлежащей осмотрительности при его разработке и не проинформировал потребителя требуемым образом. Поэтому в судебной практике, по крайней мере в отношении конструктивных и информационных дефектов, признается, что понятие недостатка товара в § 3 Закона 1989 г. содержит тот же стандарт, которым изготовитель должен руководствоваться в контексте § 823 ГГУ. По сути, понятие дефекта в специальном законе идентично понятию недостатка товара в общем деликтном праве» (Wagner, 2017, 711).

Таким образом, несмотря на принятый в развитие положений Директивы 1985 г. специальный Закон об ответственности производителя, в немецкой доктрине и практике признается, что изготовители, по сути, отвечают за нарушение принятых на себя обязанностей, иными словами, отвечают за вину.

На самом деле, признаки виновной ответственности можно обнаружить и в самой Директиве 1985 г. Так, комментируя положения ст. 7 Директивы 1985 г. об освобождении производителя от ответственности в тех случаях, когда состояние научных и технических познаний не обеспечивало возможность обнаружить дефект, С. Виттакер пишет: «[В результате принятия Директивы] провозглашается ответственность, которая является внешне строгой, а по существу основана на вине» (Whittaker, 1985, 241). Авторы этого положения отчасти вдохновлялись американским правом. Так, в известном деле *Bruce v. Martin-Marietta Corp.*¹⁴ в результате крушения самолета в 1970 г. пострадало большое количество людей. Как было установлено, на борту судна

¹³ Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] Oct 18, 1960, 1960 Versicherungsrecht [VersR] 1095, 1096 (Ger.).

¹⁴ *Bruce v. Martin-Marietta Corp.*, 418 F. Supp. 829 (W.D. Okla. 1975).

существовали дефекты в креплении сидений, а также отсутствовали надлежащие средства защиты от огня. К производителю был предъявлен иск о возмещении причиненного вреда. Суд постановил, что на момент проектирования и введения в оборот воздушного судна (1952 г.), оно отвечало всем разумным стандартам безопасности. Поскольку истцы не доказали, что обычный потребитель ожидал бы, что самолет, произведенный в 1952 г., будет иметь такие же характеристики безопасности, как самолет, изготовленный в 1970 г., суд пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения их требований.

В контексте ст. 7 Директивы 1985 г. речь идет об объективном знании производителя, строго говоря, о том, что последний должен был знать. В сущности, это предопределяет уточнение стандартов поведения, что характерно для виновной ответственности. Наличие в перечне обстоятельств, исключающих ответственность производителя, «состояния научных и технических знаний» фактически сводит на нет эффективность декларируемого Директивой 1985 г. режима строгой ответственности (Whittaker, 1985, 258).

Впрочем, в доктрине приводится несколько заслуживающих внимания аргументов в пользу сохранения такого обстоятельства. Во-первых, наложение ответственности без учета «состояния научных и технических знаний» на момент выпуска товара в оборот препятствует инновациям, как следствие, лишь затормозит развитие технологического прогресса (Whittaker, 1985, 259). Такое соображение, на наш взгляд, свойственно политико-правовому обоснованию, правда, как деликтное право в целом, так и ответственность производителя в частности насыщены обсуждением вопросов эффективности и целесообразности (Stapleton, 1996, 90–118). Думается, что основная причина кроется в отсутствии предшествующего деликтному взаимодействию четкого осознания баланса конкурирующих интересов. Если в договорной коммуникации этот баланс установить достаточно просто, поскольку стороны сами вступают в известные отношения, то с деликтами все гораздо сложнее.

С первым аргументом отчасти связан и второй: отсутствие такой защиты у производителя неминуемо приведет к повышению результирующих цен на товары. Тогда возникает вполне резонный вопрос: соответствует ли действительности подобное рассуждение? Ведь в российском праве, как было указано выше, ответственность производителя, по сути, является абсолютной, однако цены на товары подчас значительно ниже европейских. Кажется, что режим ответственности не является столь значимым фактором, гораздо важнее присуждаемые потерпевшим суммы возмещения вреда.

В целом вряд ли можно найти хоть какие-то надлежащие правовые соображения в пользу существования такого обстоятельства, исключающего ответственность производителя, как «состояние научных и технических знаний» на момент выпуска товара в оборот.

В качестве промежуточных итогов можно отметить следующее. Во-первых, регулирование ответственности производителей в Европе складывается из двух частей: норм национального права, а также гармонизированной ответственности по Директиве 1985 г. Во-вторых, в европейской доктрине и практике отсутствует консенсус относительно режима гармонизированной ответственности. С одной стороны, в ее основе лежит идея ответственности без вины, с другой — высказывается небезосновательное мнение о том, что, на самом деле, в директиве установлен режим виновной ответственности. В-третьих, на примере немецкого правопорядка удалось выявить, что, несмотря на утвержденный специальным законом режим строгой ответственности, на практике суды нередко ориентируются на нарушение производителем стандартов поведения, что лишний раз свидетельствует о виновной ответственности.

Вектор основных европейских исследований, как будет показано в дальнейшем, направлен на выявление новых стандартов осмотрительности производителей в цифровую эпоху.

2. Современные вызовы деликтной ответственности производителей

Итак, в европейской доктрине деликтного права выделяют как минимум шесть существенных проблем, возникающих в контексте цифровизации. Первая касается усложнения самих товаров, иными словами, современная эпоха обуславливает появление вещей, снабженных весьма нетривиальными техническими решениями. В связи с этим возникает вопрос: распространяется ли действие Директивы 1985 г. на ответственность изготовителей подобного рода товаров? Дело в том, что в соответствии со ст. 2 Директивы 1985 г. под товаром понимается любая движимая вещь, даже если она входит в состав другой движимой вещи или недвижимости. Можно ли утверждать, что разработанное программное обеспечение попадает в орбиту регулирования указанной статьи? Надлежит разделять случаи, когда производитель устанавливает программное обеспечение в свой товар, например беспилотный автомобиль, и ситуации, в которых потребитель загружает какой-либо программный продукт на принадлежащую ему вещь (Wagner, 2017, 714–715). Первый пример охватывается гармонизированной ответственностью, тогда как второй не подпадает под ее действие.

Г. Вагнер описывает довольно любопытную историю преодоления столь ригидной ст. 2 Директивы 1985 г. Так, если устанавливаемая потерпевшим программа содержалась на материальном носителе, то гармонизированная ответственность распространялась на случаи причинения вреда (Wagner, 2017, 714–715). Например, лицо использует компакт-диск или флеш-карту для загрузки известной программы на компьютер, при таких обстоятельствах программа будет считаться товаром по смыслу ст. 2 Директивы 1985 г. Однако в современных условиях, когда основная часть разрабатываемых программ содержится в облачных сервисах, а материальные носители уходят в прошлое, признать программное обеспечение движимым имуществом весьма непросто.

Дополнительную сложность представляет большое количество «цифровых» услуг, оказываемых разработчиками устанавливаемых приложений. Так, если пользователь современного автомобиля загружает сервис навигации, который впоследствии из-за неверного предоставления информации о дорожно-транспортном движении служит причиной аварии, он не может претендовать на повышенную защиту, предусмотренную Директивой 1985 г., поскольку последняя вовсе не охватывает оказания услуг (Wagner, 2022, 203).

Вторая проблема заключается в усложнении посреднических цепочек и появлении новых потенциальных субъектов ответственности. В соответствии с п. 1 ст. 3 Директивы 1985 г. термин «производитель» обозначает производителя конечной продукции, производителя сырых материалов или производителя составных компонентов, а также любое лицо, которое посредством помещения своего имени, товарного знака или других отличительных указаний на продукте представляет себя в качестве его производителя. При этом любое лицо, которое импортирует на территорию Европейского союза товар, может рассматриваться в качестве производителя (п. 2 той же статьи). В случае невозможности установления производителя определенного продукта в качестве его производителя признается каждый его поставщик, если последний в разумный срок не проинформирует лицо, понесшее ущерб, о личности производителя или лица, поставившего ему данный продукт (п. 3 ст. 3 Директивы 1985 г.).

Субъектом гармонизированной ответственности признается главным образом изготовитель товара. Продавец или поставщик по общему правилу не является субъектом данного вида

ответственности, если обеспечил потерпевшему возможность предъявления иска к изготовителю или импортеру (Kratenko, 2022, 176–178).

Кажется, что столь детальное регулирование не должно оставлять никаких пробелов. Но даже в случае применения на первый взгляд логичной статьи 3 Директивы встают вопросы относительно установления надлежащего субъекта ответственности. Например, зачастую дефект составного компонента можно выявить лишь при его функционировании в конечном продукте. Дело в том, что запчасть поставщика может прекрасно работать в одном товаре, но в другом приводить к вредоносным последствиям. Кто в таком случае несет ответственность — конечный производитель или поставщик? Отчасти эта проблема решается с помощью п. 7 ст. 7 Директивы 1985 г., согласно которому поставщик составного компонента не будет признан ответственным, если докажет, что недостаток вызван конструкцией товара, в который был включен данный компонент. Однако возможно ли применить эти размышления к разработчику программного обеспечения, который осознает, что программа фактически не подходит для включения в конечный продукт или что она не будет гармонизировать с другими программами, которые конечный производитель намерен установить (Wagner, 2017, 724–725)? Теперь попытаемся представить себе современный процесс изготовления беспилотного транспортного средства: почти все этапы производства обусловлены взаимодействием с группой поставщиков, каждому из которых уготована определенная роль. Разумеется, вопрос об ответственности отдельных поставщиков будет приобретать все большее значение.

С усложнением цепочек поставок связана в некоторой степени третья проблема. Одной из новых возможностей, открывшихся в результате развития средств коммуникации в целом и сети Интернет в частности, стала электронная торговля (*e-commerce*), которая сопровождается относительно новым видом ретейлового бизнеса — торговлей через агрегаторы (Suvorov, 2019, 57–58). Директива 1985 г. напрямую не охватывает ответственность владельцев агрегаторов, роль которых в современной торговле неуклонно возрастает. С одной стороны, в тех случаях, когда владельцы агрегаторов размещают свой товарный знак или другие отличительные характеристики на продукте, они могут признаваться субъектами ответственности, с другой — нередко в договорах с потребителями владельцы соответствующих платформ подчеркивают, что выполняют исключительно информационную и посредническую функции. Несмотря на это, у многих потребителей складывается устойчивое впечатление, будто они вступают в отношения непосредственно с платформой (Markelova, 2021).

Четвертой проблемой представляется возросшая сложность доказывания потерпевшим наличия дефекта товара и причинно-следственной связи между таким недостатком и возникшим вредом. Так, в соответствии со ст. 4 Директивы 1985 г. на потерпевшего возлагается обязанность доказать наличие ущерба, неисправности и причинной связи между неисправностью и ущербом. Такое перераспределение бремени доказывания приводит к несправедливым результатам в случае ответственности за вред, причиненный ИИ. В литературе совершенно справедливо подчеркивается тот факт, что наибольшей трансформации подверглась причинно-следственная связь, поскольку нередко на работу алгоритма влияют множество факторов: архитектура ИИ, используемые методы и тип обучения, количество и качество обучающих датасетов, процесс обучения, настройка гиперпараметров, а также способ эксплуатации (Nikitenko, 2023).

В качестве пятой проблемы можно обозначить понятие вреда в цифровую эпоху. Дело в том, что по логике ст. 9 Директивы 1985 г. подлежит возмещению вред, причиненный жизни или здоровью потерпевшего, а также ущерб, связанный с повреждением вещей, используемых в исключительно потребительских целях, при этом его размер не должен быть меньше 500 евро.

Допустимо ли считать, что настоящая норма охватывает также удаление или порчу наиболее ценной для пострадавшего информации? Характерный пример: вследствие установки дефектного приложения на смартфон потерпевшего личная и особо ценная информация была удалена. Как отмечается в доктрине, статья 9 Директивы 1985 г. не включает подобного рода вред (Wagner, 2022, 211). Нельзя отрицать тот факт, что в современном мире все большее значение приобретает информация, поэтому отказ в компенсации за ее уничтожение или повреждение видится совершенно несправедливым.

Наконец, шестая проблема связана с ответственностью производителей за товары, снабженные технологией ИИ. Кажется, что этот вопрос уместно рассматривать в контексте первой рубрики. Однако существенная специфика обуславливает необходимость выделить ИИ в отдельную категорию. Действительно, когда речь заходит об ИИ, в доктрине раздаются прямо противоположные голоса: от признания правосубъектности ИИ (Stepanov, 2021a, 24) до всеобъемлющего страхования ответственности за вред, нанесенный посредством ИИ (Faurge & Li, 2022). Такая разнообразная палитра взглядов продиктована отсутствием антропоцентрического стандарта, который применялся бы к оценке поведения ИИ (Wagner, 2017, 733; Selbst, 2020, 1343). Ведь деликтное право исходит из известной посылки о том, что для определения минимального уровня заботы и осмотрительности надлежит использовать гипотетическое поведение среднего и разумного лица (Borges, 2016, 272, 275). В соответствии с этой точкой зрения ИИ действует упречно, когда не принимает мер предосторожности, которые ожидалось от среднего и разумного лица. Для иллюстрации неудовлетворительности подобного подхода можно привести показательные примеры из литературы: ИИ, играющий с человеком в шахматы и настроенный таким образом, чтобы ни в коем случае не проиграть, предчувствуя поражение, сообщает о вероятном минировании комнаты, в которой идет партия (Selbst, 2020, 1343). Может ли среднее и разумное лицо предвидеть подобный исход? Очевидно, ответ должен быть отрицательным. Следующий пример: в 2016 г. новость о безоговорочной победе в игре го¹⁵ программы *AlphaGo* попала на страницы таблоидов из-за того, что она обыграла чемпиона мира. В определенный момент матча программа выполнила настолько странный ход, который, по словам экспертов, «не сделал бы ни один человек», как выяснилось впоследствии, именно такая стратегия позволила *AlphaGo* выиграть¹⁶. Все примеры призваны лишней раз подтвердить тезис о том, что стандарты осмотрительности в случае причинения вреда посредством ИИ должны отличаться от антропоцентрической модели.

После выявления основных проблем, связанных с деликтной ответственностью производителей в цифровую эпоху, перейдем к предложениям по их решению.

3. Предложения по реформированию системы деликтной ответственности производителей в Европе

Итак, Предложения по изменению Директивы 1985 г. в определенном смысле несут революционный для европейского правового ландшафта характер. Несмотря на заявленный в пояснительной записке принцип пропорциональности, провозглашающий баланс интересов производителей и потребителей, можно предположить, что акцент сместился именно на защиту интересов потребителей.

¹⁵ Логическая настольная игра с глубоким стратегическим содержанием, возникшая в Древнем Китае.

¹⁶ Metz, C. (2016, Mar. 16). In two moves, AlphaGo and Lee Sedol redefined the future. *Wired*. <https://www.wired.com/2016/03/two-moves-alphago-lee-sedol-redefined-future/>

Значительным образом расширяется понятие товара. Так, статья 4 Предложений по изменению Директивы 1985 г. подчеркивает, что под товаром необходимо понимать любую движимую вещь, даже если она входит в состав другой движимой вещи или недвижимости, а также электроэнергию, цифровые файлы и программное обеспечение. При этом цифровой файл означает цифровую версию движимой вещи. В качестве примера в литературе приводятся файлы для 3D-печати (Wagner, 2022, 200).

В отношении программного обеспечения нет единой точки зрения. В пояснительной записке указывается, что разработчики открытого программного обеспечения (каждый может изменять или дорабатывать исходный код) не должны привлекаться к ответственности в тех случаях, когда его использование не связано с коммерческими целями¹⁷. В ином случае это будет препятствовать развитию инноваций и технологий. В самих Предложениях по изменению Директивы 1985 г. отсутствует положение об исключении открытого программного обеспечения из сферы действия будущей директивы. По-видимому, ключевую роль здесь сыграло то обстоятельство, что распространение открытого программного обеспечения часто происходит на возмездной основе, ситуации же некоммерческого использования весьма редки.

В орбиту действия будущей директивы включаются также так называемые цифровые услуги. При этом отмечается, что директива не должна применяться к обычным услугам. Цифровые услуги надлежит рассматривать в качестве компонентов конечного продукта, если их предоставление связано с рекомендациями производителя и они осуществляются непосредственно под его контролем. Кроме того, в определении понятия цифровой услуги, которое дается в п. 4 ст. 4 Предложений по изменению Директивы, подчеркивается, что необходимым условием для признания услуги связанной с продуктом является то обстоятельство, что ее отсутствие не позволяет товару выполнять одну или несколько функций. Так, разработчик навигационного приложения должен нести ответственность за ошибки в предоставлении недостоверной информации о дорожном движении, тогда как производитель смартфона, на котором установлена данная программа, к ответственности привлечен быть не может (Wagner, 2022, 203). Ведь само по себе приложение никак не связано с работой телефона.

Необходимо обратить внимание и на расширение понятия недостатка (дефекта) товара.

Статья 6 Директивы 1985 г.

1. Продукт признается имеющим недостаток (дефект), когда он не обеспечивает безопасность, на которую лицо вправе рассчитывать, с учетом всех подлежащих учету обстоятельств, в том числе:

- а) внешний вид продукта;
- б) ожидаемые в разумных пределах способы использования продукта;

Статья 6 Предложений по изменению Директивы 1985 г.

1. Продукт признается имеющим недостаток (дефект), когда он не обеспечивает безопасность, на которую лицо вправе рассчитывать, с учетом всех подлежащих учету обстоятельств, в том числе:

- а) презентация продукта, включая инструкции по установке, использованию и обслуживанию;
- б) ожидаемые в разумных пределах способы правильного и неправильного использования продукта;
- в) влияние на продукт любой способности к обновлению после введения в оборот;
- г) влияние на продукт других товаров, которые, как можно предположить, будут использоваться вместе с продуктом;

¹⁷ Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products, at 16, COM (2022) 495 final (Sept. 28, 2022).

- с) время выпуска продукта в оборот.
2. Продукт не может считаться имеющим недостаток (дефект) лишь на том основании, что позднее в оборот был выпущен более совершенный продукт.
- e) момент времени, когда продукт был выпущен на рынок или введен в эксплуатацию, или, если производитель сохраняет контроль над продуктом после этого момента, момент времени, когда продукт вышел из-под контроля производителя;
- f) требования к безопасности товара, включая требования к кибербезопасности;
- g) любое вмешательство регулирующего органа или экономического оператора, упомянутого в ст. 7, связанное с безопасностью продукции;
- h) конкретные ожидания конечных пользователей, для которых предназначен товар.
2. Продукт не может считаться имеющим недостаток (дефект) лишь на том основании, что позднее в оборот был выпущен более совершенный продукт, включая обновления (*upgrade* и *update*).

Как видно, статья 6 Предложений по изменению Директивы 1985 г. предлагает достаточно обширный перечень обстоятельств, подлежащих учету при определении недостатка (дефекта). В доктрине высказывается точка зрения, согласно которой в настоящей статье воплощена так называемая динамическая концепция недостатка (дефекта) товара (Wagner, 2022, 206). В отличие от обычных продуктов цифровые товары остаются подконтрольными производителю даже после их ввода в оборот. Так, у изготовителей сохраняется возможность по обновлению, например, программного обеспечения, что, в частности, должно влиять на оценку дефектности товара (подп. с и e п. 1 ст. 6). Вопрос о том, обязаны ли производители предоставлять обновления (*upgrade* и *update*) находящимся под их контролем цифровым товарам, имеет большое значение при привлечении их к ответственности. Дело в том, что в соответствии с Директивой 1985 г. ключевой период, когда устанавливается наличие дефекта, имеет место до введения в оборот товара, иными словами, ответственность производителя за нарушение обязанности по контролю продукта после его ввода в оборот не признается. Напротив, подп. e п. 1 ст. 6 Предложений по изменению Директивы 1985 г. включает обновления, установленные после введения в оборот товара, в предмет, относящийся к оценке дефектности. Более того, подп. с п. 1 ст. 10 Предложений по изменению Директивы 1985 г. устанавливает, в сущности, обязанность всячески повышать безопасность товара после его ввода в оборот посредством обновлений (*upgrade* и *update*). Строго говоря, на производителя возлагается дополнительное бремя по обеспечению обновлений продукта, правда, не совсем ясно, в течение какого периода времени должна существовать такая обязанность. Интуитивно кажется, что она не может быть вечной, а должна ограничиваться разумным сроком. К сожалению, в Предложениях по изменению Директивы 1985 г. отсутствует решение указанной проблемы.

Повышенная защита интересов потребителей требует привлечения к ответственности новых субъектов. В качестве таковых в Предложениях по изменению Директивы 1985 г. поименованы: производитель¹⁸; уполномоченный представитель¹⁹;

¹⁸ В соответствии с п. 11 ст. 4 Предложений по изменению Директивы любое физическое или юридическое лицо, которое разрабатывает, производит или выпускает товар, или поручает разработку или производство продукта, или продает этот продукт под своим именем или торговой маркой, или разрабатывает, производит или выпускает продукт для собственного использования.

¹⁹ Согласно п. 12 ст. 4 Предложений по изменению Директивы любое физическое или юридическое лицо, учрежденное на территории ЕС, которое получило письменное полномочие от производителя действовать от его имени.

импортер²⁰; лицо, оказывающее сопутствующие услуги²¹; дистрибьютор²²; экономический оператор²³; владелец агрегатора. При этом понятие «экономический оператор» является обобщающим. Обилие субъектов предопределяет необходимость установить, в каком порядке привлекаются к ответственности указанные лица. Статья 7 Предложений по изменению Директивы 1985 г. предлагает следующий алгоритм: главным субъектом ответственности по-прежнему признается производитель (п. 1). Однако в тех случаях, когда он находится за пределами ЕС, импортер или уполномоченный представитель должны отвечать за вред, причиненный вследствие дефекта товара (п. 2). В то же время, если вышеперечисленные лица отсутствуют на территории ЕС, то у потерпевшего должна быть возможность обратиться с иском против лиц, оказывающих сопутствующие услуги (п. 3). В доктрине раскрывается причина, по которой они должны привлекаться к ответственности наряду с производителями и уполномоченными представителями (Wagner, 2022, 212). Так, представим следующую ситуацию: производитель зарегистрирован в Китае, а дефектный продукт распространяется на электронной торговой площадке, зарегистрированной в Гонконге. Если бы у потерпевшего отсутствовала возможность обратиться с требованием о возмещении вреда к лицу, осуществляющему сопутствующие услуги, то единственным субъектом ответственности был бы производитель. Разумеется, это возлагало бы на пострадавшего чрезмерные издержки по его обнаружению. Именно для улучшения положения потерпевшего было принято решение о привлечении к ответственности лиц, осуществляющих складирование, упаковку, отправку дефектного товара, т.е., в сущности, реализующих сопутствующие услуги.

Наконец, нередко лица, обозначенные в п. 1 и 2 ст. 7 Предложений по изменению Директивы 1985 г., находясь за пределами ЕС (или их невозможно определить), тогда к ответственности может быть привлечен дистрибьютор. Тем не менее п. 5 ст. 7 Предложений по изменению Директивы 1985 г. устанавливает ряд условий. Во-первых, истец должен обратиться к дистрибьютору с просьбой раскрыть информацию об экономическом операторе, во-вторых, для дистрибьютора устанавливается срок в один месяц, чтобы исполнить требования пострадавшего. По мнению Г. Вагнера, речь идет о субсидиарной ответственности дистрибьюторов (Wagner, 2022, 2013). Аналогичный подход применяется и к владельцам агрегаторов (п. 6 ст. 7 Предложений по изменению Директивы 1985 г.).

Подобное решение накладывает дополнительные издержки на потребителя. Почему выбрана именно такая модель? Ведь на первый взгляд для целей наибольшей защиты прав потерпевших разумней было бы позволить им предъявлять требования к любому из вышеперечисленных лиц по выбору истца. Однако на такую возможность указывается лишь для случаев, когда производитель товара включает дефектный компонент другого изготовителя. В подобных обстоятельствах потерпевший вправе обратиться с иском о возмещении вреда либо

²⁰ Пункт 13 ст. 4 Предложений по изменению Директивы определяет импортера в качестве любого физического лица или юридического лица, учрежденного на территории ЕС, которое размещает товар из третьей страны на рынке Союза.

²¹ В соответствии с п. 14 ст. 4 Предложений по изменению Директивы любое физическое или юридическое лицо, которое предлагает в ходе коммерческой деятельности не менее двух из следующих услуг: складирование, упаковка, адресация и отправка продукта, не имея права собственности на продукт, за исключением почтовых услуг, услуг по доставке посылок или услуг по перевозке грузов.

²² Согласно п. 15 ст. 4 Предложений по изменению Директивы любое физическое или юридическое лицо в цепочке поставок, кроме производителя или импортера, которое делает продукт доступным на рынке.

²³ Пункт 16 ст. 4 Предложений по изменению Директивы определяет экономического оператора как производителя продукта или компонента, поставщика соответствующих услуг, уполномоченного представителя, импортера, поставщика сопутствующих услуг или дистрибьютора.

к производителю товара, либо к изготовителю дефектного компонента (§ 26 Предложений по изменению Директивы 1985 г.)²⁴. Кроме того, в § 40 Предложений по изменению Директивы 1985 г. при описании этой же ситуации говорится о солидарной ответственности²⁵. В ст. 11 Предложений по изменению Директивы 1985 г. содержится указание на то, что когда два и более экономических оператора несут ответственность за один и тот же вред, то они могут быть привлечены к солидарной ответственности.

Тем не менее, по нашему мнению, механизм привлечения обозначенных в ст. 7 Предложений по изменению Директивы 1985 г. субъектов к ответственности также представляет собой пример солидарной ответственности. Если исходить из гипотезы о том, что субсидиарная ответственность является подвидом солидарной ответственности, когда в компоненте обязательства одного из должников нет долженствования к определенному поведению по отношению к кредитору, а только ответственность за действия лица, в обязательстве которого такое долженствование есть, то можно с уверенностью отнести указанный порядок предъявления требований к солидарной ответственности (Tololaeva, 2020, 126–128). Действительно, нормы, посвященные определению недостатков (дефектов) адресованы производителям товаров, тогда как все остальные лица несут ответственность за их поведение.

Отличительной особенностью европейского подхода представляется порядок предъявления требований. Если по российскому праву потерпевший может обратиться с требованием как к производителю, так и к продавцу²⁶, то европейский регулятор предписывает во всяком случае обращаться к производителю.

Заслуживает внимания ответственность владельцев агрегаторов, поскольку и в отечественной доктрине не утихают споры об их роли. Как видно из п. 6 ст. 7 Предложений по изменению Директивы 1985 г., они могут быть привлечены к субсидиарной ответственности. При этом необходимо, чтобы у среднестатистического и разумного потребителя сложилось впечатление, будто он вступает в отношения непосредственно с агрегатором²⁷.

Впрочем, в практике некоторых зарубежных стран обнаруживается более пропотребительский подход. Например, в США в деле *Loomis v. Amazon.com LLC*²⁸ суд возложил ответственность на компанию *Amazon*, мотивировав это тем, что агрегатору не составляет больших издержек контролировать вопросы безопасности (так называемый принцип *cheapest cost avoider*). Как отметил судья Дж. Уайли, «*Amazon* может контролировать свою сферу <...> путем принятия экономически эффективных мер по минимизации случаев причинения вреда, связанных с дефектами товаров, которые реализуются на сайте компании, в свою очередь, строгая ответственность стимулирует *Amazon* прикладывать усилия по обеспечению безопасности».

²⁴ “Where a manufacturer integrates a defective component from another manufacturer into a product, an injured person should be able to seek compensation for the same damage from either the manufacturer of the product or from the manufacturer of the component” (*Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products*, at 18, COM (2022) 495 final (Sept. 28, 2022)).

²⁵ “In such a case, the injured person should be able to seek compensation both from the manufacturer that integrated the defective component into its product and from the manufacturer of the defective component itself. In order to ensure consumer protection, all parties should be held liable jointly and severally in such situations” (*Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products*, at 22, COM (2022) 495 final (Sept. 28, 2022)).

²⁶ Стоит отметить, что устоявшейся точки зрения относительно порядка привлечения к ответственности изготовителя и продавца в отечественном праве нет (Kratenko, 2022).

²⁷ *Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products*, at 18, COM (2022) 495 final (Sept. 28, 2022)

²⁸ *Loomis v. Amazon.com LLC*, 277 Cal.Rptr.3d 769, 63 Cal.App.5th 466 (Cal. Ct. App. 2021).

В наиболее ранних делах, где суды отказывали в привлечении к ответственности владельцев агрегаторов, ключевым аргументом было то, что они не приобретали права собственности на товар, следовательно, не рассматривались в качестве продавцов. Так, в споре *Eberhart v. Amazon.com, Inc.* суд указал на то, что обладание правом на товар является неотъемлемым условием привлечения лица к ответственности, а поскольку компания *Amazon* действует в качестве посредника, который подобного права лишен, она не может нести бремя ответственности²⁹. Вскоре Окружной суд Нью-Йорка усилил эту позицию, отметив, что *Amazon* зачастую не осведомлена о том, кто является производителем товара, по этой причине она не имеет возможности повлиять на выбор мер предосторожности изготовителем³⁰.

Насколько такие решения обоснованны? Ведь компании, занимающиеся электронной торговлей, нередко создают впечатление у разумных потребителей о том, что именно они являются продавцами. В доктрине было предложено обратиться к принципу *cheapest cost avoider*, в соответствии с которым делинквент знает о соответствующих рисках причинения вреда, а также имеет контроль над ними (Sharkley, 2022, 1337). Достаточная эмпирическая база, изученная американскими судами, подтвердила тот факт, что владелец крупного агрегатора не затратно принимать меры предосторожности, связанные с сокращением количества потенциальных случаев причинения вреда. Более того, ожидаемая выгода от таких мер превышает издержки на их принятие (Sharkley, 2022, 1344–1345). О каких мерах идет речь? Так, договор о размещении товара между агрегатором и продавцом может содержать требования к безопасности того или иного продукта, условия о страховании. Помимо прочего, у владельца агрегатора остается возможность блокирования аккаунтов продавцов дефектных товаров. Как верно отмечает К. Шаркли, «каждые несколько минут алгоритмы агрегаторов анализируют сотни миллионов товаров; около пяти миллиардов ежедневных попыток изменения информации о продукте; рассматривают десятки миллионов отзывов покупателей, поступающих ежедневно, о наличии проблем и проводят надлежащие расследования; <...> алгоритмы постоянно обучаются и совершенствуются, что говорит о возможности блокирования подозрительных товаров» (Sharkley, 2022, 1346). В этом же ключе можно рассматривать ряд высказываний судьи Дж. Уайли в обозначенном деле *Loomis v. Amazon.com LLC*: «Компания *Amazon* находится в лучшем положении, чем ее клиенты, чтобы узнавать о дефектах вещей, представленных на ее сайте, и бороться с ними»; «*Amazon* быстро узнает о различных проблемах и может устранить их, уменьшив тем самым количество случаев причинения вреда, <...> например, компания в состоянии предотвратить опасность, остановив реализацию товара»³¹.

Интересно, что в отечественной практике присутствуют дела, в которых суды возлагают ответственность за вред, причиненный вследствие недостатка товара, на владельца агрегатора, а не на продавцов³². В целом подобный подход заслуживает поддержки, поскольку он стимулирует владельца агрегатора вкладывать больше средств в обеспечение безопасности (Markelova, 2021).

Следующий блок проблем, который был обозначен нами, касается определения понятия вреда. Сопоставим легальные интерпретации вреда.

²⁹ *Eberhart v. Amazon.com, Inc.*, 325 F. Supp. 3d 393.

³⁰ *Philadelphia Indemnity Insurance Co. v. Amazon.com, Inc. Phila. Indem. Ins. Co. v. Amazon.com, Inc.*, 425 F. Supp. 3d 158 (E.D.N.Y. 2019).

³¹ *Loomis v. Amazon.com LLC*, 277 Cal.Rptr.3d 769, 63 Cal.App.5th 466 (Cal. Ct. App. 2021).

³² Например, см. решение Клинского городского суда Московской области от 31 октября 2022 г. по делу № 2-2934/2022.

Статья 9 Директивы 1985 г.

В статье 1 термин «вред» обозначает:

а) вред, причиненный жизни или здоровью лица;

б) ущерб или разрушение любого объекта собственности, за исключением самого товара с недостатками, наименьший предел которого составляет 500 евро, при условии, что объект собственности:

1) относится к категории тех, которые в обычных условиях предназначаются для частного пользования или потребления, или

2) применялся лицом, которому причинен вред, для собственного частного пользования или потребления.

Настоящая статья не затрагивает национальных положений в отношении нематериального ущерба.

Пункт 6 ст. 4 Предложений по изменению Директивы 1985 г.

Термин «вред» означает имущественные потери вследствие:

а) смерти или повреждения здоровья, включая признанный с медицинской точки зрения вред психологическому здоровью;

б) повреждения или уничтожение любого имущества, за исключением:

1) самого товара с недостатками;

2) товара, поврежденного дефектным компонентом этого изделия;

3) имущества, используемого главным образом в коммерческих целях;

с) уничтожения или повреждения данных (информации), которые не используются главным образом в коммерческих целях.

Здесь следует обратить внимание на три важных момента. Первым представляется расширение объема категории имущественного вреда, поскольку в перечень охраняемых благ включаются вещи, используемые как в коммерческих, так и в потребительских целях. Это достигается посредством толкования словосочетания «главным образом в коммерческих целях» (*used exclusively for professional purposes*). Как отмечается в доктрине, подобное положение позволяет рассматривать недвижимые вещи, применяющиеся в предпринимательских целях, при их повреждении дефектными движимыми вещами в контексте новой директивы (например, «умные» терморегуляторы и прочие устройства «умного» дома) (Wagner, 2022, 209). Думается, что вскоре появится возможность вовсе отказаться от нелепого ограничения ответственности производителей лишь потребительской сферой. Если раньше перед правопорядком стояла задача защитить «слабую сторону» от массового производства некачественного товара, то сегодня цель заключается в том, чтобы стимулировать производителей к принятию надлежащих мер предосторожности вне зависимости от коммерческого или потребительского характера использования имущества (Wagner, 2022, 209–210).

В качестве второго элемента можно смело назвать повреждение данных. Как мы отметили в предыдущем подразделе, уничтожение информации не подпадало под действие Директивы 1985 г. Теперь предлагается компенсировать вред от потери информации, главным образом не используемой в коммерческих целях (*loss or corruption of data that is not used exclusively for professional purposes*). Такое ограничение вовсе нельзя признать адекватным, ведь зачастую имущественный ущерб возникает при повреждении информации, востребованной в коммерческих делах. При уничтожении памятных фотографий на компьютере причиняется, как правило, моральный вред, выражающийся в переживаниях потерпевшего. Тем не менее в пояснительной записке сказано, что новая директива не затрагивает национальных правил, касающихся компенсации нематериального вреда, а в качестве примера по возмещению ущерба за повреждение данных приведены расходы

на их восстановление³³. Г. Вагнер, напротив, видит в данной норме возможность отойти от потребительского характера ответственности производителей и присуждать компенсацию за уничтожение информации, используемой в коммерческих целях (Wagner, 2022, 211).

Наконец, третий момент заключается в отсутствии указания на минимальный размер ущерба (500 евро), для того чтобы потерпевший мог воспользоваться защитой, предусмотренной новыми правилами.

Предложения по изменению Директивы 1985 г. не обошли вниманием и сложности в установлении причинно-следственной связи. Дело в том, что статья 4 Директивы 1985 г. ограничивалась весьма лаконичным указанием на то, что потерпевший должен доказать наличие вреда, недостатка (дефекта) и причинно-следственную связь между ними. Это приводило порой к несправедливому результату, поскольку на пострадавшее лицо возлагалось непосильное бремя доказывания. В национальных правовых порядках были разработаны определенные правила, облегчающие положение потерпевшего. Так, в абз. 4 § 1 Закона Германии 1989 г., имплементирующего положения Директивы 1985 г., установлено, что дефект, вред и причинно-следственная связь подлежат доказыванию истцом. Тем не менее при рассмотрении дел об ответственности за качество товаров суды нередко устанавливают презумпцию причинно-следственной связи и возлагают бремя ее опровержения на процессуального оппонента (Nasibullina, 2020, 57–68). В качестве иллюстрации можно привести дело о куриной чуме (Markesinis & Unberath, 2002). По мнению истца, вакцина, поставляемая компанией ответчика, оказалась дефектной, в результате ее введения куры истца погибли. В данном случае неясной оставалась причина возникновения вируса, и суд возложил риски недоказанности иной причины возникновения вреда на ответчика, исходя из того, что основная исследуемая причина находится во взаимосвязи с вопросами организации производственного процесса. Ответчик, как производитель, может лучше, чем истец, объяснить имеющие значение фактические обстоятельства, он контролирует производство и поставку готовой продукции, определяет и организует соответствующие технические процессы (Nasibullina, 2020, 57–68).

Похожие размышления обнаруживаются и в английской практике. В деле *Carroll v. Fearon*³⁴ истец ссылаясь на дефект автомобильных шин, вследствие которого произошла авария, повлекшая смерть одного из потерпевших и причинение серьезного вреда здоровью другим семи пострадавшим. В апелляционной жалобе компания — производитель шин указала, что судом не было установлено, какие конкретно действия (бездействие) в производственном процессе повлекли возникновение дефекта и являлись доказательством проявления неосторожности с ее стороны. Суд апелляционной инстанции пояснил, что наличие дефекта и причинно-следственная связь были доказаны в полном объеме, поскольку производитель не показал, каким еще образом мог возникнуть вред, кроме как вследствие его вины (Nasibullina, 2020).

По всей видимости, осознавая все трудности, с которыми приходится сталкиваться потерпевшим при доказывании причинно-следственной связи, разработчики Предложений по изменению Директивы 1985 г. включили в ст. 9 ряд презумпций. Первая имеет довольно традиционную форму и заключается в том, что если причиненный вред является обычным следствием того или иного дефекта (недостатка) товара, то причинно-следственная связь презюмируется (*res ipsa loquitur*). Вторая же имеет, по мнению Г. Вагнера, разрушительный потенциал (Wagner, 2022, 217). Речь идет о презумпции причинно-следственной связи, когда истец сталкивается

³³ Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products, at 16, COM (2022) 495 final (Sept. 28, 2022).

³⁴ *Carroll v Fearon & Ors* [1998] PIQR P416 (appeal taken from Eng.).

с чрезмерными научными или техническими трудностями. В таком случае суд вправе прибегнуть к презумпции причинно-следственной связи или дефектности товара (или к тому и другому), от потерпевшего требуется лишь доказать, что товар способствовал (*contributed*) возникновению вреда (подп. а п. 4 ст. 9 Предложений по изменению Директивы 1985 г.) и существует вероятность того, что продукт был дефектным или что недостаток товара послужил причиной вреда (подп. б п. 4 ст. 9 Предложений по изменению Директивы 1985 г.).

Г. Вагнер предлагает толковать указание на вероятностный характер в подп. б как «более вероятно, чем нет». Строго говоря, вернее было бы говорить не о презумпции причинно-следственной связи, а об облегчении бремени доказывания (Wagner, 2022, 218). Ведь от потерпевшего в любом случае требуется доказать, что товар способствовал возникновению вреда (подп. а п. 4 ст. 9 Предложений по изменению Директивы 1985 г.).

Следует отметить также механизм раскрытия доказательств (*disclosure of evidence*), установленный в ст. 8 Предложений по изменению Директивы 1985 г. В соответствии с ним суд может обязать ответчика раскрыть доказательства, если истец по иску о причинении вреда товаром с недостатками представил достаточные доказательства для обоснования правдоподобности своего требования. Подобный инструмент находится в связи с другими нормами, упрощающими положение потерпевшего. Неисполнение обязанности по раскрытию доказательств также влечет перераспределение бремени доказывания как причинно-следственной связи, так и недостатка (дефекта) товара³⁵.

Думается, что отечественному правоприменителю можно позаимствовать подход европейского регулятора, по крайней мере в отношении презумпции причинно-следственной связи в ситуациях, где потерпевший сталкивается с известными сложностями. Более того, иногда в практике можно встретить заслуживающую всяческой поддержки позицию, когда суды требуют от производителя представить доказательства возникновения вреда по причинам, за которые он не несет ответственности³⁶. К сожалению, такие дела скорее исключение из общего правила.

Перейдем к рассмотрению ответственности за вред, причиненный с использованием ИИ. Как мы ранее отмечали, Европейская комиссия представила отдельный документ, в орбиту регулирования которого включен именно этот вопрос. Не совсем понятны мотивы, которыми руководствовались разработчики. Ведь принятие Предложений по изменению Директивы 1985 г. должно разрешить проблемы, связанные с причинением вреда ИИ. Действительно, в подп. б п. 3 ст. 1 Директивы об ответственности за ИИ подчеркивается, что она не охватывает ответственность производителей по Директиве 1985 г. Данное положение будет справедливым и после принятия новой директивы. Это означает, что два режима будут существовать параллельно (Wagner, 2022, 228).

Директива об ответственности за ИИ представляет собой воплощение идеи «гибкой системы» (*das bewegliche System*), в основе которой взвешивание и оценка различных факторов и соответствующая им градация юридических последствий (Koziol, 2016). Так, в каждом конкретном случае следует не только идентифицировать значимые факторы, но также оценить, насколько это возможно, различный вес каждого из них в конкретном случае, так как это позволит найти сбалансированную точку зрения в свете руководящих оценок, находящихся в основании нормы (Koziol, 2016, 254). Действительно, с первых строк Директивы разработчики предлагают

³⁵ Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products, at 20, COM (2022) 495 final (Sept. 28, 2022).

³⁶ См.: апелляционные определения Московского городского суда от 10 декабря 2015 г. по делу № 33-46450; от 28 ноября 2018 г. по делу № 33-51812/18.

при решении вопросов о возмещении вреда непрерывно балансировать интересы потерпевших, пользователей и провайдеров ИИ. Более того, при применении каждого из обозначенных в Директиве об ответственности за ИИ механизмов, облегчающих положение пострадавшего, надлежит принимать во внимание конкурирующие интересы.

При беглом анализе основных положений Директивы легко заметить, что в ней используется ряд отсылок к принятому Регламенту ЕС об ИИ³⁷, в частности, при определении таких понятий, как «искусственный интеллект и его разновидности», «провайдер», «пользователь» и т.д. Цель большинства норм Директивы об ответственности за ИИ исчерпывается облегчением бремени доказывания причинно-следственной связи и вины.

Итак, рассмотрим основные особенности Директивы. Думается, что ее главная отличительная черта заключается в ответственности за вину. Так, пункт 9 ст. 2 Директивы об ответственности за ИИ определяет вину как обязанность действовать заботливо и осмотрительно, установленную национальным законодательством для минимизации риска причинения вреда жизни, здоровью, собственности и иным основным правам. Чем обусловлен именно такой подход, трудно объяснить. В пояснительной записке сказано лишь о негативном отношении бизнеса к введению строгой ответственности³⁸. Тем не менее обсуждаемые далее презумпции вины и причинно-следственной связи значительным образом облегчают положение потерпевшего и в целом создают функционально похожий на строгую ответственность режим. Кроме того, в ст. 5 Директивы об ответственности за ИИ прямо указано на то, что через пять лет после введения Директивы Европейская комиссия должна представить отчет о возможности применения ответственности без вины к случаям причинения вреда ИИ. Возможно, что в ближайшем будущем нас ждет отказ от виновной ответственности в данной сфере.

В то же время систематическое толкование положений Директивы об ответственности за ИИ позволяет рассматривать вину в качестве противоправности. Об этом отчасти свидетельствует упоминание о так называемых защитных нормах (например, п. а п. 1 ст. 4 Директивы об ответственности за ИИ), составляющих ядро теории противоправности поведения, включая современные интерпретации (Stepanov, 2021b).

Основными субъектами ответственности являются провайдеры и пользователи. Под первыми, в соответствии со ст. 3 Регламента ЕС об ИИ, необходимо понимать любое физическое или юридическое лицо, а также государство и государственные организации, которые разрабатывают систему ИИ или обладают ей для размещения на товарном рынке или введения в оборот под своим фирменным наименованием или коммерческим обозначением на возмездной или безвозмездной основе. В сущности, речь идет о производителе (изготовителе) в контексте п. 11 ст. 4 Предложений по изменению Директивы 1985 г. Особенность состоит лишь во включении государства и государственных организаций в число потенциально ответственных субъектов.

В отличие от Предложений по изменению Директивы 1985 г. Директива об ответственности за ИИ распространяется на пользователей систем ИИ, которые определяются как любые физические или юридические лица, а также государство и государственные организации, использующие систему ИИ, за исключением некоммерческого и личного использования (п. 4 ст. 3 Регламента ЕС об ИИ).

³⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts, COM/2021/206 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>

³⁸ Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting Non-contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive), at 8, COM (2022) 496 final (Sept. 28, 2022).

Как провайдеры, так и пользователи в конкретных ситуациях обязаны раскрыть доказательства (*disclosure of evidence*) об ИИ с высоким уровнем риска (ст. 3 Директивы об ответственности за ИИ)³⁹. В определенном смысле это дублирование подхода, нашедшего отражение в Предложениях по изменению Директивы 1985 г. Итак, потерпевший при наличии у него достаточных для обоснования правдоподобности требования доказательств обладает возможностью потребовать раскрытия доказательств, имеющихся у ответчика. При этом разработчики уделили значительное внимание балансу интересов сторон. В частности, в пояснительной записке указано, что прибегать к такому процессуальному средству необходимо в крайних случаях, более того, надлежит учитывать конфиденциальность, общественную и государственную безопасность, коммерческие риски и пр.⁴⁰

Если ответчик не выполняет требований о раскрытии доказательств, то нарушение им должной осмотрительности презюмируется (п. 5 ст. 3 Директивы об ответственности за ИИ). Ответчик имеет право опровергнуть эту презумпцию. Как отмечается в пояснительной записке, мера, изложенная в данном пункте, направлена на содействие раскрытию доказательств, а также на ускорение судебного разбирательства⁴¹.

Директива об ответственности за ИИ также содержит сложный механизм перераспределения бремени доказывания причинно-следственной связи. Общее правило, закрепленное в ст. 4 Директивы об ответственности за ИИ, гласит, что причинно-следственная связь презюмируется, если выполняются все следующие условия: а) истец доказал нарушение ответчиком меры должной осмотрительности, направленной на защиту от наступившего вреда; б) существует разумная вероятность того, что вина ответчика повлияла на результат, произведенный ИИ, либо на неспособность ИИ к подобному результату прийти; в) результат, произведенный ИИ, либо его недостижение привели к наступившему вреду. Для того чтобы применить эту презумпцию, надлежит понять метод ее действия. Презумпция не устанавливает ни нарушения должной осмотрительности со стороны ответчика, ни причинно-следственной связи между этим нарушением и вредом, ни причинения вреда соответствующей системой ИИ (Wagner, 2022, 225). Все эти элементы должны быть доказаны истцом в ходе процесса. Презумпция, введенная статьей 4 Директивы об ответственности за ИИ, закрепляет причинно-следственную связь между нарушением стандарта поведения (меры должной осмотрительности) и результатом работы системы ИИ. Строго говоря, такой механизм призван помочь потерпевшему ответить на вопрос о том, вызвало ли нарушение провайдером или пользователем обязанности действовать осмотрительно «неправомерное» поведение системы ИИ. Здесь необходимо принимать во внимание тот факт, что нераскрытие имеющихся доказательств приведет к «каскаду» презумпций. Так, презумпция вины (п. 5 ст. 3 Директивы об ответственности за ИИ) активирует презумпцию причинно-следственной связи (п. 1 ст. 4 Директивы об ответственности за ИИ). Вероятно, это сделано для того,

³⁹ Поясним, что, по замыслу разработчиков, механизм раскрытия доказательств применяется исключительно к ИИ с высоким уровнем риска (*Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting Non-contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive)*, at 11 COM (2022) 496 final (Sept. 28, 2022)). При этом для уяснения содержания понятия «ИИ с высоким уровнем риска» Директива об ответственности за ИИ отсылает к ст. 6 Регламента ЕС об ИИ. С одной стороны, такой подход говорит об излишней предосторожности разработчиков, с другой — создает очередную коллизию со ст. 8 Предложений по изменению Директивы, где предусмотрено раскрытие доказательств без подобных ограничений.

⁴⁰ *Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting Non-contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive)*, at 19, COM (2022) 496 final (Sept. 28, 2022).

⁴¹ *Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting Non-contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive)*, at 13, COM (2022) 496 final (Sept. 28, 2022).

чтобы при сопоставлении издержек от раскрытия информации и неудобств, связанных с перераспределением бремени доказывания, ответчик не сохранял доказательства в тайне.

Презумпция, установленная в п. 1 ст. 4 Директивы об ответственности за ИИ, несколько меняется при причинении вреда ИИ с высоким уровнем риска. Так, пункт 2 ст. 4 Директивы об ответственности за ИИ возлагает на истца дополнительные требования по доказыванию нарушения должной осмотрительности. В частности, потерпевший должен представить доказательства того, что процессуальный оппонент использовал данные, не соответствующие критериям качества, при разработке системы ИИ с высоким уровнем риска (ст. 10 Регламента ЕС об ИИ); нарушил требования принципа прозрачности (ст. 13 Регламента ЕС об ИИ); не обеспечил возможность человеческого надзора (ст. 14 Регламента ЕС об ИИ); не выполнил требования точности, надежности и кибербезопасности при разработке системы ИИ (ст. 15 и 16 Регламента ЕС об ИИ); не принял мер по исправлению, изъятию или отзыву системы ИИ с высоким уровнем риска (ст. 21 Регламента ЕС об ИИ). По мнению Г. Вагнера, такой перечень описывает основные обязанности производителя системы ИИ и является закрытым (Wagner, 2022, 226). Правда, насколько этот факт можно признать значительным — большой вопрос, так как довольно широкая обязанность по обеспечению точности, надежности и кибербезопасности при разработке системы ИИ покрывает значительное количество всех гипотетических ситуаций.

В отношении пользователей системы ИИ с высоким уровнем рисков пункт 3 ст. 4 Директивы об ответственности за ИИ также устанавливает ряд особенностей. Так, чтобы презумпция сработала, потерпевший должен доказать, что ответчик нарушил правила использования системы ИИ с высоким уровнем рисков, не обеспечил надлежащий контроль в соответствии с прилагаемыми инструкциями или использовал нерелевантные для конкретной системы ИИ данные при ее использовании. При этом такой перечень в отличие от обязанностей разработчиков не является исчерпывающим (Wagner, 2022, 227).

Механизм действия презумпции представляется весьма сложным. Нельзя не высказать некоторых сомнений относительно такого решения. В начале статьи мы упоминали так называемый принцип технологической нейтральности деликтной ответственности. Теперь же результат — привлечение лица к ответственности — зависит не только от специфического технологического субъекта (система ИИ), но и от более узкой дифференциации (система ИИ и система ИИ с высоким уровнем риска). Вряд ли потерпевший должен быть озабочен тем обстоятельством, какая разновидность системы ИИ причинила ему вред, однако, по мнению разработчиков, этот факт имеет огромное значение для специальной презумпции, облегчающей положение пострадавшего. Это напоминает известный в европейской доктрине спор по поводу установления содержания вины. Если во главу угла ставятся ожидания в отношении человека ввиду той роли, в которой он выступает в отношениях с другими, речь должна идти об объективном стандарте, главным образом отрицающем личностные качества (Kramer, 2020). Напротив, когда приобретает значение личное порицание за недостаток желания, нужно ставить вопрос о том, могли ли конкретный нарушитель с учетом его способностей понимать, что наступит вред и что его поведение противоправно, и действовать соответственно (субъективный стандарт) (Koziol, 2021).

В основании ответственности производителей, как неоднократно подчеркивалось во многих европейских документах, лежат высокие ожидания потенциальных потерпевших в отношении безопасности товаров⁴². Даже в пояснительной записке к Директиве об ответственности

⁴² Например, см.: *Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products*, at 17, COM (2022) 495 final (Sept. 28, 2022)). В доктрине на этом делает акцент С. Виттакер (Whittaker, 1985, 244).

за ИИ косвенно постулируется эта мысль⁴³. Тогда не совсем понятна логика разработчиков, дифференцирующих правила доказывания в зависимости от вида системы ИИ.

В доктрине предпринималась попытка осмысления необходимости сосуществования двух в значительной мере дублирующих друг друга директив. Так, Г. Вагнер довольно эмоционально отреагировал на подобное положение дел и отметил, что это «вызывает раздражение» (Wagner, 2022, 229). Можно выделить несколько положительных причин, по которым отдельная директива имеет право на существование.

Во-первых, столь проработанные Предложения по изменению Директивы 1985 г. оставляют небольшой простор для национального законодательства; можно смело заявить, что европейский режим ответственности производителей направлен на максимальную унификацию. Напротив, в орбиту регулирования Директивы об ответственности за ИИ попадают в большей степени проблемы доказательственного права, при этом достаточное количество вопросов отдается в полное распоряжение отдельным государствам. Следовательно, появляются новые горизонты для развития национальных законодательств.

Во-вторых, некоторая неопределенность Директивы об ответственности за ИИ по поводу защищаемых интересов⁴⁴ позволяет поставить вопрос о возмещении вреда за причинение чистых экономических убытков. Дело в том, что в определении понятия должной осмотрительности упоминаются фундаментальные права, в том числе на собственность, жизнь, здоровье (п. 9 ст. 2 Директивы об ответственности за ИИ). Далее есть указание на то, что осмотрительность должна быть направлена на защиту от конкретного вида вреда. Если видеть в этом аналог теории противоправности поведения, то вполне можно говорить и о возмещении чистых экономических убытков. Разумеется, каждый правопорядок будет самостоятельно решать данную проблему. Но, полагаем, в Директиве отсутствует принципиальное ограничение на возмещение того или иного вреда (Wagner, 2022, 235–240).

Вместо послесловия

Представленный анализ новейших проектов европейских актов иллюстрирует крайнюю осторожность, с которой регулятор подходит к решению проблем деликтной ответственности производителей. В качестве аналогии можно представить проведение операции нейрохирургом, когда малейшая оплошность приведет к гибели пациента. В роли пациента, правда, выступает европейский рынок высокотехнологичных товаров. За столь сложными, порой запутанными и пересекающимися, инструментами тонкой настройки скрывается, по нашему мнению, довольно ясная мысль — баланс между инновационным развитием и безопасностью. В этом и заключается особенность современного этапа развития деликтного права. Если раньше государство реагировало на появление новых технологий ужесточением правил об ответственности (чего стоит ответственность без вины в связи с эксплуатацией железных дорог), то в настоящий момент дело не только в защите потенциальных потерпевших, но и в стимулировании внедрения новых технологий (Wagner, 2024, 5). Отсюда общая неудовлетворенность режимом строгой ответственности, поскольку она приводит к сокращению объема

⁴³ *Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting Non-contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive)*, at 14, COM (2022) 496 final (Sept. 28, 2022).

⁴⁴ Лишь в пояснительной записке мы обнаруживаем упоминание основных прав: на жизнь, здоровье, равное обращение (недискриминацию) и пр. (*Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting Non-contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive)*, at 15, COM (2022) 496 final (Sept. 28, 2022)).

полезной деятельности⁴⁵. Действительно, с точки зрения экономического анализа виновная ответственность стимулирует учитывать лишь тот стандарт должной осмотрительности, нарушение которого приводит к идентификации вины, тогда как строгая ответственность заставляет принимать во внимание бесконечное множество переменных с целью избежать причинения вреда, что и приводит в конечном счете к сокращению объема деятельности (Calabresi, 1965, 740–741). Вероятно, по этой причине ученые стремятся обнаружить в дефектах (недостатках) товара элементы вины.

В контексте баланса между инновационным развитием и безопасностью необходимо принимать во внимание и тот факт, что архитектура деликтной ответственности должна соответствовать принципам справедливой организации общества. При этом отечественная доктрина находится под влиянием известного заблуждения о том, что лишь строгая ответственность производителей отвечает принципу справедливости. Так, Д.Е. Богданов пишет, что «реализация дистрибутивной функции деликтной ответственности, необходимость обеспечения справедливого распределения бремени и выгоды от социальной активности обособовывает и безвиновную ответственность за вред, причиненный дефектными товарами, работами или услугами <...> справедливо, чтобы предприниматели извлекали прибыль от изготовления и продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг, но одновременно они обязаны и нести безвиновную ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков данных товаров, работ или услуг» (Bogdanov, 2013, 218). Но, как прекрасно показывает зарубежная доктрина, дистрибутивная справедливость⁴⁶ может воплощаться не только в ответственности без вины, но и в перераспределении бремени доказывания, учете имущественного положения делинквента и потерпевшего и пр. (Stepanov, 2023).

Думается, что критерием может быть не только извлечение прибыли от той или иной вредоносной деятельности, но и следование второму принципу справедливости Дж. Ролза, в соответствии с которым социальные и экономические неравенства должны быть организованы таким образом, что они одновременно (а) делают открытыми для всех должности и положения в условиях честного равенства возможностей; (б) ведут к наибольшей выгоде наименее преуспевших (Rolz, 1995, 267)⁴⁷. В контексте ответственности производителей это означает, что, с одной стороны, изготовители, обладая значительными ресурсами и возможностью контроля за производством качественного товара, должны принимать на себя больше ответственности за предотвращение и устранение дефектов продукции. Это будет способствовать улучшению положения наименее преуспевших приобретателей, которые в противном случае могут пострадать от дефектных товаров (принцип различий). С другой стороны, все лица должны иметь равные возможности для приобретения безопасных и качественных товаров (равенство возможностей).

При рассмотрении обоих проектов директив можно обнаружить как четкое следование принципу различий (облегчение бремени доказывание причинно-следственной связи, правила

⁴⁵ Впервые данная зависимость установлена С. Шейвеллом (Shavell, 1980).

⁴⁶ В основе этой теории лежит подход Аристотеля, различавшего общую и частную (специальную) справедливость. Последняя, в свою очередь, разделяется на корректирующую (коммутативную) и распределяющую (дистрибутивную) справедливость. В соответствии с последней блага и выгоды распределяются по достоинствам или иному критерию, тогда как корректирующая справедливость требует восстановления арифметического равенства (так называемого *status quo*), нарушенного в результате недобровольного обмена между равными субъектами, что означает возмещение ущерба, причиненного упречными действиями, в полном объеме (Aristotel, 2020, 143).

⁴⁷ О влиянии теории справедливости Дж. Ролза на зарубежную доктрину деликтного права см. работу А. Рипштейна (Ripstein, 2004).

о раскрытии доказательств, расширение объема возмещаемого вреда, привлечение к ответственности новых субъектов и пр.), так и создание равных возможностей у приобретателей (это достигается путем установления унифицированного режима ответственности на территории всего ЕС, а также формулирования обязанностей по должной осмотрительности).

Заключение

Европейское регулирование ответственности производителей за вред, причиненный товарами с недостатками, складывается из двух частей: норм национального деликтного права и так называемой гармонизированной деликтной ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, установленной Директивой 1985 г. Гармонизированная ответственность сталкивается с большим количеством вызовов вследствие появления новых технологий. В статье рассмотрены шесть существенных проблем, возникающих в контексте цифровизации: 1) усложнение самих товаров; 2) расширение посреднических цепочек и появление новых потенциальных субъектов ответственности, включая 3) владельцев агрегаторов; 4) трудности в доказывании потерпевшим наличия дефекта товара и причинно-следственной связи между таким недостатком и возникшим вредом; 5) понятие вреда в цифровую эпоху и особая роль данных; 6) ответственность производителей за товары, снабженные технологией ИИ.

Ответом на обозначенные вызовы стали подготовка и издание двух проектов директив: Директивы об ответственности за ИИ и Предложений по изменению Директивы 1985 г. Первая касается ответственности за вред, причиненный технологиями с использованием ИИ, тогда как вторые предназначены для адаптации основного источника норм об ответственности производителей — Директивы 1985 г. — к современным условиям. Как было установлено, почти все из указанных сложностей были решены в рамках этих проектов. Остается выразить надежду на их скорейшее принятие и имплементацию в национальные законодательства отдельных государств.

Список литературы / References

1. Ahrens, H., & Spickhoff, A. (2022). *Deliktsrecht [Tort Law]*. Beck.
2. Aristotel. (2020). *Etika. Kniga V [Ethics. Book V]*. Izdatel'stvo AST [Publishing house AST].
3. Bogdanov, D. (2013). *Spravedlivost' kak osnovnoe nachalo grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti v rossijskom i zarubezhnom prave [Justice as the main principle of civil liability in Russian and foreign law]*. Prospekt.
4. Borges, G. (2016). Haftung für selbstfahrende Autos. *Computer und Recht*, 32(4), 272–280. <https://doi.org/10.9785/cr-2016-0412>
5. Calabresi, G. (1965). The decision for accidents: An approach to non-fault allocation of costs. *Harvard Law Review*, 78(4), 713–745. <http://hdl.handle.net/20.500.13051/1268>
6. Zweigert, K., & Kötz, H. (2010). *Sravnitel'noe chastnoe parvo (T.2) [Comparative private law (Vol. 2)]*. Mezhdunarodnye otnosheniya [International relationships].
7. Fairgrieve, D. (2005). L'Exception française? The French law of product liability. In D. Fairgrieve (Ed.), *Product liability in comparative perspective* (pp. 84–99). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493850.007>
8. Faure, M., & Li, S. (2022). Artificial Intelligence and (compulsory) insurance. *Journal of European Tort Law*, 13(1), 1–24. <https://doi.org/10.1515/jetl-2022-0001>

9. Kötz, H. (1991). Ist die Produkthaftung eine vom Verschulden unabhängige Haftung [Is product liability a liability independent of fault]? In B. Pfister & M. Will. (Eds.), *Festschrift für Werner Lorenz* (pp.109–121). Tübingen: Mohr.
10. Koziol, H. (2016). Gibkaya sistema — zolotaya seredina v zakonodatel'stve i doktrine [The flexible system — the happy medium in legislation and theory]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil law review]*, 16(6), 246–267.
11. Koziol, H. (2021). Obezlichivaetsya li otzhenka neostorozhnosti v institute vozmeshcheniya vreda [Is the necessity assessment at the institute of harmful recovery]? *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil law review]*, 21(2), 217–244. <https://doi.org/10.24031/1992-2043-2021-21-2-217-244>
12. Kramer, E. (2020). Nachalo obshchego vsem vmeneniya v deliktnom i dogovornom prave [The principle of objective imputation in tort and contract law]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil law review]*, 20(1), 236–262. <https://doi.org/10.24031/1992-2043-2020-20-1-236-262>
13. Kratenko, M. (2022). Institut otvetstvennosti za vred, prichinennyj defektnoj produkciej, v zakonodatel'stve Rossii: bol'shoj potencial ili klubok protivorechij [Product liability rules in Russian legislation: Great potential or mass of contradictions]? *Zakon [Statute]*, 11, 176–187. <https://doi.org/10.37239/0869-4400-2022-19-11-176-187>
14. Lenze, S. (2005). German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense. In *Product liability in comparative perspective* (pp. 100–125). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493850.008>
15. Markelova, A. (2021). Civil liability of taxi-aggregation companies: Between contract and tort law. *Digital Law Journal*, 2(4), 8–19. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2021-2-4-8-19>
16. Markesinis, B.S., & Unberath, H. (2002). *The German law of torts: A comparative treatise* (4th ed.). Hart Publishing.
17. Nasibullina, I. (2020). Prichinno-sledstvennaya svyaz': kamen' pretkoveniya v sporah s proizvoditelem i prodavcom defektnyh tovarov [Causation: A deal breaker in disputes over defective products]. *Zakon [Statute]*, 3, 57–68.
18. Nikitenko, S. (2023). Konceptii deliktnoj otvetstvennosti za vred, prichinennyj sistemami iskusstvennogo intellekta [Concepts of tort liability for damage caused by artificial intelligence systems]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii [The Herald of Economic Justice of the Russian Federation]*, 1, 156–174. <https://doi.org/10.37239/2500-2643-2022-18-1-156-174>
19. Ripstein, A. (2004). The division of responsibility and the Law of Tort. *Fordham Law Review*, 72(5), 1811–1844. <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol72/iss5/21>
20. Rolz, Dzh. (1995). *Teoriya spravedlivosti [Theory of justice]*. Izdatel'stvo Novosibirskogo Gosudarstvennogo Universiteta [Novosibirsk State University Publishing House].
21. Selbst, A. (2020). Negligence and AI's human users. *Boston University Law Review*, 100(4), 1315–1376.
22. Sharkley, C. (2022). Products liability in the digital age: Online platforms as “cheapest cost avoiders”. *Hastings Law Journal*, 73(5), 1327–1352.
23. Shavell, S. (1980). Strict liability versus negligence. *Journal of Legal Studies*, 9(1), 1–25.
24. Shavell, S. (2003). *Economic analysis of accident law*. SSRN. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.367800>
25. Stapleton, J. (1996). *Product liability*. Butterworths.
26. Stepanov, S. (2021a). Deconstruction of the legal personhood of artificial intelligence. *Digital Law Journal*, 2(2), 14–30. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2021-2-2-14-30>
27. Stepanov, S. (2021b). Sovremennye teorii protivopravnosti: shvejtsarskij podkhod [Modern theories of wrongfulness: The Swiss approach]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil law review]*, 21(1), 219–253. <https://doi.org/10.24031/1992-2043-2021-21-1-219-253>

28. Stepanov, S. (2023). Balans interesov storon v deliktnom prave [Balance of parties' interests in tort law]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil law review]*, 23(4), 90–126. <https://doi.org/10.24031/1992-2043-2023-23-4-90-126>
29. Suvorov, E. (2019). Nekotorye problemy elektronnoj trgovli: k voprosu ob otvetstvennosti vladel'cev agregatorov pered potrebitelyami [Some problems of e-commerce: On the question of aggregator owners' liability to customers]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii [The Herald of Economic Justice of the Russian Federation]*, 9, 57–67.
30. Tololaeva, N. (2020). *Passivnye solidarnye obyazatel'stva: rossijskij podhod i kontinental'no-evropejskaya tradiciya [Passive solidary obligations: Russian approach and continental European tradition]*. Statut [Statute].
31. Wagner, G. (2017). Produkthaftung für autonome Systeme. *Archiv für die civilistische Praxis*, 217(6), 708–765. <https://doi.org/10.1628/000389917X15126388934364>
32. Wagner, G. (2022). Liability rules for the digital age: Aiming for the Brussels effect. *Journal of European Tort Law*, 13(3), 191–243. <https://doi.org/10.1515/jetl-2022-0012>
33. Wagner, G. (2024). Digitale Ordnungspolitik – Haftung und Verantwortung. *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik*, 50, 77–105. <https://doi.org/10.1007/s41025-022-00237-8>
34. Whittaker, S. (1985). The EEC Directive on Product Liability. *Yearbook of European Law*, 5(1), 233–286. <https://doi.org/10.1093/yel/5.1.233>

Сведения об авторе:

Степанов С.К. — кандидат юридических наук, доцент департамента частного права факультета права НИУ «Высшая школа экономики», научный сотрудник кафедры управления активами факультета международных экономических отношений МГИМО МИД России, Москва, Россия.

s.stepanov@inno.mgimo.ru

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0948-0234>

Information about the author:

Semyon K. Stepanov — Ph.D. in Law, Associate Professor, Department of Private law, Faculty of Law, HSE University, Researcher, Department of Asset Management, Faculty of International Economic Relations, MGIMO-University, Moscow, Russia.

s.stepanov@inno.mgimo.ru

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0948-0234>