

Л. В. Терентьева*

Основания установления международной судебной юрисдикции применительно к трансграничным потребительским спорам в цифровую эпоху¹

Аннотация. В статье исследуются вопросы установления международной судебной юрисдикции применительно к трансграничным потребительским спорам в условиях цифровой среды. В этих целях автором проводится сравнительный анализ закрепленного в п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ основания установления судебной юрисдикции в виде «распространения рекламы в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”, направленной на привлечение внимания потребителей», и критерия «направленной деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя», предусмотренного в праве ЕС.

В статье сформулированы предложения по толкованию основания юрисдикции российского суда — «распространение рекламы в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”, направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории РФ», которое должно обуславливать применение защитных юрисдикционных механизмов как в отношении потребителя от применения неблагоприятной судебной юрисдикции того или иного государства, так и в отношении предпринимателя, располагающего возможностью разумного предвидения установления судебной юрисдикции потребителя.

Ключевые слова: международная судебная юрисдикция, информационно-коммуникационное пространство, Интернет, потребители, трансграничные потребительские споры, направленная деятельность, национальная доменная зона, распространение рекламы, коллизионное регулирование, профессиональная сторона.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.156.11.096-107

В условиях осуществления профессиональной стороной коммерческой активности в стране места жительства потребителя законы многих стран предоставляют потребителю дополнительные механизмы защиты в виде более благоприятного для потребителя колли-

зионного регулирования, а также применения специальных правил, гарантирующих удобную для потребителя судебную юрисдикцию рассмотрения потребительских споров². Применение подобных механизмов защиты предусмотрено и в российском праве. Так, в ст. 1212

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках проекта № 18-29-16061.

² В рамках международного гражданского процесса не сложилось единой терминологии, которая обозначает разграничение ведения правоприменительных органов различных государств по рассмотрению трансграничных гражданско-правовых споров. В доктрине используются такие понятия, как «международная юрисдикция», «международная компетенция», «международная подсудность»,

© Терентьева Л. В., 2019

* Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

terentevamila@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ГК РФ воспроизведен достаточно сложный коллизионный механизм защиты в отношении потребителя, который применяется при наличии *двухфакторной совокупности условий*. Двухфакторная совокупность условий заключается в осуществлении профессиональной стороной деятельности в стране места жительства потребителя или направлении деятельности на страну места жительства потребителя, а также связи потребительского договора с деятельностью профессиональной стороны. Следует отметить, что указанная модель защиты потребителей была впервые предусмотрена в Регламенте Совета Европейского Союза № 44/2001 от 2000 г. «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (Регламент 2000 г. отменен, в настоящий момент действует новый Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 1215/2012 от 12 декабря 2012 г. «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам»³ (далее — Регламент «Брюссель I bis»)), которая впоследствии была также отражена и в Регламенте Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 17 июня 2008 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам»⁴ (далее — Регламент «Рим I»). В европейском праве двухфакторная совокупность условий обуславливает защиту прав потребителя в двух плоскостях — юрисдикционной и коллизионной. В юрисдикционной плоскости права потребителя защищены тем, что судебное производство в отношении потребительского спора должно иметь место в суде государства места жительства потреби-

теля. В сфере коллизионного регулирования потребительских отношений предусмотрено применение права страны места жительства потребителя при отсутствии соглашения сторон о применимом праве или же при наличии соглашения сторон о применимом праве, применение императивных норм права, которое при отсутствии выбора подлежало бы применению к соответствующим потребительским отношениям. Российское право воспроизводит указанную двухфакторную совокупность условий только в сфере коллизионного регулирования (ст. 1212 ГК РФ) как в случае отсутствия выбора сторонами потребительского отношения применимого права, так и в случае наличия соглашения о применимом праве. В первом случае защита потребителя проявляется в применении права страны места жительства потребителя при наличии вышеуказанной двухфакторной совокупности условий. Во втором случае, при наличии выбранного сторонами потребительского соглашения подлежащего применению права, защита потребителя проявляется в невозможности отступления от императивных норм страны места жительства потребителя (п. 1 ст. 1212 ГК РФ), если двухфакторная совокупность условий имеет место, или же в невозможности отступления от императивных норм объективного договорного статута (п. 4 ст. 1212 ГК РФ), если двухфакторная совокупность условий себя не проявляет.

Следует отметить, что двухфакторная совокупность условий выполняет защитные функции не только в отношении прав не искушенного в переговорных процессах потребителя, традиционно воспринимаемого в качестве слабой стороны договора, но и в отношении

«международная процессуальная юрисдикция». Автор настоящей статьи полагает, что для обозначения компетенции судебных и иных правоприменительных органов по рассмотрению частноправовых дел, осложненных иностранным элементом, более точным является понятие «международная судебная юрисдикция». Использование в указанном понятии термина «юрисдикция» обнаруживает определенную преемственность с понятием «юрисдикция государства», которое в большинстве доктринальных определений фактически отождествляется с государственной властью, реализуемой в законодательной, судебной и исполнительной сферах (Л. Н. Галенская, А. Р. Каюмова). Термин «международная судебная юрисдикция» в большей степени отображает вопрос реализации властных полномочий государства в судебной сфере, в рамках которых также определяется подчиненность дела, содержащего иностранный элемент, юрисдикции (судебной компетенции) того или иного государства.

³ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF> (дата обращения: 16.06.2019).

⁴ Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 17 июня 2008 г. № 593/2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» // СПС «ГАРАНТ».

интересов предпринимателя. Так, факт осуществления деятельности в стране места жительства потребителя или направления деятельности предпринимателя на страну места жительства потребителя будет свидетельствовать о целенаправленном ориентировании профессиональной стороны на рынок потребителя и, соответственно, обозначать субъективное предвидение предпринимателем возможностей применения как юрисдикционных, так и коллизионных механизмов защиты потребителя, предусмотренных правом страны потребителя. Равным образом, если предприниматель не осуществляет деятельности в стране места жительства потребителя или направления деятельности на страну места жительства потребителя, то вышеуказанные защитные коллизионные и юрисдикционные механизмы не будут применяться. В условиях цифровой экономики понимание направленной деятельности нуждается в дополнительной конкретизации, а именно, будет ли простой доступ иностранных потребителей к онлайн-ресурсам и электронным торговым площадкам свидетельствовать о направленной на потребителей деятельности предпринимателя. Статья 1212 ГК РФ использует термин «направленная деятельность», но не раскрывает его содержания. Впервые уточнение содержательных аспектов данного понятия имело место в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами РФ»⁵ (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 24). В пункте 45 данного Постановления указано, что профессиональная сторона считается направляющей свою деятельность на территорию страны места жительства потребителя, в частности, в том случае, когда она поддерживает в сети «Интернет» сайт, содержание которого свидетельствует о его ориентации на потребителей из соответствующей страны. К квалифицирующим признакам ориентирования сайта в сети «Интернет» на российских потребителей в Постановлении Пленума ВС РФ

№ 24 названо использование на сайте среди прочих русского языка, указание цен в российских рублях, а также контактных телефонов с российскими кодами. Перечень не является исчерпывающим, поскольку суду предлагается также оценить и иные аналогичные доказательства (например, владелец сайта заказывал услуги, направленные на повышение цитируемости его сайта у российских пользователей сети «Интернет»). При этом в Постановлении Пленума ВС РФ № 24 отмечено, что достаточно соблюдения одного из указанных условий для применения судом по своей инициативе защиты прав потребителя, предоставляемой императивными нормами права страны места жительства потребителя.

Представляется любопытным, что подобное толкование «направленной деятельности» не вполне совпадает с толкованием указанного критерия в рамках европейского подхода. Хотя понятие «направленной деятельности», являющейся основанием предоставления потребителю защитной юрисдикции и специального коллизионного регулирования, не раскрывается ни в Регламенте «Брюссель I bis», ни в Регламенте «Рим I», уточнение его содержания имело место в предложении Европейского парламента 1999 г.⁶ и в совместном заявлении Совета и Комиссии в отношении применения ст. 15 Регламента (ЕС) № 44/2001 (ст. 17 в редакции от 12 декабря 2012 г.)⁷. В указанных документах было отмечено, что факт доступности интернет-сайта потребителю не считается достаточным для применения данной статьи. Кроме того, в последнем документе подчеркивается необходимость принятия во внимание, что, во-первых, такой интернет-сайт должен способствовать заключению дистанционных договоров и, во-вторых, договор должен быть заключен дистанционно с помощью любых средств связи. В предложении Европейского парламента 1999 г. отмечено, что факт осведомленности потребителя об услуге или о возможности покупки товара через пассивный веб-сайт⁸, до-

⁵ URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/28079/> (дата обращения: 11.09.2019).

⁶ European Parliament, Proposal for a Council Regulation (EC) on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Presented by the Commission), COM (1999) 348 final 99/0154 (CNS).

⁷ European Commission, Justice and Home Affairs DG Statement on Articles 15 and 73 // URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_en_declaration.pdf (дата обращения: 03.09.2019).

⁸ Использование в рамках европейского подхода концепции деления сайтов на категории «пассивные» и «интерактивные» в отношении потребительских споров в определенной степени воспроизводит концепцию, закрепленную в судебной практике США, где целенаправленно ориентированная деятель-

ступный в стране проживания потребителя, не должен предоставлять ему защитной юрисдикции⁹. Впоследствии концепция целенаправленно ориентированной деятельности была детализирована в судебных делах *Peter Pammer v. Reederei Karl Schluter GmbH & Co KG* (C-585/08) и *Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller* (C-144/09), рассмотренных Европейским Судом 07.12.2010¹⁰.

В первом деле гражданин Австрии Паммер забронировал через веб-сайт немецкой компании *Karl Schlütter GmbH & Co. KG* круиз на морском судне из Италии на Дальний Восток. На сайте было представлено описание удобств морского судна в виде наличия системы вентиляции, открытого бассейна, фитнес-зала, рабочего телевизора и т.п. В первый день предполагаемой поездки при обнаружении отсутствия данных удобств Паммер отказался от поездки, и перевозчик возместил только часть от общей суммы, заплаченной за поездку. Поскольку суд Австрии не признал свою юрисдикцию в отношении данного дела, Паммер обратился в Верховный суд Австрии, который впоследствии передал его в Европейский Суд. Во втором деле проживающий в Германии ответчик — гражданин Хеллер — зарезервировал через австрийский веб-сайт несколько номеров расположенного в Австрии отеля *Alpenhof*. По мнению Хеллера, предоставленные услуги не соответствовали описанным на сайте, счет за предоставленные услуги не был оплачен. Юрисдикция австрийского суда, куда с иском обратился отель *Alpenhof*, оспаривалась Хеллером ввиду того, что к нему как к потребителю иск

может быть предъявлен только в судах его места жительства — Германии. Европейский Суд объединил два вышеуказанных дела — *Pammer* и *Alpenhof* — и поставил вопрос: является ли факт заключения договора с потребителем в сети Интернет достаточным основанием для обоснования вывода о том, что деятельность «направлена» в значении пункта п. 1(с) ст. 15 (в текущей редакции п. 1(с) ст. 17 Регламента «Брюссель I bis»)?

При рассмотрении данных дел судом были выработаны содержательные характеристики критерия «направленной деятельности» профессиональной стороны на страну места жительства потребителя, к которым Европейский Суд отнес, в частности: ориентирование профессиональной стороны на заключение трансграничных потребительских контрактов; использование доменного имени верхнего уровня, отличного от национального домена соответствующего государства места нахождения профессиональной стороны; демонстрацию наличия клиентов-потребителей, проживающих в иностранных государствах; обозначение маршрута к месту нахождения профессиональной стороны с территории других государств; возможность использования языка или валюты, отличных от используемых в государстве места нахождения профессиональной стороны, с возможностью осуществления и подтверждения бронирования на другом языке; указание телефонных номеров с международным кодом; наличие расходов на поисковую систему ссылок (например, Google) в целях облегчения доступа к сайту профессиональной стороны или

ность в Интернете определяется посредством установления скользящей шкалы для квалификации интернет-сайтов на три категории: активные, пассивные и интерактивные. Впервые данная скользящая шкала, позволяющая определить «характер и природу коммерческой деятельности, которую субъект осуществляет через Интернет», была использовано судом США в деле *Zippo Manufacturing Co. против Zippo Dot Com, Inc.* Пассивная категория интернет-сайтов ограничивается простым размещением информации в Интернете и не порождает автоматическую юрисдикцию суда любого штата, откуда был осуществлен доступ к данному сайту. К активным веб-сайтам американские суды стали относить сайты, посредством которых осуществляется деятельность и непосредственный информационный контакт владельца сайта с резидентами других штатов или государств (*Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F.Supp. 1119, 1121 (W. D. Pa. 1997)).

⁹ В иностранной доктрине было отмечено, что язык сайта и используемая валюта расчетов в ряде случаев могут демонстрировать намерение профессиональной стороны заниматься маркетингом в конкретной стране. Если в данной стране используется весьма специфический язык или валюта, то он может быть принят во внимание при решении вопроса о том, что профессиональная сторона целенаправленно ориентирована на данную страну (см.: *Tang Z. S. Consumer contracts and the Internet in EU private international law* // Savin A., Trzaskowski J. (ed.) *Research Handbook on EU Internet Law*. Cheltenham : Edward Elgar, 2014. Pp. 254—284).

¹⁰ Joined cases C-585/08 and C-144/09 *Pammer/Alpenhof* [2010] ECR I-12527.

его посредника для потребителей, проживающих в других государствах¹¹. При этом было подчеркнуто, что простой доступ к веб-сайту профессиональной стороны, осуществляемый с территории иностранного государства места жительства потребителя, равно как и упоминание адреса электронной почты и других контактных данных или использование языка или валюты, которые являются языком и/или валютой, обычно используемой в государстве места нахождения профессиональной стороны, не являются достаточными.

Указанный перечень не является исчерпывающим, в связи с чем в иностранной доктрине также в качестве дополнительных оснований, свидетельствующих о направленной деятельности, были предложены следующие: информация о способах и цене доставки (например, дополнительные расходы на доставку за границу), ссылки на нормы национального законодательства некоторых государств, размер и местонахождение предприятия (например, вблизи национальной границы) и фактический рекламный контент, который может в равной степени указывать на коммерческие намерения профессиональной стороны направить свою деятельность в сторону государства потребителя¹². Кроме того, иностранными авторами было предложено руководствоваться термином «намеренного (целенаправленного) ориентирования» (*intentional targenting*) профессиональной стороны, который позволяет избежать учета случайных связующих факторов профессиональную сторону и потребителя и, соответственно, способствует свободному выходу предпринимателей на международные электронные торговые площадки¹³.

В этой связи можно отметить, что общим для европейского и российского подходов при оценке критерия «направленной деятельности» является факт ориентирования содержания интернет-сайта на потребителей, но, в отличие от российского подхода, в ЕС не будут считаться

достаточными доказательствами данного ориентирования такие обстоятельства, как валюта и язык сайта, которые являются языком и/или валютой, обычно используемыми в государстве места нахождения профессиональной стороны. Исходя же из формулировки п. 45 Постановления Пленума ВС РФ № 24 в РФ, напротив, факт использования на иностранном сайте русского языка, который может являться как официальным или государственным языком (Казахстан, Киргизия, Белоруссия), так и языком межнационального общения (Таджикистан), будет доказательством ориентирования сайта на российских потребителей.

Принимая во внимание негативные последствия широкого толкования направленной деятельности, которые в условиях цифровых реалий могут выразиться как в «эффекте мультиправа» (применение многочисленных коллизионных защитных механизмов, предусмотренных иностранным правом страны места жительства потребителя), так и в «эффекте мультиюрисдикции» (возможность проведения судебного производства в отношении предпринимателя в судах нескольких иностранных государств места жительства потребителя), указанный подход к определению направленной деятельности посредством простого ориентирования сайта на потребителей РФ представляется неоправданно широким и нуждающимся в дополнительной конкретизации. Как представляется, использование русского языка и российской валюты в большей степени относится к дополнительным, факультативным факторам, которые должны быть оценены в совокупности с иными квалифицирующими признаками, свидетельствующими о целенаправленном ориентировании сайта на российских потребителей, как, например, информация на сайте о способах и цене доставки товаров в РФ.

В отличие от европейского права, в рамках которого отмечена необходимость согласованной интерпретации критерия «направленной

¹¹ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 7 December 2010 (references for a preliminary ruling from the Oberster Gerichtshof (Austria)) — Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG (C-585/08) and Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller (C-144/09) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CA0585> (дата обращения: 10 июня 2019 г.).

¹² Lazic V. Procedural Justice for «Weaker Parties» in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme // Utrecht Law Review. 2014. Vol. 10 (4). Pp. 100—117 ; Farah Y. Allocation of jurisdiction and the internet // EU law, European Law Review. 2008. Vol. 33. Pp. 257—270 ; Beek M., D'Aubrey M., Garzaniti J. Consumer disputes in a cross border e-commerce context // URL: http://www.ejtn.eu/PageFiles/14777/Written%20paper_Belgium.pdf (дата обращения: 30 августа 2019 г.).

¹³ Gillies L. E. Electronic commerce and International Private Law. Ashgate, UK, 2008. P. 1505.

деятельности» в Регламентах «Рим I» и «Брюссель I bis» (п. 24 Регламента «Рим I»), в России механизм предоставления защитной юрисдикции потребителю выражен в иной конструкции, а именно в виде основания установления юрисдикции российских судов в отношении споров с участием иностранных лиц, если имеет место «распространение рекламы в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”, направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории РФ». Указанное основание установления юрисдикции российского суда, введенное в п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ в 2015 г., дополнило традиционное правило юрисдикции по месту нахождения имущества ответчика на территории РФ.

Как представляется, конвергированный подход в праве ЕС к толкованию направленной деятельности, как в целях коллизионного регулирования потребительских отношений, так и в целях установления международной судебной юрисдикции, представляется спорным по следующим причинам. Единство цели защиты прав потребителей в коллизионной и юрисдикционной сферах вряд ли может быть достигнуто абсолютно аутентичными средствами, принимая во внимание, что рассмотрение спора в стране места жительства потребителя предоставляет ему гораздо большие гарантии правовой защиты, нежели применение права страны места жительства потребителя или императивных норм права, которое при отсутствии соглашения сторон подлежало бы применению к соответствующим потребительским отношениям. Установление юрисдикции иностранного по отношению к потребителю суда помимо неудобств, связанных с неосведомленностью об особенностях и специфике иностранного процесса, также может влечь для потребителя дополнительные материальные и временные затраты. Даже в случае обоснования юрисдикции суда места жительства потребителя, но при невозможности предоставления защитных коллизионных механизмов потребителю (в силу, например, возможного ориентирования направленной деятельности предпринимателя на страну места жительства потребителя, но при отсутствии доказанности факта заключения договора в результате такой деятельности) применение иностранного права к потребительским отношениям, с учетом

его возможной коррекции отечественными нормами непосредственного применения, для потребителя не может быть столь неблагоприятным, как рассмотрение дела в иностранном суде. Кроме того, неоднозначен вопрос квалификации данных отношений в качестве потребительских, которая будет осуществляться по праву страны соответствующего суда. Так, например, в соответствии со ст. 1 Закона о защите прав потребителей Австрии¹⁴ предусмотрен негативный подход к определению понятия «потребитель», в рамках которого предусматривается, что потребитель не должен иметь статуса предпринимателя, а также осуществлять экономическую деятельность, носящую долгосрочный, организованный, самостоятельный характер. Признак отсутствия профессиональной заинтересованности потребителя предполагает, что даже потенциальная возможность извлечения прибыли сама по себе не является основанием для исключения договора из числа потребительских. Расширительное понимание потребителя, предусмотренное в ст. 1(3) Закона о защите прав потребителей Австрии, позволяет включать в данное определение и физическое лицо, заключающее контракт в начале предпринимательской деятельности. Соответственно, австрийское понимание потребителя является более широким и не совпадает с понятием потребителя, предусмотренным в ст. 17 Регламента «Брюссель I bis», где под потребителем понимается физическое лицо, которое заключает договор для целей, которые не связаны с осуществлением предпринимательской или иной профессиональной деятельности.

Предоставление больших гарантий правовой защиты потребителю в юрисдикционной сфере, как представляется, обуславливает необходимость формулирования дифференцированных подходов к определению «направленной деятельности» в целях решения вопросов о международной судебной юрисдикции и поиска применимого к потребительским отношениям права. В этой связи может показаться оправданным, что в российском праве, в отличие от европейского, использованы различные критерии, обуславливающие применение юрисдикционных и коллизионных механизмов защиты.

Основание установления международной судебной юрисдикции в виде распространения рекламы в информационно-телекомму-

¹⁴ Konsumentenschutzgesetz BGBl 1979/140 // URL: <https://www.jusline.at/gesetz/kschg> (дата обращения: 29.06.2019).

никационной сети «Интернет», направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории РФ, предусмотренного в п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ, не тождественно критерию «направленной деятельности», хотя и представляет собой достаточно значимую составляющую направленной деятельности предпринимателя. Следует отметить, что если в Регламенте «Брюссель I bis» речь идет о деятельности, направленной на место жительства (домициль) потребителя (п. 1(с) ст. 17), то в п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ говорится обо всех потребителях, находящихся на территории РФ. Таким образом, может быть обоснована юрисдикция российского суда и в отношении иностранного потребителя, временно находящегося на территории РФ, при условии доказанности распространения ответчиком рекламы в сети Интернет, ориентированной на данного потребителя. При этом, в отличие от Регламента «Брюссель I bis», необходимость установления факта последующего заключения договора, связанного с такой профессиональной деятельностью, в российском праве не предусмотрена¹⁵.

В российской судебной практике на сегодняшний день пока еще не выработано конкретизирующих условий проявления основания международной юрисдикции в виде рекламы в сети Интернет, направленной на потребителя, находящегося на территории РФ, как это имеет место в отношении критерия «направленной деятельности», осуществляемой в сети Интернет, в европейском праве. В этой связи можно заключить, что хотя п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ и говорит о частном случае направленной деятельности — рекламе, основание международной судебной юрисдикции, предусмотренное в п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ, свидетельствует о его более широком объеме по сравнению с критерием направленной деятельности, с учетом тех уточняющих характеристик, которые даны в ЕС. Так,

буквальное толкование российского юрисдикционного критерия «распространение рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», направленной на привлечение внимания потребителей», в большей степени обнаруживает его статичные, а не динамичные признаки, поскольку направленность рекламы на сайте ориентирована на оценку характера сайта, а не тех последствий, которые имеют место в результате функционирования данного сайта.

Таким образом, можно заключить, что указанное основание международной судебной юрисдикции можно признать несколько «пропотребительским». Данный факт позволяет усмотреть несоответствие функциональному назначению данного основания международной судебной юрисдикции, а именно обеспечению защитных механизмов как в отношении потребителя от неблагоприятной для него судебной юрисдикции того или иного государства, так и профессиональной стороны, которая, осуществляя бизнес в цифровом пространстве, должна разумно предвидеть возможность установления судебной юрисдикции государства места жительства потребителя. Отсутствие сбалансированного подхода защиты прав и интересов потребителя и профессиональной стороны не способствует созданию благоприятных факторов для развития электронного бизнеса и обеспечению условий равного доступа потребителей и предпринимателей к международным торговым площадкам.

В этой связи при оценке основания «распространение рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», направленной на привлечение внимания потребителей» было бы целесообразно руководствоваться вышеуказанными концепциями, сформулированными в праве ЕС, в рамках которых считается, что факт доступности контента не является достаточным

¹⁵ Следует отметить, что Европейским Судом в деле *Emrek* было отмечено, что п. 1(с) ст. 17 Регламента «Брюссель I» применяется также, если контракт был заключен не дистанционным способом, а в результате посещения потребителем помещений продавца после предварительных коммуникаций по телефону или Интернету. Европейский Суд постановил, что причинно-следственная связь между направленной деятельностью профессиональной стороны в Интернете и контрактом между продавцом и потребителем не обязательна. В то же время установление причинно-следственной связи будет фактически являться убедительным доказательством, которое может быть принято во внимание национальным судом для определения того, направлена ли деятельность профессиональной стороны на государство-член по месту жительства потребителя. Подобное широкое толкование п. 1(с) ст. 17 Регламента «Брюссель I» позволяет потребителю подать иск в стране его проживания, даже если он заключил контракт с профессиональной стороной за границей не в результате целенаправленно ориентированной деятельности продавца в сети Интернет (CJEU case C-218/12 — *Emrek* ECLI:EU:C:2013:666).

основанием для установления юрисдикции суда места жительства потребителя. В то же время при толковании содержания указанного основания подсудности — рекламы в сети Интернет, направленной на потребителя, находящегося в РФ, — следует воздержаться от предложений безоговорочного учета европейского подхода при разработке норм международной подсудности споров из договоров с участием потребителя¹⁶, в частности деления сайтов на категории интерактивных и пассивных. Так, например, заслуживает поддержки позиция авторов, которые признают не вполне точным подход, в рамках которого защитная юрисдикция предоставляется только в отношении интерактивных сайтов, тогда как пассивные сайты, которые не способствуют заключению дистанционных договоров, не предоставляют потребителю защитной юрисдикции в силу лишь своей доступности потребителю. По мнению авторов, поскольку пассивный веб-сайт, представляющий только рекламные объявления, может инициировать покупателя к заключению договора, а интерактивный или активный сайт не во всех случаях оказывает реальное влияние на решение потребителя о покупке, необходимо руководствоваться оценкой не характера сайта (пассивный, активный, интерактивный), а теми последствиями, которые порождает функционирование данного сайта¹⁷.

Здесь следует отметить, что в российской судебной практике уже имеют место дела, в которых судьи при оценке предусмотренного п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ ориентирования рекламы на потребителя руководствуются не столько характером сайта (интерактивный, пассивный), сколько эффектом, который обуславливает функционирование сайта. Так, в деле, рассмотренном Президиумом Московского городского

суда от 21 августа 2018 г., факт направленной на территорию РФ рекламы в сети Интернет был доказан тем, что в РФ имело место как заключение, так и преимущественное исполнение договора сторонами по сети Интернет (материальный носитель лицензионной компьютерной игры Counter-Strike был приобретен по адресу потребителя; лицензионное соглашение на пользование игрой было акцептовано по адресу потребителя; неисключительные права на личное пользование компьютерной игрой приобретено также по адресу потребителя; использование прав, а именно, запуск программы компьютерной игры, в том числе в сети «Интернет», производилось посредством получения услуг по адресу потребителя)¹⁸.

Представляется обоснованным толкование содержания критерия «направленности рекламы на потребителя» с учетом фактических последствий, производимых функционированием данного сайта, а не только обозначенных намерений профессиональной стороны воздействовать на рынок потребителя. Оценка направленной рекламы на потребителя в сети Интернет должна исходить не из декларативного содержания наполнения сайта, свидетельствующего об ориентировании профессиональной стороны на заключение трансграничных потребительских контрактов, а из «принципа эффекта», выраженного в реальном фактическом взаимодействии потребителя и предпринимателя, которое может также выражаться в факте заключения договора между потребителем и профессиональной стороной в результате такого рода ориентированной рекламы.

При толковании критерия направленной на территорию РФ рекламы следует также учесть выработанный судом Европейского Союза подход, свидетельствующий об ориентировании

¹⁶ Резник Р. С. Международная подсудность споров из договоров с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. С. 165—173.

¹⁷ Tang Z. S. Op. cit. Pp. 254—284.

¹⁸ Постановление Президиума Московского городского суда от 21 августа 2018 г. по делу № 44 г-0257/2018. Следует отметить, что апелляционная инстанция посчитала, что само по себе физическое нахождение компьютера Ермакова А. Е. на территории Российской Федерации не означает частичное исполнение договора на территории Российской Федерации. Тогда как Президиумом Московского городского суда было отмечено, что неприменение норм Закона РФ «О защите прав потребителей» для регулирования правоотношений, связанных с приобретением контента (аудиовизуальные произведения, музыка, изображения, программы для ЭВМ и иные объекты интеллектуальной собственности) российскими потребителями у продавцов-нерезидентов, в том числе удаленно по сети «Интернет», ущемляет права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, поскольку лишает их возможности защиты своих законных интересов в судах Российской Федерации.

целенаправленной деятельности не столько на конкретное государство, сколько на территории неопределенных государств, т.е. осуществление международной деятельности (намерение профессиональной стороны на заключение трансграничных потребительских контрактов; использование доменного имени верхнего уровня, отличного от национального домена соответствующего государства места нахождения профессиональной стороны; демонстрация клиентуры, состоящей из потребителей, проживающих в различных государствах; обозначение маршрута к месту нахождения профессиональной стороны с территории других государств; и т.п.). Юрисдикция российского суда может быть также установлена, если ответчик осуществляет не адресное направление рекламы на территорию РФ, а ведет деятельность, открытую для заключения международных потребительских контрактов, которая ориентирована не столько специально на РФ, а на РФ в том числе.

При конкретизации основания, предусмотренного в п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ — «распространение рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», направленной на привлечение внимания потребителей», А. И. Савельев придерживается широкого подхода, предлагая включать в данное основание распространение рекламы на русском языке и (или) на веб-сайтах рунета¹⁹. Узкий подход имеет место в доктрине при толковании понятия «направленной деятельности», предусмотренного в ст. 1212 ГК РФ, в целях установления специальных коллизионных механизмов защиты потребителей. Так, авторами комментария к Гражданскому кодексу РФ среди прочего предложен такой критерий, как «наличие сайта в сети Интернет в национальной доменной зоне страны места жительства потребителя»²⁰.

Как представляется, подход включения в содержание направленной деятельности факта осуществления деятельности в доменной зоне «.ru», который является доменом верхнего уровня для РФ, в целях предоставления специального коллизионного регулирования способен как необоснованно ограничивать потребителя, так и необоснованно расширять основания предоставления специальных

средств защиты потребителю. Ограничение в средствах защиты может иметь место, если направленная на отечественного потребителя деятельность иностранных предпринимателей осуществляется на сайтах, размещенных в иностранных доменных зонах (.uk, .ua, .kz и т.п.) и в функциональных доменных зонах (.com, .org и т.п.). О расширении средств защиты в сфере коллизионного регулирования может свидетельствовать то, что сам факт размещения в российской доменной зоне не во всех случаях свидетельствует о фактических последствиях, производимых функционированием данного сайта. Как представляется, только лишь обозначенные намерения профессиональной стороны не всегда воздействуют на рынок потребителя. Таким образом, о направленной деятельности профессиональной стороны может свидетельствовать любой интернет-сайт вне зависимости от его принадлежности к национальной или иностранной доменной зоне, если содержание данного сайта направлено на страну потребителя.

Что касается юрисдикционного основания — «распространения рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории РФ», предусмотренного в п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ, то здесь представляется излишним включение в его содержание такого критерия, как размещение рекламы в национальной доменной зоне. Факт размещения рекламы или осуществления той или иной деятельности в национальной доменной зоне должен сам по себе быть самостоятельным критерием установления юрисдикции российских судов, принимая во внимание подход, отраженный в Указе Президента РФ № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности РФ» в 2016 г. Определение информационной инфраструктуры РФ, предусмотренное в данном указе, фактически придало территориальное значение совокупности объектов информатизации, информационных систем, сайтов в сети Интернет и сетей связи. Так, под информационной инфраструктурой РФ понимается совокупность объектов информатизации, ин-

¹⁹ Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М. : Статут, 2016.

²⁰ Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Грачев В. В. [и др.]. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий / под ред. д. ю. н., проф. А. П. Сергеева. М. : Проспект, 2016 (автор главы — И. В. Никифоров).

формационных систем, сайтов в сети «Интернет» и сетей связи, расположенных на территории РФ, а также на территориях, находящихся под юрисдикцией РФ или используемых на основании международных договоров РФ. Таким образом, исходя из определения информационной инфраструктуры РФ в отношении национальной доменной зоны верхнего уровня, устанавливается юрисдикция той страны, в отношении которой данная доменная зона закреплена. Распространение юрисдикции РФ в отношении национальной доменной зоны в определенной степени требует и формулирования самостоятельного критерия установления международной судебной юрисдикции. Как представляется, территориальное значение, которое придается факту места нахождения или места жительства ответчика, может также придаваться и информационной инфраструктуре РФ. В этой связи суды РФ должны быть компетентны как при рассмотрении дел с участием иностранных лиц судами РФ, если организация-ответчик находится на территории РФ или гражданин-ответчик имеет место жительства в РФ, так и дел с участием иностранных лиц, если ответчик осуществляет деятельность в национальной доменной зоне. При этом факт осуществления направленной деятельности или распространения рекламы должен быть иррелевантным.

В этой связи п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК в большей степени должен быть ориентирован на установление международной судебной юрисдикции не столько в отношении деятельности ответчика в рамках национальной доменной зоны .ru, .рф, находящейся под юрисдикцией РФ, сколько в отношении распространения рекламы или в функциональных доменных зонах, или национальных доменных зонах иностранного государства, где имеет место деятельность, направленная на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории РФ. Тогда как осуществление деятельности в национальной доменной зоне должно являться самостоятельным критерием установления юрисдикции российских судов.

Похожим образом было осуществлено решение вопроса о международной судебной юрисдикции при рассмотрении дела в отношении иностранного ответчика — компании Booking.com.B.V, местом нахождения которой

является Королевство Нидерландов. Истец посредством использования веб-сайта www.Booking.com, принадлежащей иностранной компании Booking.com.B.V. произвел онлайн бронирование и оплату апартаментов, однако ответчик отменил бронь и отказал в предоставлении услуги проживания, чем нарушил права истца, как потребителя. Поскольку компания Booking.com.B.V. распространяла рекламу о предоставляемых ею услугах (онлайн-бронирование отелей, апартаментов, автомобилей, авиа-билетов, ресторанов) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», направленную на привлечение внимания потребителей, суд посчитал, что данные обстоятельства имеют существенное значение для решения вопроса о возможности рассмотрения дела в суде РФ с учетом п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ²¹.

Заключение

При сходстве подходов коллизионного регулирования потребительских отношений в РФ и ЕС, определенные отличия можно усмотреть в предоставлении потребителям защитной юрисдикции. Если в рамках европейского подхода критерий направленной деятельности закреплён, как в отношении коллизионного регулирования, так и в сфере установления международной судебной юрисдикции, то в российском праве данный критерий обуславливает применение защитного механизма только в сфере коллизионного регулирования потребительских отношений. Предоставление потребителю защитной юрисдикции выражено в виде дополнительного основания установления юрисдикции российских судов в отношении споров с участием иностранных лиц, если имеет место «распространение рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории РФ» (п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ).

С одной стороны, подобный подход, в рамках которого критерии, обуславливающие применение защитных механизмов в коллизионной и юрисдикционной сферах, терминологически обозначены по-разному, представляется более целесообразным, принимая

²¹ Апелляционным определении СК по гражданским делам Московского городского суда от 22 сентября 2017 г. по делу № 33-25854/2017.

во внимание необходимость дифференцированного содержательного наполнения данных критериев для каждой из областей в отдельности (коллизийной и юрисдикционной). С другой стороны, отсутствие ряда дополнительных конкретизирующих факторов проявления основания «распространение рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», направленной на привлечение внимания потребителей», обуславливает уязвимость позиции предпринимателя, который при отсутствии разумного предвидения установления судебной юрисдикции потребителя может быть привлечен в суд потребителя лишь на основании доступности ресурса, размещенного в сети Интернет. В этой связи при решении вопроса об установлении юрисдикции российского суда на основании направленной на потребителя РФ рекламы целесообразно руководствоваться не статичными, а динамичными свойствами сайта, которые позволяют оценить не столько его характер (активный, пассивный), сколько последствия, имеющие место в результате его функционирования. Среди прочих указанные последствия могут быть выражены в факте заключения договора между потребителем и профессиональной стороной в результате такого рода ориентированной рекламы.

Что касается размещения рекламы или осуществления той или иной деятельности в национальной доменной зоне, то это само по себе должно быть самостоятельным критерием установления юрисдикции российских судов, принимая во внимание подход, отраженный в Указе Президента РФ № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности РФ»

в 2016 г. Определение информационной инфраструктуры РФ, предусмотренное в данном Указе, фактически придало территориальное значение совокупности объектов информатизации, информационных систем, сайтов в сети Интернет и сетей связи. Так, под информационной инфраструктурой РФ понимается совокупность объектов информатизации, информационных систем, сайтов в сети «Интернет» и сетей связи, расположенных на территории РФ, а также на территориях, находящихся под юрисдикцией РФ или используемых на основании международных договоров РФ. Таким образом, исходя из определения информационной инфраструктуры РФ в отношении национальной доменной зоны верхнего уровня, устанавливается юрисдикция той страны, в отношении которой данная доменная зона закреплена. Распространение юрисдикции РФ в отношении национальной доменной зоны в определенной степени требует и формулирования самостоятельного критерия установления международной судебной юрисдикции. Как представляется, территориальное значение, которое придается факту места нахождения или места жительства ответчика, может также придаваться и информационной инфраструктуре РФ. В этой связи суды РФ должны быть компетентны при рассмотрении дел с участием иностранных лиц: а) если организация-ответчик находится на территории РФ или гражданин-ответчик имеет место жительства в РФ, и б) если ответчик осуществляет деятельность в национальной доменной зоне. При этом факт осуществления направленной деятельности или распространения рекламы должен быть irrelevantным.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Грачев В. В.* [и др.]. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий / под ред. д. ю. н., проф. А. П. Сергеева. — М. : Проспект, 2016.
2. *Резник Р. С.* Международная подсудность споров из договоров с участием потребителя // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. — 2015. — № 4. — С. 165—173.
3. *Савельев А. И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М. : Статут, 2016.
4. *Beek M., D'Aubrey M., Garzaniti J.* Consumer disputes in a cross border e-commerce context // URL: http://www.ejtn.eu/PageFiles/14777/Written%20paper_Belgium.pdf (дата обращения: 11.09.2019).
5. *Gillies L. E.* Electronic commerce and International Private Law. — Ashgate, UK, 2008.
6. *Farah Y.* Allocation of jurisdiction and the internet in EU law // *European Law Abstract*. — 2008. — Vol. 33. — Pp. 257—270.

7. Lazic V. Procedural Justice for «Weaker Parties» in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme // Utrecht Law Abstract. — 2014. — Vol. 10 (4). — Pp. 100—117.
8. Tang Z. S. Consumer contracts and the Internet in EU private international law // Research Handbook on EU Internet Law / A. Savin, J. Trzaskowski (ed). — Cheltenham : Edward Elgar, 2014. — Pp. 254—284.

Материал поступил в редакцию 11 сентября 2019 г.

GROUNDS FOR ESTABLISHING INTERNATIONAL JUDICIAL JURISDICTION IN RELATION TO CROSS-BORDER CONSUMER DISPUTES IN DIGITAL ERA²²

Lyudmila V. Terentyeva, Cand. of Sci. (Law), Docent, Associate Professor of the Department of International Private Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
terentevamila@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper examines the issues of establishing international judicial jurisdiction in relation to cross-border consumer disputes in the digital environment. To this end, the author makes a comparative analysis of the grounds for establishing judicial jurisdiction in the form of "distribution of advertising in the information and telecommunication network "Internet", aimed at attracting the attention of consumers" enshrined in art. 402 part 3 para. 2 of the Civil Procedural Code of the Russian Federation, and the criterion of "directed activity of the professional party to the territory of the country of residence of the consumer", provided for in EU law.*

The paper provides proposals for the interpretation of the grounds of jurisdiction of the Russian court, i.e. "advertising in the information and telecommunications network "Internet", aimed at attracting the attention of consumers in the territory of the Russian Federation", which should determine the use of protective judicial mechanisms in relation to the consumer from the use of an adverse judicial jurisdiction of a state, and against the employer, with the reasonable possibility of foreseeing the establishment of judicial jurisdiction of the consumer.

Keywords: *international judicial jurisdiction, information and communication space, Internet, consumers, cross-border consumer disputes, targeted activities, national domain zone, advertising distribution, conflict regulation, professional party.*

REFERENCES

1. Abramova, E.N., Averchenko, N.N., & Grachev, V.V. [et al.]. (2016). *Kommentariy k grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii. Chast tretya: uchebno-prakticheskiy kommentariy* [Commentaries to the Civil Code of the Russian Federation: Part three: tutorial review]. Edited by Prof., Doctor of Law A.P. Sergeev. Moscow: Prospect Publ.
2. Reznik, R.S. (2015). Mezhdunarodnaya podsudnost sporov iz dogovorov s uchastiem potrebitelya [International jurisdiction of disputes from contracts with the participation of the consumer]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki* [Law. Journal of the Higher school of Economics]. (4). 165—173.
3. Savelyev, A.I. (2016). *Elektronnaya kommertsiya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie* [E-Commerce in Russia and abroad: legal regulation]. Moscow: Statut Publ.
4. Beek, M., D'Aubrey, M., & Garzaniti, J. (n.d.). *Consumer disputes in a cross border e-commerce context*. Retrieved from http://www.ejtn.eu/PageFiles/14777/Written%20paper_Belgium.pdf (accessed: 11.09.2019).
5. Gillies, L.E. (2008). *Electronic commerce and International Private Law*. Ashgate, UK.
6. Farah, Y. (2008). Allocation of jurisdiction and the internet in EU law. *European Law Abstract*. 2008. 33. 257—270.
7. Lazic, V. (2014). Procedural Justice for «Weaker Parties» in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme. *Utrecht Law Abstract*. 10 (4). 100—117.
8. Tang, Z.S. (2014). Consumer contracts and the Internet in EU private international law. *Research Handbook on EU Internet Law*. A. Savin, J. Trzaskowski (ed). Cheltenham: Edward Elgar. 254—284.

²² The article was prepared with the financial support of the RFBR in the framework of project No. 18-29-16061.