

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.118-134

Б. А. Шахназаров*

Право и информационные технологии в современных условиях глобализации

Аннотация. Автором рассматриваются различные аспекты использования информационных технологий в условиях глобализации в трансграничных частноправовых отношениях. Отдельно анализируются вопросы определения права, применимого к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий (сайты в сети Интернет, блокчейн-технологии, мобильные приложения), проблематика юрисдикции. По обозначенным вопросам исследуются правовые подходы РФ, США, ЕС, КНР. Отдельное внимание уделяется как нормативным правовым подходам, принятым в этих странах, так и правоприменительной практике, решениям и комментариям высших судов. Блокчейн-технология анализируется как наиболее эффективная информационная технология, позволяющая оптимизировать процессы электронной торговли, обеспечить неизменность данных в системе и их безопасное хранение и обработку. Рассматривается новейшее российское законодательство о цифровых финансовых активах и цифровой валюте, которые могут быть созданы на основе блокчейн-технологии. Отмечается, что, признавая цифровую валюту средством платежа, но не признавая ее денежной (расчетной) единицей, российский законодатель создает неоднозначное правовое поле и, по сути, оставляет правоприменительным органам право решать вопрос восприятия цифровой валюты как специфического объекта гражданских прав, разделяя его с понятием цифрового финансового актива. Через призму влияния технологической среды на регулирование трансграничных частноправовых отношений рассматривается принцип технологической нейтральности. Отмечается тенденция к отступлению от принципа технологической нейтральности, к развитию саморегулируемой деятельности, регулятивных механизмов в рамках технологической среды, к необходимости учитывать технологию реализации отношений (характеризующую ту или иную «государственную принадлежность» отношений) при определении применимого права, юрисдикции по спорам, вытекающим из трансграничных отношений.

Ключевые слова: правовое регулирование; определение применимого права; определение юрисдикции; сеть Интернет; блокчейн; принцип технологической нейтральности; РФ; США; ЕС; КНР.

Для цитирования: Шахназаров Б. А. Право и информационные технологии в современных условиях глобализации // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 118–134. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.118-134.

Law and Information Technologies in Modern Conditions of Globalization

Beniamin A. Shakhnazarov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ben_raf@mail.ru

Abstract. The author considers various aspects of the use of information technologies in the context of globalization in cross-border private law relations. Separately, the issues of determining the law applicable to relations implemented using information technologies (Internet sites, blockchain technologies, mobile applications), the problems of jurisdiction are analyzed. The legal approaches of the Russian Federation, the United States, the

© Шахназаров Б. А., 2021

* Шахназаров Бениамин Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ben_raf@mail.ru

EU, and the People's Republic of China are examined. Special attention is given to both the normative legal approaches adopted in these countries, as well as law enforcement practice, decisions and comments of the highest courts. Blockchain technology is analyzed as the most effective information technology that leads to e-commerce processes optimization, ensures the immutability of data in the system and their safe storage and processing. The paper discusses the latest Russian legislation on digital financial assets and digital currency, which can be created based on blockchain technology. It is noted that by recognizing the digital currency as a means of payment, but not recognizing it as a monetary unit, the Russian legislator creates an ambiguous legal field and, in fact, leaves the law enforcement authorities the right to decide on the perception of the digital currency as a specific object of civil rights, sharing it with the concept of a digital financial asset. Through the prism of the influence of the technological environment on the regulation of cross-border private law relations, the principle of technological neutrality is considered. There is a tendency to deviate from the principle of technological neutrality, to develop self-regulatory activities, regulatory mechanisms within the technological environment, to the need to take into account the technology of implementation of relations (which characterizes a particular "state affiliation" of relations) when determining the applicable law, jurisdiction over disputes arising from cross-border relations.

Keywords: legal regulation; definition of applicable law; definition of jurisdiction; Internet; blockchain; principle of technological neutrality; Russian Federation; USA; EU; China.

Cite as: Shakhnazarov BA. Pravo i informatsionnye tekhnologii v sovremennykh usloviyakh globalizatsii [Law and Information Technologies in Modern Conditions of Globalization]. *Lex russica*. 2021;74(1):118-134. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.118-134. (In Russ., abstract in Eng.).

Современное общество в условиях развития технологий, призванных улучшить качество жизни, стоит перед современными вызовами, связанными с необходимостью эффективного упорядочивания общественных отношений, в том числе имущественных и личных неимущественных отношений, реализуемых с помощью современных технологий, особое значение среди которых в условиях развития информационного, цифрового общества приобретают информационные технологии. Стремительно развивающиеся процессы глобализации и региональной интеграции дополняют такие отношения новым качеством — качеством трансграничности. Отношения при этом осложняются иностранным элементом. Осложнение иностранным элементом общественных отношений, реализуемых с использованием современных технологий, осуществляется традиционными способами (через объект, субъект частноправовых отношений, юридический факт). При этом такое осложнение может происходить и в особом формате — при использовании информационных технологий (например, реализация отношений через сайт, администрируемый в доменной зоне иностранного государства). Определяя характер осложнения иностранным элементом общественных отношений, осуществляемых посредством современных технологий, использование которых для реализации отношений на первый взгляд

позволяет говорить об иностранном элементе в юридическом факте, отметим, что в науке теории государства и права встречается определение юридических фактов как различных жизненных обстоятельств, условий и фактов, которые определяются в нормах права, точнее — в их гипотезах, служат неперенным условием возникновения, изменения или прекращения правоотношений, влекут за собой субъективные права и юридические обязанности участников правоотношений, обеспечиваются государственным принуждением¹. Юридические факты на современном этапе развития права и общества могут быть выражены в совершенно различных жизненных обстоятельствах, фактах, действиях, актах, событиях и т.д. К таковым, действительно, может быть отнесена и реализация отношений с помощью информационных технологий (через сайт в сети Интернет, приложения, электронные реестры). Вопрос заключается в том, является ли собой технология некое обстоятельство, само по себе осложняющее отношения иностранным элементом. Для того чтобы ответить на этот вопрос исходя из российского опыта правового регулирования, стоит обратиться к положениям ГК РФ, Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и разъяснениям судебной практики.

¹ См. об этом: Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2016. 640 с.

Статья 1186 ГК РФ, по сути определяя основы коллизионно-правового регулирования частноправовых отношений, устанавливает открытый перечень иностранных элементов, которыми могут быть осложнены такие отношения. Согласно положениям данной статьи право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, ГК РФ, других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил данное положение. Так, согласно п. 2 постановления от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» перечень иностранных элементов, которыми могут быть осложнены отношения, не ограничивается осложнением в субъекте и объекте, т.е. не является исчерпывающим. В качестве иностранного элемента могут рассматриваться также совершение за границей действия или наступление события (юридического факта), влекущего возникновение, изменение или прекращение гражданско-правового отношения.

Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ в п. 1 постановления от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом», определяя дела по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом (довольно широкая, преобладающая категория рассматриваемых трансграничных споров), отмечает, что такое осложнение возможно посредством участия иностранных лиц; через предмет отношений: права на имущество, иной объект, находящийся на территории иностранного государства (например, права на имущество в иностранном государстве, которыми обладает российская организация; права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, находящиеся или зарегистрированные в иностранном государстве); посредством юридического факта, имевшего место на территории иностранного государства, в частности споры, вытекающие из обязательств, возникающих из

причинения вреда, произошедшего в иностранном государстве.

Таким образом, помимо осложнения отношения иностранным элементом в субъекте, объекте, предмете отношения, законодательство и правоприменительная практика исходят из открытого характера перечня иностранных элементов и расширительного толкования осложнения отношения иностранным элементом через юридический факт, совершенный в иностранном государстве.

В то же время, если воспринимать юридический факт как определенное жизненное обстоятельство, с которым норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения, то можно допустить, что информационная технология, в том числе особенности ее использования при реализации частноправовых отношений, может и не сводиться обязательным образом к жизненным обстоятельствам, влияющим на возникновение, изменение или прекращение правоотношения. Использование информационной технологии может и не порождать возникновение, изменение, прекращение правоотношения (использование приложения в личных целях, совместная сетевая трансграничная игра геймеров, использующих серверы из разных стран, осуществляющих доступ к сети Интернет в разных странах) и не создавать жизненных обстоятельств (работа в личном кабинете сайта с инструментарием, позволяющим реализовывать частноправовые отношения (например, формирование заказа на электронной торговой площадке) без волеизъявления субъектов на реализацию конкретных отношений не только не порождает никаких правоотношений, но и не свидетельствует о наличии жизненных обстоятельств). При этом, например, сам по себе заказ товара на иностранной электронной торговой площадке, безусловно порождающий возникновение гражданских прав и обязанностей, сложно назвать жизненным обстоятельством. Это современная технологичная форма волеизъявления лица на заключение соответствующего договора, способ реализации соответствующих отношений в электронной форме. Таким образом, информационная технология может, собственно, осложнить отношение иностранным элементом, являясь при этом самостоятельным, отдельным возможным иностранным элементом.

В положениях ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите инфор-

мации» информационные технологии определяются как процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов.

Конкретные юридические факты могут относиться к способам осуществления таких процессов и методов. Например, действия, представляющие собой юридический акт, могут совершаться через сайт, принадлежащий к доменной зоне иностранного государства, через приложения, использующие серверы, расположенные на территории иностранного государства. Является ли такое действие совершенным за границей, будет зависеть от того, сочтет ли правоприменительный орган факт реализации отношений на иностранном сайте или посредством обращения к серверу, расположенному за рубежом, действием, совершенным не на территории РФ. Представляется, что данный вопрос должен решаться положительно в российской правоприменительной практике, поскольку реализация отношений посредством неадминистрируемой в РФ информационной технологии, информационно-телекоммуникационной сети не позволяет говорить о реализации отношений в РФ. Однако данное утверждение справедливо, если отношения полностью реализуются с использованием информационной технологии.

Использование же заведомо зарубежной информационной технологии, которая направлена на реализацию трансграничных отношений, затрагивающих и российский рынок, права и законные интересы российских субъектов, хотя и осложняет отношение иностранным элементом, но в то же время может свидетельствовать о наиболее тесной связи отношения с Российской Федерацией, предопределяя, таким образом, российское право в качестве применимого. Например, через сайт в сети Интернет, администрируемый в зарубежной доменной зоне, может осуществляться деятельность, представляющая собой акты недобросовестной конкуренции, действия, послужившие основанием для требования о возмещении вреда. Согласно положениям ст. 1222 ГК РФ об определении права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут или может быть затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. В соответствии же с п. 1 ст. 1219

ГК РФ к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда, а в случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

Например, предложение о продаже товаров через сеть Интернет, ориентированное на рынки нескольких стран, может представлять собой акт недобросовестной конкуренции, а также повлечь наступление вреда в одной из таких стран, что, безусловно, будет учитываться при определении применимого права. В то же время факт принадлежности домена к доменной зоне той или иной страны может учитываться при определении права страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда (прежде всего если вред наступит в этой же стране).

Таким образом, информационная технология может играть существенную роль в вопросах определения права, применимого к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом, позволяя определить, относятся ли те или иные отношения к тому или иному правопорядку, но одновременно и осложняя соответствующие отношения иностранным элементом.

Существует еще одна довольно значимая правовая плоскость, в которой технологии взаимодействуют с правом при разрешении трансграничных споров. Реализация отношений в цифровом пространстве с использованием информационных технологий в некоторых случаях осложняет определение компетентной юрисдикции. Особенно актуальным этот вопрос видится в контексте трансграничной коммерческой деятельности — ввиду активного развития процессов электронной коммерции.

Так, согласно п. 15 упомянутого ранее постановления Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом», в котором содержится толкование п. 10 ст. 247 АПК РФ о компетенции арбитражных судов в Российской Федерации рассматривать споры по делам с участием иностранных лиц в случаях наличия тесной связи спорного право-

отношения с территорией Российской Федерации, подтверждением наличия тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации, в частности, могут служить доказательства того, что территория Российской Федерации является местом, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из отношений сторон; предмет спора наиболее тесно связан с территорией Российской Федерации; основные доказательства по делу находятся на территории Российской Федерации; применимым к договору правом является право Российской Федерации; регистрация физического лица, осуществляющего функции органа управления иностранной компании на территории Российской Федерации, произведена по месту жительства на территории Российской Федерации; сайт с доменным именем, в отношении которого возник спор (за исключением доменных имен в российской доменной зоне), ориентирован в первую очередь на российскую аудиторию, коммерческая деятельность ориентирована на лиц, находящихся в юрисдикции Российской Федерации.

Помимо собственно сайта с доменным именем, в отношении которого возник спор, ориентированного в первую очередь на российскую аудиторию, стоит отметить, что влияние информационных технологий на определение компетенции российского арбитражного суда рассматривать дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, может проявляться и в иных перечисленных выше случаях (место исполнения значительной части обязательств через домен в зонах «гг», «рф» может свидетельствовать о месте исполнения значительной части обязательств в России, основные доказательства по делу размещены на «российском сайте», серверах, находящихся в России).

Что касается зарубежных подходов к рассматриваемым вопросам, то в Европейском Союзе, опыт которого является показательным и используемым многими странами, действуют общие коллизионно-правовые нормы, которые могут быть применены и к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий. При этом существуют и некоторые положения, которые позволяют говорить об ориентации на регламентацию отношений в сети Интернет. Например, в Регламенте ЕС

№ 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»), устанавливаются правила определения права, применимого к договорам с участием потребителя, согласно которым договор, заключенный потребителем с целью, которая может рассматриваться в качестве не имеющей отношения к его предпринимательской деятельности, с другим лицом — предпринимателем, действующим в ходе осуществления своей предпринимательской деятельности, регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства потребитель, при условии, что предприниматель осуществляет свою предпринимательскую деятельность в стране, где имеет свое обычное место жительства потребитель, или в нескольких странах, включая данную страну, и что договор заключен в рамках этой деятельности. Представляется, что под широкую оценочную формулировку («любыми средствами направляет эту деятельность в данную страну») подпадает и осуществление деятельности через сеть Интернет, в частности предложение к продаже товаров через электронные торговые площадки или иным способом.

В контексте положений ст. 3 Регламента о свободе выбора, сводящихся к праву сторон выбирать применимое право в договоре, отмечается, что в отсутствие такого выбора при определении применимого права через принцип наиболее тесной связи путем определения местонахождения стороны, осуществляющей характерное исполнение, зачастую достаточно сложно определить местонахождение интернет-компании, которая ведет переговоры и заключает контракты с помощью различных интернет-интерфейсов через свои дочерние компании, к которым можно получить доступ через разные доменные имена, зарегистрированные во многих юрисдикциях и доступные по всему миру². В то же время в п. 3 ст. 4 Регламента о свободе выбора сформулировано правило о том, что если из всех обстоятельств дела вытекает, что договор имеет явно более тесные связи с другой страной (не той, которая определена через установление характерного исполнения или через стороны отдельных договоров, указанных в п. 1 ст. 4), то применяется право этой другой страны.

Представляется, что подобное правило при эффективной правоприменительной практике

² См. об этом: Muñoz-López J. E. Internet Conflict of Laws: A Space of Opportunities for ODR // 14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. 2009. Pp. 163–190.

позволит учитывать технологическую, информационную составляющую при определении применимого права в ЕС и может способствовать, таким образом, отысканию наиболее компетентного правопорядка.

Что касается вопросов юрисдикции, то Регламент «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (ЕС № 1215/2012, «Брюссель I»), определяющий юрисдикцию всех трансграничных гражданских и коммерческих дел в ЕС³, носит общий характер, имеет широкое применение, но не устанавливает специальных правил определения юрисдикции по спорам, вытекающим из отношений, реализуемых в сети Интернет.

При этом правоприменительная практика учитывает технологические аспекты реализации отношений при определении юрисдикции.

Так, в рассмотренном Судом ЕС деле *Wintersteiger AG v Products 4U Sondermaschine-nbau GmbH*⁴ поднимались вопросы юрисдикции судов по делам, вытекающим из онлайн нарушений прав⁵. В обозначенном деле речь шла о нарушении прав на товарный знак. Немецкая компания Products 4U на немецком сайте google.de для своего объявления в системе контекстной рекламы Google AdWords получила ключевое слово Wintersteiger, идентичное охраняемому в Австрии товарному знаку своего конкурента. При запросе «Wintersteiger» поисковая система отсылала на сайт Products 4U, в связи с чем правообладатель австрийского товарного знака обратился за защитой своих прав в австрийский суд, так как сайт google.de является немецкоязычным и также доступен пользователям в Австрии. Products 4U отрицала наличие как юрисдикции австрийских судов, так и самого нарушения, утверждая, что google.de предназначен для пользователей в Германии и реклама была направлена исключительно на них, а товарный знак, как известно, имеет территориальный характер охраны (т.е. заре-

гистрированный только в Австрии товарный знак охраняется только в Австрии). Суд первой инстанции установил, что австрийские суды некомпетентны рассматривать спор, так как сайт имеет доменное имя в доменной зоне .de и ориентирован на потребителей из Германии. Дело дошло до суда ЕС, который установил, что в контексте онлайн нарушений прав на товарные знаки понятие «места, где произошло или может произойти вредоносное событие», в ст. 7(2) Регламента также охватывает место, где был причинен ущерб, и место события, повлекшего причинение ущерба. Исходя из этого, иск о нарушении права на национальный товарный знак может быть предъявлен в судах того государства-члена, в котором он зарегистрирован, поскольку охрана в данном случае ограничивается территорией этого государства и это государство будет являться местом, где предположительно был причинен ущерб. Кроме того, суд ЕС указал, что территориальное ограничение охраны национального знака не исключает международной юрисдикции судов иных государств, помимо того, где товарный знак зарегистрирован, а местом события, повлекшего причинение ущерба, в подобных случаях является место активации предполагаемым нарушителем технического процесса показа спорного рекламного объявления (которое определяется через место нахождения рекламоателя). Таким образом, правоприменительная практика ЕС исходит из того, что материально-правовой характер охраны объекта гражданских прав, строгая территориальность тех или иных отношений не всегда предопределяют юрисдикцию государства, а технические процессы и их связь с тем или иным государством могут повлиять на определение компетентного рассматривать спор суда.

Особый интерес в контексте определения юрисдикции по спорам, вытекающим из отношений, реализуемых в сети Интернет, представляет опыт КНР. В КНР действуют так

³ По вопросам юрисдикции также применяется Конвенция о юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам 2007 г. (Луганская конвенция), которая, по сути, расширяет действие положений Регламента «Брюссель I» на государства Европейской ассоциации свободной торговли EFTA, не являющиеся членами ЕС (Исландская Республика, Королевство Норвегия и Швейцарская Конфедерация).

⁴ Case C-523/10, Judgment of 19 April 2012, *Wintersteiger*, ECLI:EU:C:2012:220.

⁵ См.: Хусаинов Р. И. Международная юрисдикция в спорах о нарушении национальных и унитарных прав на товарные знаки в Интернете. Опыт Европейского Союза // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 2. С. 85–93.

называемые интернет-суды⁶, которые могут рассматривать и трансграничные споры. Так, например, функционирует интернет-суд Ханчжоу, рассматривающий споры в сфере электронной коммерции (по онлайн-транзакциям, онлайн-платежам, споры о нарушениях интеллектуальных прав в сети Интернет), Пекинский интернет-суд, интернет-суд Гуанчжоу.

Согласно ст. 2 принятого Верховным народным судом КНР 6 сентября 2018 г. Положения о некоторых вопросах рассмотрения дел интернет-судами, в интернет-судах как судах первой инстанции рассматриваются 11 категорий дел, среди которых: споры из онлайн-договоров купли-продажи через интернет-магазины; споры о нарушении онлайн-договоров на оказание интернет-услуг; споры о нарушении кредитных договоров, оформленных через интернет-сервисы; споры о праве собственности на авторские или смежные права на произведения, впервые опубликованные в сети Интернет; споры из нарушения авторских или смежных прав на произведения, опубликованные или распространяемые в сети Интернет; споры из прав на доменные имена в Интернете; споры о деликтной ответственности в Интернете; споры об ответственности за онлайн-продажу некачественных товаров, нарушающих личные, имущественные права других лиц; споры о нарушении общественных интересов, инициированные органами прокуратуры КНР; административные споры по вопросам управления сетью Интернет компетентными органами КНР; другие категории гражданских и административных дел по назначению суда высшей инстанции.

Кроме того, в контексте системы «Умный суд», действующей на основе использования информационных технологий больших данных, блокчейна, искусственного интеллекта, 5G и др., во всех регионах КНР народные суды различных уровней всемерно содействуют осуществлению различных процессуальных действий посредством внедренных в электронное судопроизводство модульных приложений, таких как: распознавание речи в суде, демонстрация электронных доказательств, автоматическое исправление ошибок в документах, автоматическая генерация электронного архи-

ва по делу, интеллектуальная вспомогательная система по рассмотрению дел, управление судебным процессом. Кроме того, принимая во внимание широкую популярность мобильного приложения WeChat, на его основе суды КНР создали и развивают судебную платформу «Мобильный суд», в рамках которой реализована возможность подачи иска, направления документов, принятия участия в рассмотрении дела (заседании по делу), обмена доказательствами по делу, осуществления медиативных процедур и т.д. с учетом использования такого технического функционала, как автоматическое распознавание лиц, аудио- и видеосвязь, электронные подписи и др.⁷ Верховный народный суд КНР 18 февраля 2020 г. издал уведомление «Об усилении и стандартизации онлайн-судопроизводства в условиях профилактики и контроля распространения эпидемии COVID-19», которое указало на предпочтительную форму для рассмотрения тех или иных дел посредством онлайн-платформ как «лучший выбор» для судов и участников процесса, а в п. 2 уведомления закреплена обязанность судов всех уровней продвигать онлайн-судопроизводство⁸.

Таким образом, в КНР, учитывая прежде всего широкую популярность китайских электронных торговых площадок в мире, реализована оптимальная модель обеспечения прав и законных интересов субъектов отношений, реализуемых посредством сети Интернет. При создании и развитии специализированных интернет-судов правосудие становится более доступным, а государство, создавая такие суды, демонстрирует особое значение реализации таких отношений (с использованием информационных технологий) для экономики страны. При этом обеспечение с помощью таких судов быстрого, эффективного, справедливого, беспристрастного рассмотрения споров представляется определенной гарантией прав субъектов и фактором, стимулирующим привлечение иностранных субъектов к сотрудничеству с национальными компаниями и электронными торговыми площадками.

Если обратиться к опыту коллизионно-правового регулирования КНР, то можно увидеть, что китайский подход, также в целом базиру-

⁶ Еще в 2015 г. Верховный народный суд провинции Чжэцзян инициировал создание пилотного интернет-суда для разрешения споров в области электронной коммерции (Чжэцзянский интернет-суд).

⁷ См. об этом: *Нелейвода Н.* Правосудие на кончиках пальцев: опыт КНР. 02.05.2020 // URL: https://zakon.ru/blog/2020/5/2/pravosudie_na_konchikah_palcev_opyt_knr_83633 (дата обращения: 26.08.2020).

⁸ См.: *Нелейвода Н.* Правосудие на кончиках пальцев: опыт КНР.

ясь на общих правилах определения применимого права к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий, содержит все-таки и специальные правила. Например, в ст. 46 Закона КНР о применении права к трансграничным гражданско-правовым отношениям 2010 г. в контексте установления ответственности за нарушение личных прав закреплено правило, согласно которому если посредством сети Интернет или при применении иных средств нарушаются такие личные права, как право на имя, право на изображение, право на деловую репутацию и право на частную жизнь, то применяется право обычного местопребывания потерпевшего. Это свидетельствует о закреплении правил, применимых к реализации отношений (в данном случае к гражданско-правовым нарушениям) именно посредством сети Интернет и иных средств (под которыми понимаются не классические формы нарушения прав, а прежде всего технологические).

Стоит отметить, что информационные технологии играют особую роль в развитии общества в КНР. В документах о планах развития Китая, таких как «Сделано в Китае — 2025», «Интернет+» и «13-й пятилетний план», делается упор на развитии интеллектуальных технологий и технологий, реализуемых через сеть Интернет, признаются преимущества глобальных информационных сетей. Однако отмечается, что формально правила в финансовом секторе и секторе здравоохранения, а также стандарты, относящиеся к облачным вычислениям, запрет потока определенных данных через границы Китая, ограничивают эффективность национальных планов развития⁹.

Действительно, нормативно-правовая база Китая исходит из охранительного принципа, согласно которому компании, которые работают в сфере B2C («бизнес — клиенту»), осуществляют продажу товаров, ориентированных на потребителя, хранят данные о потребителях в КНР. Лишь компании, которые работают в основном в сфере B2B («бизнес — бизнесу»), как правило, используют для хранения данных серверы за рубежом. Таким образом, трансграничная де-

ятельность китайских компаний контролируется через требование о внутригосударственном хранении информации, что предполагает административное влияние на трансграничную деятельность потребительской направленности.

В 2017 г. в Китае вступил в силу закон о кибербезопасности¹⁰, который требует от сетевых операторов хранить ряд данных в Китае и позволяет властям Китая проводить выборочные проверки сетевых операций компании. Несмотря на то, что по замыслу разработчиков закона, он составлен с учетом лучших мировых практик кибербезопасности, закон ввиду расплывчатой терминологии и отсутствия официальных инструкций вызвал обеспокоенность некоторых иностранных компаний по поводу усиления контроля над данными, а также повышенных рисков кражи интеллектуальной собственности¹¹. Действительно, в качестве дискуссионных можно отметить положения закона о том, что поставщики сетевых продуктов и услуг должны своевременно информировать пользователей и соответствующие компетентные власти о любых известных проблемах в области безопасности и принимать необходимые меры по их устранению; в случае, если продукты или услуги собирают личные данные, поставщики обязаны уведомлять об этом пользователей; сбор и хранение личных данных пользователей должны осуществляться исключительно в целях, официально обозначенных поставщиком; запрещены раскрытие, изменение, удаление и передача данных третьим лицам, за исключением проведения перечисленных операций по требованию самого пользователя. Кроме того, законом установлены положения об обязательной идентификации пользователя для доступа к сети Интернет, несоблюдение которых запрещает провайдером предоставлять доступ к сети Интернет. Особого внимания заслуживают меры ответственности за нарушения закона, а именно: штрафы в размере от 10 тыс. до 1 млн юаней — в зависимости от тяжести киберпреступления, а также возможность блокировки активов иностранных субъектов, подозреваемых в организации и осуществлении атаки,

⁹ The US-China Business Council. Technology Security and IT in China: Benchmarking and Best Practices. July 2016 // URL: <https://www.uschina.org/sites/default/files/Technology%20Security%20and%20IT%20in%20China%20-%20%20Benchmarking%20and%20Best%20Practices..pdf> (дата обращения: 26.08.2020).

¹⁰ URL: <https://www.newamerica.org/cybersecurity-initiative/digichina/blog/translation-cybersecurity-law-peoples-republic-china/> (дата обращения: 26.08.2020).

¹¹ См. об этом: *Wagner J.* China's Cybersecurity Law: What You Need to Know // URL: <https://thediplomat.com/2017/06/chinas-cybersecurity-law-what-you-need-to-know/> (дата обращения: 26.08.2020).

взлома, вмешательства, в нанесении вреда критически важной информационной инфраструктуре Китая (ст. 75 Закона).

Китайский закон, таким образом, вводит ряд серьезных ограничений, мер ответственности, ужесточая регулирование прежде всего отношений, реализуемых посредством сети Интернет, в том числе осложненных иностранным элементом.

Коллизионно-правовое регулирование в странах англосаксонской правовой семьи, базируясь в целом на системе коллизионных правил, осуществляется на усмотрение суда. Так, коллизионное право США, ориентированное на решение международных и внутригосударственных коллизий, исходит из необходимости защиты национального рынка и американских государственных интересов в сфере трансграничной предпринимательской деятельности, что отражается в судебной практике и правовой доктрине в США¹².

Американское коллизионное право отличается от европейского, оно эволюционировало иным образом, формируясь в рамках своеобразной правовой системы, однако четких коллизионных правил о выборе применимого права к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий, также не содержит. Наиболее часто встречающийся подход к регулированию отношений, реализуемых с использованием информационных технологий, может быть определен на основе общих норм коллизионного права со склонностью к применению права страны суда¹³ и сводится к общим рекомендациям, сохраняя американским судам значительную свободу действий при решении вопроса о применимом праве.

Например, в деле *Twentieth Century Fox Film Corp. v iCrave TV*¹⁴ киностудия («XX век Фокс Ви-

део») успешно боролась за применение закона США об авторском праве и добилась судебного запрета против канадского сервиса потокового вещания через Интернет телевизионных каналов (iCrave TV), который мог законно транслировать видео в Канаде с серверов в Канаде. Суды США в обозначенном контексте, как правило, применяют свое право суда, когда, по их мнению, оно оправдывает применение законодательства США, а не когда на это указывают какие-то конкретные коллизионные нормы. Действительно, концепция защиты национальных интересов страны, своих потребителей может быть положена в основу коллизионного регулирования при определении судом применимого права. В то же время, если отношения являются абсолютно коммерческими, не затрагивающими прав потребителей, национальных интересов той или иной страны, в качестве критериев определения применимого права должны использоваться иные, отличные от права страны суда (*lex fori*) привязки (в частности, *lex voluntatis*; право страны, рынок которой затронут деятельностью субъекта; *lex informatica* и т.д.).

Что касается влияния технологий на определение юрисдикции, то стоит отметить, что в США определение персональной юрисдикции должно соответствовать конституционному требованию надлежащего процесса, а также критерию минимальных контактов (*minimum contacts*). Для удовлетворения требований надлежащего процесса, установленных Конституцией США¹⁵, ответчик должен иметь «достаточные минимальные контакты» со страной — «форумом» суда, чтобы подача и поддержание искового заявления не нарушали «традиционные представления о добропорядочном поведении и реальном правосудии»¹⁶.

¹² См.: Монастырский Ю. Э. Господствующие доктрины коллизионного права в США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 4–5.

¹³ *Van der Hof S. Party Autonomy and International Online Business-to-Business Contracts in Europe and the United States Legal Aspects of an E-Commerce Transaction International. Conference in The Hague 26 and 27 October 2004. Pp. 123–135.*

¹⁴ *Twentieth Century Fox Film Corporation, et al., Plaintiffs, v. Icravetv, et al., Defendants. National Football League, et al., Plaintiffs, v. Tvraddonow Corporation, d/b/a Icravetv.COM, d/b/a Tvraddonow.COM, et al., Defendants. Civil Action No. 00-121 Consolidated with Civil Action No. 00-120 United States District Court for the Western District of Pennsylvania 2000 WL 255989, 2000 U. S. Dist. Lexis 11670; 53 U.S.P.Q.2D (BNA) 1831 ; Copy. L. Rep. (CCH) P28,030. URL: <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Jurisdiction/icravetvinjunction.pdf>.*

¹⁵ US Constitution, amends. V, XIV // URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата обращения: 26.08.2020).

¹⁶ См. об этом: *Muñoz-López J. E. Op. cit. Pp. 163–190.*

Обозначенный критерий, по которому возможно определение юрисдикции американских судов, — наличие минимальных контактов потенциального ответчика со страной суда — предполагает необходимость установления целенаправленных действий, которые позволили бы суду прийти к выводу о намерении ответчика подпадать под соответствующую юрисдикцию. Этот критерий, как следует из его существа, оценочный. Конкретных критериев наличия, определения таких минимальных контактов американское законодательство не предусматривает, поскольку необходимая связь с территорией форума может быть установлена посредством широкого спектра таких минимальных контактов, демонстрирующих отнесение субъекта к соответствующей юрисдикции. Преимущественную роль при определении таких контактов играют и информационные технологии. Так, например, суды США нередко определяют свою юрисдикцию в отношении субъектов электронной торговли на основании контактов, которые компания поддерживает с территорией форума через Интернет. Часто позиция ответчиков в обозначенном контексте установления минимальных контактов через деятельность в сети Интернет сводится к тому, что при дистанционной деятельности установить юрисдикцию не представляется возможным, так как соответствующие контакты устанавливаются только через сервер, который находится вне форума¹⁷.

В законодательстве США преобладают два подхода к установлению компетентной юрисдикции, раскрытые в прецедентных делах, которые будут рассмотрены ниже. Первым из них является подход, изложенный в деле *Zippo Manufacturing Co. vs Zippo Dot Com, Inc*¹⁸. В этом случае проводилось различие между активными и пассивными веб-сайтами. По данному делу можно проследить, как удаленные пассивные веб-сайты не предоставляют личную юрисдикцию, а позволяют говорить о юрисдикции суда территории, рынок которой затрагивается деятельностью в сети Интернет.

В деле *ALS Scan, Inc. vs Digital Service Consultants, Inc*¹⁹ американский суд обратился

к концепции онлайн-таргетинга и установлению негативных последствий внутри форума (страны предполагаемого суда) с тем, чтобы определить, является ли персональная юрисдикция релевантной. Суд постановил, что информация, передаваемая в юрисдикцию через Интернет и причиняющая вред в пределах юрисдикции, обеспечивает минимальные контакты. Таким образом, данная юрисдикция может быть признана подходящей для рассмотрения спора.

Следующий подход, реализуемый в США в контексте влияния информационных технологий на определение юрисдикции, называется «критерий влияния» (*effects test*). В деле *Panavision International, L.P. v. Toeppen*²⁰ суд установил юрисдикцию, в которой было зарегистрировано доменное имя.

На основании аналогичных принципов определяется и юрисдикция судов США в отношении компаний, находящихся за рубежом²¹. Ввиду обозначенного могут возникать сложности в определении единой юрисдикции, в которой подлежат рассмотрению споры, возникающие из отношений в сети Интернет. Персональная юрисдикция может быть определена отдельно в каждом месте, где можно получить доступ к предложениям электронной торговли или где она может вызвать правовые последствия.

Таким образом, в США в контексте определения юрисдикции по спорам, вытекающим из отношений, реализуемых с использованием информационных технологий, дифференцированно учитывается влияние различных информационных технологий на ту или иную юрисдикцию (через критерий минимальных контактов).

Действительно, отступление от принципа технологической нейтральности в вопросах определения юрисдикции, учет правового воздействия и дистанционного характера реализации соответствующих отношений при использовании информационных технологий, прежде всего сети Интернет (с учетом ее глобального характера), требует дифференцированного отдельного анализа связи конкретных отношений с юрисдикцией того или иного суверенного государства или нескольких суверенных государств одновременно.

¹⁷ См. об этом: *Reidenberg J. R. Technology and Internet Jurisdiction* // 153 *University of Pennsylvania Law Review*. 1951 (2005). URL: <http://ssrn.com/abstract=691501> (дата обращения: 26.08.2020).

¹⁸ *Zippo Mfr. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W. D. Pa. 1997).

¹⁹ *ALS Scan, Inc. v. Dig. Serv. Consultants, Inc.* — 293 F.3d 707 (4th Cir. 2002).

²⁰ *Panavision Int'l, Ltd. P'ship v. Toeppen* — 141 F.3d 1316 (9th Cir. 1998).

²¹ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 243 F. Supp. 2d 1073 (C. D. Cal. 2003).

В современных трансграничных отношениях можно выделить тенденцию, согласно которой государства стремятся занять передовые позиции в цифровой экономике и поощряют использование современных технологий, в частности блокчейн-технологии. Допуская использование блокчейн-технологии, несмотря на ее децентрализованный характер, государство стимулирует экономические отношения, в том числе трансграничные, реализация которых упрощается и зачастую оптимизируется с использованием этой технологии. Кроме того, возрастает число трансграничных сделок, развивается мировая экономика. Отсутствие отдельного регулирования использования блокчейн-технологий при реализации частноправовых отношений, в том числе трансграничных, не препятствует активному росту транзакций, осуществляемых с использованием этой технологии. Блокчейн позволяет оптимизировать процессы электронной торговли, обеспечить неизменность данных в системе и их безопасное хранение и обработку, снизить стоимость автоматизации расчетов, децентрализовать и тем самым упростить и сделать более прозрачной в целом реализацию с помощью технологии тех или иных отношений.

Оптимизация процесса распространения товаров и услуг происходит благодаря децентрализованной платформе. На таких платформах поставщики товаров и услуг могут напрямую рекламировать свою продукцию для пользователей. Это поможет быстрее находить своих клиентов и реализовывать продукцию.

В науке отмечается, что даже если сосредоточиться на одной среднестатистической транзакции (в частности, сделке), использующей блокчейн-технологии для принятия алгоритмических решений на основе записей распределенного реестра, то крайне маловероятно, что все узлы компьютерных сетей, участвующие в этой транзакции, будут находиться в том же государстве²². Именно поэтому можно предположить, что преимущественное большинство транзакций, осуществляемых с использованием блокчейн-технологии, являются трансграничными по своей природе.

Представляя собой, по сути, информационную технологию, как и глобальная сеть Интернет в целом, блокчейн-технология является дематериализованной (по форме реализации отношений с использованием этой технологии), универсальной, предполагающей повсеместный доступ, имеющий широкий потенциал реализации трансграничных отношений. Дематериализация блокчейн-технологии, как и любой информационной технологии, условна, поскольку любая информация, выраженная в цифровой форме, содержится на том или ином персональном компьютере (на его жестком диске), ином запоминающем устройстве, сервере, находящемся на территории той или иной страны. В отношении места нахождения сервера (в контексте международного частного права чаще используется именно этот термин), на первый взгляд, распространяет свое действие принцип технологической нейтральности. Однако стоит отметить, что место нахождения сервера, содержащего цифровую информацию, в том числе подтверждающую факт реализации частноправовых отношений и представляющую собой форму их выражения, может иметь значение для целей установления факта осложнения отношения иностранным элементом, определения применимого права и юрисдикции. В науке в обозначенном контексте говорят и о праве страны места нахождения сервера (в том числе о праве страны места нахождения веб-сервера) как о коллизионной привязке²³.

В отношении использования блокчейн-технологии для реализации различных частноправовых отношений, так же как и применительно к сети Интернет в целом, по общему правилу действует принцип технологической нейтральности, который в данном контексте проявляется в том, что правовое регулирование соответствующих отношений не будет зависеть от характера технологии, с помощью которой реализуются отношения. Например, нормы права, регулирующие транзакции, осуществляемые в сети Интернет, теоретически могут применяться и к отношениям, реализуемым с использованием блокчейн-технологии, равно как и нормы общего характера при отсутствии специальных

²² См.: Kraus D., Obrist T., Hari O. Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law. Edward Elgar Publishing, 2019. P. 59.

²³ См. об этом: Козинец Н. В. Проблема коллизионно-правового регулирования отношений, возникающих в сфере трансграничной электронной торговли // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2015. № 6. С. 67 ; Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Эксмо, 2011. С. 149–159.

норм. Подобное применение общих норм в силу принципа технологической нейтральности при этом не зависит от того, были ли приняты такие нормы до появления той или иной технологии. Действительно, одни и те же нормы права, обладая общеобязательным характером, признаком формальной определенности, могут регулировать сходные отношения, реализуемые в различных формах и различными способами (что особенно актуально для гражданско-правовых и иных частноправовых отношений).

Таким образом, в определенных случаях, когда формы и способы реализации отношений, равно как и сами отношения, динамично развиваются, государства могут обходиться и без специального регулирования, которое может довольно быстро терять свою актуальность, если действие уже существующих норм права общего характера отвечает целям правового регулирования и не сдерживает развития общества и технологий. В то же время представляется возможным говорить об определенном отступлении от принципа технологической нейтральности, так как технология сама по себе может содержать регулирование, упорядочивание отношений использующих ее субъектов, выполнять правоприменительную функцию (электронная подпись, смарт-законы, смарт-контракты, рассмотрение споров с использованием искусственного интеллекта, блокчейн-реестры интеллектуальной собственности и т.д.).

В современных «технологических» отношениях в этом контексте важен баланс эффективного «достаточного» правового регулирования и естественных процессов научно-технического прогресса с обязательным учетом результатов имеющей высокое значение саморегулируемой деятельности, набирающей высокие обороты в сфере регламентации отношений, реализуемых с использованием информационных технологий, опыта зарубежных государств (ввиду преимущественно трансграничного характера таких отношений и одновременно повсеместно возникающих современных вызовов), а также при адекватном современным реалиям использовании технологий искусственного интеллекта при реализации тех или иных отношений, в том числе с использованием информационных технологий.

Отдельного международного договора, который унифицировал бы правовые подходы к большинству вопросов использования инфор-

мационных технологий для реализации частноправовых отношений, не существует.

В то же время в положениях Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 г.), которая применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, содержатся важные для правового восприятия договоров, заключенных с использованием информационных технологий (автоматизированных систем сообщений), правила о том, что договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и какого-либо физического лица или в результате взаимодействия автоматизированных систем сообщений, не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что никакое физическое лицо не осуществляло просмотра или вмешательства в отношении каждой отдельной операции, выполненной автоматизированными системами сообщений, или заключенного в результате договора (ст. 12). Данные положения, несмотря на то, что были сформулированы в тексте международного договора в 2005 г., применимы к толкованию и процессу составления современных смарт-контрактов²⁴. Кроме того, в контексте обеспечения принципа равноправия сторон гражданско-правовых (договорных) отношений положения Конвенции исходят из абсолютного применения любой нормы права, которая может требовать от стороны, оговаривающей некоторые или все условия договора посредством обмена электронными сообщениями, предоставить каким-либо конкретным образом в распоряжение другой стороны те электронные сообщения, которые содержат условия договора, и не освобождает сторону от юридических последствий невыполнения этого требования (ст. 13). Таким образом, даже положения международного договора, разъясняя особенности применения технологий заключения трансграничных коммерческих договоров посредством электронных сообщений, подчеркивают незыблемую роль норм права (прежде всего внутригосударственных) в регламентации основ регулирования договорных отношений. Обозначенное свидетельствует о том, что такое международно-правовое регу-

²⁴ См. об этом: *Kraus D., Obrist T., Hari O.* Op. cit. P. 60.

лирование (равно как и национальное, к которому оно отсылает) отношений, реализуемых с использованием информационных технологий, выполняет функцию надстройки к существующему общему правовому регулированию соответствующих частноправовых отношений, как бы конкретизируя возможную технологическую плоскость использования норм права общего характера с учетом, по сути, электронной формы реализации отношений.

Еще одним примером международного договора, в котором можно усмотреть правила, связанные с реализацией отношений посредством информационных технологий, является Гагская конвенция о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, 2006 г.²⁵ В Конвенции содержатся положения, допускающие выбор применимого права в депозитарном договоре (договоре с посредником об управлении счетом депо), письменная форма которого означает запись информации (включая информацию, передаваемую посредством телетрансляции), которая находится в материальной или иной форме и может быть воспроизведена в материальной форме в дальнейшем. Таким образом, для целей Конвенции допускается заключение депозитарных договоров, содержащих условия о применимом праве, путем передачи данных в телекоммуникационной системе или по сети. Закрепление таких положений означает ориентацию на дистанционные способы реализации регулируемых отношений, что особо актуально для трансграничных отношений (в частности, для заключения трансграничных депозитарных договоров).

В то же время на уровне международных организаций можно выявить активность и по разработке специальных рекомендательных правил, разъяснений по правовым аспектам использования информационных технологий, что позволяет судить об относительном характере принципа технологической нейтральности в современных условиях.

Так, например, Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 2019 г. выпущены

Комментарии по основным вопросам, связанным с договорами об облачных вычислениях²⁶. Широко используемые в бизнесе, облачные вычисления предоставляют большие преимущества при организации деятельности, позволяя повысить производительность, предлагая большую мощность обработки данных и сокращение организационных расходов. Облачные вычисления также позволяют ИТ-компаниям удаленно хранить и обрабатывать свои данные, так как данные можно получить в любое время и в любом месте с помощью электронных устройств (персональные компьютеры, смартфоны).

Ввиду того что поставщики облачных услуг предлагают такие востребованные услуги, как хранение файлов, резервное копирование, техническое обеспечение, управление, обновление программного обеспечения и сервисная поддержка, для обеспечения безопасности информации важно, чтобы к данным не осуществлялся доступ третьих лиц, в том числе конкурентов, правительства и неавторизованных пользователей.

Таким образом, в вопросах безопасности информации важно, чтобы поставщик услуг уделял серьезное внимание идентификации клиентов, использованию шифрования и безопасности всей инфраструктуры. А для обеспечения правовой определенности хранимого контента важно иметь исчерпывающий договор между поставщиком, который предлагает услугу облачных вычислений, и клиентом, который использует сервис²⁷. В части первой Комментариев ЮНСИТРАЛ, где раскрываются основные аспекты до заключения договора, отмечается, что нормативно-правовая база, применимая к клиенту, поставщику или к обоим, может определять условия заключения договора об облачных вычислениях. Такие условия могут также вытекать из договорных обязательств, включая лицензии на использование прав интеллектуальной собственности (ИС). Стороны должны быть, в частности, осведомлены о законодательстве и нормативных актах по таким вопросам, как персональные данные, защита потребителей, кибербезопасность, экспортный

²⁵ Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities (вступила в силу в 2017 г. в Маврикии, Швейцарии и США) // URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=72>.

²⁶ URL: <https://uncitral.un.org/ru/cloud/drafting%20a%20contract> (дата обращения: 31.08.2020).

²⁷ См. об этом: Rohrmann C. A., Rocha F. S., Cunha J. Some legal aspects of cloud computing contracts // Journal of International Commercial Law and Technology. 2015. Vol. 10, No. 1. P. 37.

контроль, таможенные процедуры, налоги, коммерческая тайна, нормативные акты по вопросам ИС и отраслевые нормы, которые могут быть применены по отношению к ним и их будущему договору. Несоблюдение обязательных требований может иметь серьезные негативные последствия, включая недействительность или неисполнимость договора или его части, административные штрафы и уголовную ответственность. Условия заключения договора об облачных вычислениях могут различаться в зависимости от сектора и юрисдикционной системы. Они могут включать требования в отношении принятия специальных мер для защиты прав субъектов данных, развертывания конкретной модели (например, частного, а не публичного облака), шифрования данных, размещаемых в облаке, и регистрации сделки или программного обеспечения, используемого при обработке персональных данных, в государственных органах. Они могут включать также требования в отношении локализации данных, а также требования, касающиеся поставщика.

Таким образом, отмеченная осведомленность о законодательстве, а именно о применимом праве, по сути подлежащем согласованию сторонами, безусловно, представляет важнейшим аспектом заключения и реализации рассматриваемых договоров. ЮНСИТРАЛ посредством данных Комментариев предпринимает первые шаги по гармонизации договорных основ использования облачных вычислений. Тем самым констатируется серьезная специфика объекта договора, которая предопределяет специфику регулирования всего договора, что позволяет судить о влиянии технологии на правовые подходы к регулированию ее использования.

Говоря о новейшем опыте внутригосударственного регулирования отношений, реализуемых с использованием блокчейн-технологии, отметим, что отдельного закона «по блокчейну» в РФ не принято. В то же время в РФ был принят Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который вступит в силу 1 января 2021 г. Цифровые финансовые активы, а также цифровая валюта представляются объектами, которые могут быть созданы на основе блокчейн-технологии. Современные цифровые валюты создаются преимущественно с использованием блокчейн-технологии (криптовалюты:

биткоин, эфириум и т.д.). Означенный Закон, как следует уже из названия, разделяет понятия цифровых финансовых активов и цифровых валют. Под цифровыми финансовыми активами в Законе понимаются «цифровые права, включающие денежные требования...», а цифровые права уже известны гражданскому законодательству в качестве объектов гражданских прав, осуществление и распоряжение которыми привязано к информационной системе (ст. 141.1 ГК РФ). Цифровая валюта согласно Закону — это «совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей РФ, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных». Статья 14 Закона конкретизирует это положение, устанавливая запрет на прием цифровой валюты лицами, подпадающими под российскую юрисдикцию, в качестве встречного исполнения, а также распространения в РФ информации о предложении и (или) приеме цифровой валюты в качестве встречного предоставления.

Таким образом, признавая цифровую валюту средством платежа, но не признавая ее денежной (расчетной) единицей, российский законодатель, создавая неоднозначное правовое поле, по сути, оставляет правоприменительным органам право решать вопрос восприятия цифровой валюты как специфического объекта гражданских прав, отделяя его от понятия цифрового финансового актива.

В Законе содержится и императивная коллизионная норма, согласно которой к правоотношениям, возникающим при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов, в том числе с участием иностранных лиц, применяется российское право (п. 5 ст. 1).

Что касается собственно коллизионно-правового регулирования отношений, реализуемых с использованием информационных технологий (осуществляемых, например, через веб-сайты в сети Интернет или с использованием блокчейн-технологии), то при использовании традиционного подхода связь конкретных правоотношений с конкретным правопорядком, как правило, устанавливается через определение местонахождения правовой ситуа-

ции²⁸. Поскольку возникает необходимость установления географического местонахождения (если быть точными, то прежде всего места совершения, исполнения и т.д.), такой подход применительно к отношениям, реализуемым через веб-сайты в сети Интернет или тем более с использованием блокчейн-технологии, представляется неэффективным.

Нематериальный и трансграничный характер сети Интернет, как и блокчейн-реестров, крайне осложняет установление фактического места реализации правоотношений (места совершения сделок, различных операций). Государства в обозначенном контексте не приняли мер по унификации норм международного частного права, применимых к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий, выраженным в цифровой форме, и еще не приняли многостороннюю международную конвенцию.

Ввиду отсутствия единых универсальных норм международного частного права, принятых на международно-правовом уровне, применяются релевантные общие нормы внутреннего коллизионно-правового регулирования для определения права, применимого к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий.

Однако, даже если предположить, что использование «достаточных» общих коллизионно-правовых норм обеспечит предсказуемость в отношении применимого права, сохраняется проблематика различающихся материально-правовых норм различных государств, что, в свою очередь, позволяет говорить о высокой роли саморегулирования при использовании информационных технологий, прежде всего блокчейн-технологии.

В таком случае возникает вопрос о возможном самостоятельном специальном регулировании отношений с использованием блокчейн-технологий. Регулирующий потенциал уже заложен в самой децентрализованной технологии блокчейна как распределенного реестра. А если предположить, что национальные

законы государств не запрещают использование блокчейн-технологии и самих отношений, реализуемых с ее использованием, то возможно формирование и трансграничного саморегулируемого характера отношений, реализуемых с использованием блокчейн-технологии. В зарубежной доктрине уже выделяют особый правовой порядок *Lex Cryptographia*²⁹, подчеркивая, что возможность децентрализации способа хранения данных и управления информацией потенциально может привести к снижению роли одного из наиболее важных регулирующих субъектов в обществе — посредника (государства, судя по всему). Децентрализация в хранении, обработке, использовании и управлении информации, используемая в технологии блокчейн, порождает развитие новой разновидности правового порядка — *Lex Cryptographia*, который предполагает, что отношения, реализуемые с помощью технологии, администрируются и регулируются через самоисполнимые смарт-контракты и децентрализованные (автономные) организации³⁰, условия которых и формируют данный правовой порядок.

А ввиду того, что именно в рамках деятельности внутри распределенного реестра и посредством такого распределенного реестра, как блокчейн-технология, создается саморегулирование тех или иных отношений, в существенной мере не нуждающееся в механизмах специальной государственной регламентации, оптимальным правовым порядком представляется *Lex Registrum*. *Lex Registrum* является формирующимся механизмом казуального негосударственного регулирования, который может быть выбран сторонами частнопрововых отношений, использующими для их реализации блокчейн-технологии и влияющими на основе принципа равенства субъектов на развитие и качественное изменение такой модели регулирования³¹.

Таким образом, носящее, по сути, технический характер саморегулирование отношений, реализуемых с использованием блокчейн-технологии, способно развиваться в информационной системе. Однако такое развитие, как

²⁸ См. об этом: *Bucher A.* La dimension sociale du droit international privé. Cours general. ADI-Poche, 2011. Pp. 48–65.

²⁹ См.: *Wright A., De Filippi P.* Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia (March 10, 2015) // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664 (дата обращения: 31.08.2020).

³⁰ См. об этом: *Wright A., De Filippi P.* Op. cit.

³¹ См. об этом: *Шахназаров Б. А.* Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частнопрововых отношениях // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 5. С. 121–147.

и сама саморегулируемая деятельность, не должно противоречить нормам и принципам права, которые с учетом общего характера допускают такие технические модели реализации отношений.

Проведенный анализ влияния информационных технологий на правовое регулирование отношений, реализуемых с помощью таких технологий, позволяет говорить о тенденции к

отступлению от принципа технологической нейтральности, к развитию саморегулируемой деятельности, регулятивных механизмов в рамках технологической среды, о необходимости учитывать технологию реализации отношений (характеризующую ту или иную «государственную принадлежность» отношений) при определении применимого права, юрисдикции по спорам, вытекающим из трансграничных отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Эксмо, 2011.
2. Козинец Н. В. Проблема коллизионно-правового регулирования отношений, возникающих в сфере трансграничной электронной торговли // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. — 2015. — № 6.
3. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016. — 640 с.
4. Монастырский Ю. Э. Господствующие доктрины коллизионного права в США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 1999.
5. Непейвода Н. Правосудие на кончиках пальцев: опыт КНР. 02.05.2020 // URL: https://zakon.ru/blog/2020/5/2/pravosudie_na_konchikah_palcev_opyt_knr_83633 (дата обращения: 26.08.2020).
6. Хусаинов Р. И. Международная юрисдикция в спорах о нарушении национальных и унитарных прав на товарные знаки в Интернете. Опыт Европейского Союза // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2018. — № 2. — С. 85–93.
7. Шахназаров Б. А. Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частноправовых отношениях // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2019. — № 5. — С. 121–147.
8. Bucher A. La dimension sociale du droit international privé. Cours general. — ADI-Poche, 2011.
9. Kraus D., Obrist T., Hari O. Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law. — Edward Elgar Publishing, 2019.
10. Muñoz-López J. E. Internet Conflict of Laws: A Space of Opportunities for ODR // 14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. — 2009. — Pp. 163–190.
11. Reidenberg J. R. Technology and Internet Jurisdiction // 153 University of Pennsylvania Law Abstract. — 1951 (2005). — URL: <http://ssrn.com/abstract=691501> (дата обращения: 26.08.2020).
12. Rohrmann C. A., Rocha F. S., Cunha J. Some legal aspects of cloud computing contracts // Journal of International Commercial Law and Technology. — 2015. — Vol. 10, № 1.
13. Van der Hof S. Party Autonomy and International Online Business-to-Business Contracts in Europe and the United States Legal Aspects of an E-Commerce Transaction International // Conference in The Hague 26 and 27 October 2004. — Pp. 123–135.
14. Wagner J. China's Cybersecurity Law: What You Need to Know // URL: <https://thediplomat.com/2017/06/chinas-cybersecurity-law-what-you-need-to-know/> (дата обращения: 26.08.2020).
15. Wright A., De Filippi P. Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia (March 10, 2015) // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664 (дата обращения: 31.08.2020).

Материал поступил в редакцию 9 сентября 2020 г.

REFERENCES

1. Getman-Pavlova IV. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik [Private international law: A textbook]. 3rd ed., rev. and suppl. Moscow: Eksmo; 2011. (In Russ.)
2. Kozinets NV. Problema kollizionno-pravovogo regulirovaniya otnosheniy, vznikayushchikh v sfere transgranichnoy elektronnoy trgovli [The problem of conflict-of-laws regulation of relations arising in the field of cross-border electronic trade]. *Biznes v zakone. Ekonomiko-yuridicheskiy zhurnal* [Business in law. Economic and legal journal]. 2015;6. (In Russ.)
3. Marchenko MN. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik [Theory of state and law: A textbook]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Prospect; 2016. (In Russ.)
4. Monastyrskiy YuE. Gospodstvuyushchie doktriny kollizionnogo prava v SSh: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Dominating doctrines of conflict of laws in the USA. Candidate Degree Thesis. Author's abstract]. Moscow; 1999. (In Russ.)
5. Nepeyvoda N. Pravosudie na konchikakh paltsev: opyt KNR [Justice at your fingertips: the experience of the people's Republic of China] [Internet]. 2020 May 05. Available from: https://zakon.ru/blog/2020/5/2/pravosudie_na_konchikah_palcev_opyt_knr_83633 [cited 2020 Aug 26]. (In Russ.)
6. Khusainov RI. Mezhdunarodnaya yurisdiksiya v sporakh o narushenii natsionalnykh i unitarnykh prav na tovarnye znaki v Internetе. Opyt Evropeyskogo Soyuza [International jurisdiction in disputes concerning infringement of national and unitary trademark rights on the Internet. Experience of the European Union]. *Zhurnal Suda po intellektualnym pravam* [Intellectual Property Rights Court]. 2018;2:85-93. (In Russ.)
7. Shakhnazarov BA. Kompleksnaya vzaimosvyaz blokcheyn-tekhnologii i obektov intellektualnoy sobstvennosti v transgranichnykh chastnopravovykh otnosheniyakh [Complex interrelation of blockchain technology and intellectual property objects in cross-border private law relations]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki* [Law. Journal of the Higher School of Economics]. 2019;5:121-147. (In Russ.)
8. Bucher A. La dimension sociale du droit international privé. Cours general. ADI-Poche; 2011. (In Fr.)
9. Kraus D, Obrist T, Hari O. Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law. Edward Elgar Publishing; 2019. (In Eng.)
10. Muñoz-López JE. Internet Conflict of Laws: A Space of Opportunities for ODR. 14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. 2009. (In Eng.)
11. Reidenberg JR. Technology and Internet Jurisdiction. 153 University of Pennsylvania Law Review [Internet]. 2005. Available from: <http://ssrn.com/abstract=691501> [cited 2020 Aug 26]. (In Eng.)
12. Rohrmann CA, Rocha FS, Cunha J. Some legal aspects of cloud computing contracts. *Journal of International Commercial Law and Technology*. 2015;10(1). (In Eng.)
13. Van der Hof S. Party Autonomy and International Online Business-to-Business Contracts in Europe and the United States Legal Aspects of an E-Commerce Transaction International. Conference in The Hague 26 and 27 October 2004. (In Eng.)
14. Wagner J. China's Cybersecurity Law: What You Need to Know [Internet]. Available from: <https://thediplomat.com/2017/06/chinas-cybersecurity-law-what-you-need-to-know/> [cited 2020 Aug 26]. (In Eng.)
15. Wright A, De Filippi P. Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptography [Internet]. 2015 March 10. Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664 [cited 2020 Aug 31]. (In Eng.)