

Юридическая таксономия по вопросам, касающимся цифровой экономики

Подготовлено секретариатом
Комиссии Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли



Дополнительную информацию можно получить по адресу:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060
Веб-сайт: www.uncitral.org

Телефакс: (+43-1) 26060-5813
Эл. почта: uncitral@un.org

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Юридическая таксономия по вопросам, касающимся цифровой экономики

Подготовлено секретариатом
Комиссии Организации
Объединенных Наций
по праву международной торговли



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Вена, 2023 год

Примечание

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Разрешается неограниченно цитировать или перепечатывать помещенный в данной публикации материал, о чем, однако, следует направлять соответствующее уведомление вместе с экземпляром публикации, содержащей данную цитату или перепечатанную часть текста.

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
e-ISBN 978-92-1-358510-8

© Организация Объединенных Наций, 2023 год. Все права защищены.

Употребляемые обозначения и форма изложения материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса какой-либо страны, территории, города или района или их властей или относительно делимитации их границ.

Настоящая публикация официально не редактировалась.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

Содержание

Сокращения и акронимы	v
Введение	1
А. О настоящей таксономии	1
В. ЮНСИТРАЛ и ее работа в области цифровой торговли	2
Часть первая. Искусственный интеллект	5
А. Значение для международной торговли	5
В. Что такое искусственный интеллект?	5
С. Участники	8
D. Правовые режимы	9
Е. Соответствующие тексты ЮНСИТРАЛ	20
Часть вторая. Данные	25
А. Значение для международной торговли	25
В. Что такое данные?	26
С. Участники	28
D. Правовые режимы	29
Е. Тексты ЮНСИТРАЛ, имеющие отношение к операциям с данными	40
Часть третья. Цифровые активы	43
А. Значение для международной торговли	43
В. Что такое цифровой актив?	43
С. Участники	48
D. Правовые режимы	49
Е. Соответствующие тексты ЮНСИТРАЛ	57
Часть четвертая. Онлайн-платформы	61
А. Значение для международной торговли	61
В. Что такое онлайн-платформа?	61
С. Участники	66
D. Правовые режимы	67
Е. Соответствующие тексты ЮНСИТРАЛ	78

Часть пятая. Системы распределенных реестров (включая блокчейн)	83
A. Значение для международной торговли	83
B. Что такое системы распределенных реестров?	83
C. Участники	91
D. Правовые режимы	93
E. Соответствующие тексты ЮНСИТРАЛ	98

Сокращения и акронимы

ВТО	Всемирная торговая организация
ЕС	Европейский союз
ИИ	искусственный интеллект
ИСО	Международная организация по стандартизации
КМКПТ	Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров
КЭС	Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах
ММСП	микро-, малые и средние предприятия
МСЭ	Международный союз электросвязи
Нью-Йоркская конвенция	Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений
ОЭСР	Организация по экономическому сотрудничеству и развитию
Сингапурская конвенция о медиации	Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации
ТЗА	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже
ТЗИУ	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и достоверительных услуг
ТЗОС	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках
ТЗЭПЗ	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях
ТЗЭТ	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле
ТРР	технология распределенного реестра
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тексты ЮНСИТРАЛ доступны по адресу: uncitral.un.org.

Введение

А. О настоящей таксономии

1. Идея создания Юридической таксономии по вопросам, касающимся цифровой экономики, возникла в результате исследовательской работы, проведенной секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) с целью определения тем для возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по решению вопросов, касающихся применения новых цифровых технологий в торговле¹. Настоящая таксономия служит как отчетом об этой исследовательской работе, так и картой для разработки предложений в отношении законодательной работы для заполнения пробелов в существующем законодательстве.

2. Таксономия затрагивает следующие темы: i) искусственный интеллект; ii) данные; iii) цифровые активы; iv) онлайн-платформы; и v) системы распределенных реестров. По каждой теме в таксономии:

- определяются *ключевые понятия* с юридической точки зрения;
- изучаются *участники, правовые отношения и правовые вопросы*, связанные с развертыванием и использованием соответствующих технологий и приложений;
- оценивается применение существующих текстов ЮНСИТРАЛ.

3. В соответствии с практикой ЮНСИТРАЛ, таксономия охватывает коммерческие отношения в целом. Поэтому в ней подробно не рассматривается регулирование конкретных отношений (например, торговля с более слабыми сторонами, такими как «потребители» или ММСП) или видов операций (например, торговля на определенных рынках или определенными предметами торговли). В ней также подробно не рассматриваются правовые вопросы, касающиеся конфиденциальности и защиты данных или же интеллектуальной собственности, по которым последствия цифровой торговли рассматриваются в рамках других международных форумов, включая Совет Европы и Всемирную организацию интеллектуальной собственности.

¹ Сама исследовательская работа была проведена в соответствии с решением ЮНСИТРАЛ, принятым в 2018 году, просить секретариат «обобщить информацию по правовым вопросам, касающимся цифровой экономики»: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/73/17)*, пункт 253(b). Дополнительная справочная информация о таксономии приводится в докладе о ходе работы, подготовленном секретариатом ЮНСИТРАЛ в 2020 году: см. [A/CN.9/1012](#), пункты 10–12.

4. Таксономия была подготовлена с учетом центральной и координирующей роли ЮНСИТРАЛ в системе Организации Объединенных Наций в рассмотрении правовых вопросов, касающихся цифровой экономики и цифровой торговли. Она основывается на результатах работы других организаций системы Организации Объединенных Наций, в частности Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Международного союза электросвязи (МСЭ)². Она также была доработана в ходе консультаций с Гаагской конференцией по международному частному праву (Гаагская конференция) и Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА), которые занимаются изучением правовых аспектов цифровой экономики в рамках своих соответствующих мандатов, особенно в отношении цифровых активов и финансовых продуктов.

5. Предварительные проекты отдельных частей таксономии разрабатывались поэтапно и представлялись на рассмотрение ЮНСИТРАЛ. В 2022 году ЮНСИТРАЛ поручила опубликовать эти части таксономии. В то же время было отмечено, что юридическая таксономия по своему характеру является «живым документом» и что в будущем планируется издание ее пересмотренных вариантов ([A/77/17](#), пункт 165).

В. ЮНСИТРАЛ и ее работа в области цифровой торговли

6. ЮНСИТРАЛ — Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли — является основным юридическим органом системы Организации Объединенных Наций в области коммерческого права. Мандат ЮНСИТРАЛ, определенный Генеральной Ассамблеей, заключается в содействии прогрессивному согласованию и модернизации права международной торговли, которую она преследует посредством подготовки и содействия использованию и принятию законодательных и незаконодательных документов в различных областях коммерческого права. Одной из таких областей является электронная торговля (или «цифровая торговля»), в которой ЮНСИТРАЛ подготовила набор типовых законов и международный договор. Эти тексты, разработанные Рабочей группой IV ЮНСИТРАЛ по электронной торговле с целью обеспечения возможностей и облегчения использования электронных средств для ведения коммерческой деятельности, были приняты более чем в 100 государствах мира.

7. Тексты ЮНСИТРАЛ по электронной торговле преимущественно касаются обмена сообщениями между коммерческими сторонами посредством «сооб-

²Рабочая группа IV ЮНСИТРАЛ по электронной торговле признала полезность согласования с терминологией МСЭ в законодательной работе по вопросам цифровой торговли: см., например, [A/CN.9/1005](#), пункт 86.

щений данных» (то есть с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств). Более ранние тексты, такие как Типовой закон об электронной торговле (ТЗЭТ) 1996 года, были подготовлены с особым упором на электронные средства связи посредством использования электронного обмена данными (ЭОД), а более поздние тексты, такие как Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (КЭС) 2005 года, были подготовлены с учетом обмена электронными сообщениями, осуществляемого с использованием интернет-технологий.

8. С тех пор технологические достижения радикально изменили международную торговлю, создав новые способы торговли и новые предметы торговли. В то время как более поздние тексты ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, в частности Типовой закон об электронных передаваемых записях (ТЗЭПЗ) 2017 года и Типовой закон об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг (ТЗИУ) 2022 года, предусматривают признание цифровых предметов торговли и меры по содействию использованию распределенных систем, на конгрессе, организованном в 2017 году в ознаменование пятидесятой годовщины ЮНСИТРАЛ и для изучения новых направлений в трансграничной торговле, были представлены другие темы для будущих усилий по согласованию. Поэтому, когда ЮНСИТРАЛ было представлено конкретное предложение внимательно отслеживать нововведения, связанные с правовыми аспектами смарт-контрактов и искусственного интеллекта ([A/CN.9/960](#)), было решено, что исследовательская работа, которая будет проводиться секретариатом, должна основываться на «более широком понимании правовых вопросов, связанных с цифровой экономикой», и охватывать такие другие темы, как использование технологии распределенных реестров, управление производственно-сбытовыми цепочками и трансграничные потоки данных. Эти перспективные направления легли в основу не только разработки настоящей таксономии, но и предложений в отношении подготовительной работы ЮНСИТРАЛ, связанной с новыми законодательными и незаконодательными текстами по цифровой торговле.

Часть первая

Искусственный интеллект

А. Значение для международной торговли

9. Рост и расширение использования искусственного интеллекта (ИИ) трансформирует мировую экономику. Согласно одному прогнозу, который приводится в Докладе о цифровой экономике 2019 года, опубликованном ЮНКТАД, к 2030 году ИИ может способствовать дополнительному приросту мирового объема производства в размере 13 трлн долл. США, что соответствует дополнительному росту на 1,2 процента годового объема мирового валового внутреннего продукта³. Благодаря наличию больших объемов данных, улучшению вычислительной мощности и передовым алгоритмам участники торговли используют ИИ для разработки и внедрения программных и аппаратных средств, которые представляют собой следующее поколение автоматизации (иногда именуемое «интеллектуальной автоматизацией»). ИИ трансформирует торговлю не только с точки зрения новых продаваемых товаров и услуг, но и с точки зрения повышения эффективности таких связанных с торговлей действий, как управление производственно-сбытовыми цепочками, маркетинг товаров и услуг (в том числе через онлайн-платформы), а также заключение и исполнение договоров.

В. Что такое искусственный интеллект?

10. Термин «искусственный интеллект» обозначает как i) способность машины проявлять или моделировать интеллектуальное поведение человека, так и ii) одну из отраслей информатики, занимающуюся вопросами, связанными с такой способностью⁴. Только первое значение имеет отношение к торговому контексту,

³ UNCTAD, *Digital Economy Report 2019: Value Creation and Capture: Implications for Developing Countries* (Geneva, 2019), p. 8, со ссылкой на документ МСЭ «Assessing the Economic Impact of Artificial Intelligence», Issue Paper, No. 1 (Geneva, September 2018).

⁴ См. John McCarthy, *What is Artificial Intelligence?*, revised, 12 November 2007, доступно по адресу: www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai.pdf. Такое двойное значение признается ИСО, которая определяет термин «искусственный интеллект» следующим образом: i) «междисциплинарная область, обычно рассматриваемая как отрасль информатики, которая занимается моделями и системами для выполнения функций, обычно ассоциирующихся с интеллектом человека, например, таких как рассуждения и обучение»; и ii) «способность функционального блока выполнять функции, обычно ассоциирующиеся с интеллектом человека, например, такие как рассуждения и обучение»: ISO, *Information Technology — Vocabulary*, ISO/IEC Standard No. 2382, 2015.

в котором часто используется термин «система ИИ» (состоящая из программных и аппаратных компонентов, обеспечивающих такую способность). В связи с этим важно признать, что технология, определяющая такую способность систем ИИ, все еще находится в зачаточном состоянии, и среди ученых, занимающихся проблемами информатики, существуют разногласия относительно того, что представляет собой «интеллектуальное» поведение, которое должно проявляться или моделироваться такими системами.

11. Тем не менее несколько международных и региональных инициатив стремились определить общие контуры систем ИИ.

- В 2019 году Совет ОЭСР принял рекомендацию по ИИ («Рекомендация ОЭСР по ИИ»)⁵, в которой «система искусственного интеллекта» определяется как «система на основе машин, способная — для данного набора определенных человеком задач — формулировать прогнозы, рекомендации или решения, влияющие на реальную или виртуальную среду». В этом определении указывается также, что системы ИИ «предназначены для функционирования с различными уровнями автономии».
- Генеральная конференция ЮНЕСКО приняла рекомендацию об этических аспектах ИИ 2021 года («Рекомендация ЮНЕСКО»)⁶ в целях «укрепления усилий по разработке и осуществлению национального и международного законодательства, политики и стратегий в области ИИ». В этой рекомендации системы искусственного интеллекта описываются как «технологии обработки информации, которые включают модели и алгоритмы, обеспечивающие способность обучения и выполнения когнитивных задач, с получением результатов в виде прогнозной оценки и принятия решения в материальной и виртуальной среде». Как и в Рекомендации ОЭСР по ИИ, в ней признается, что «ИИ-системы предназначены для работы с той или иной долей автономности посредством моделирования и представления знаний, а также использования данных и расчета корреляционных зависимостей». Кроме того, в этой рекомендации не преследуется цели предложить единственно возможное определение ИИ со ссылкой на используемые технологии или методы и отмечается, что «с течением времени такое определение потребовало бы внесения изменений», хотя в ней и выделяются «самообучение машины» и «автоматизированное рассуждение».
- В Европейском союзе в 2020 году Европейский парламент принял две резолюции, в которых Европейской комиссии предлагается сформулировать правила, касающиеся i) этических стандартов использования ИИ и управления им и ii) режима гражданской ответственности в отношении

⁵ OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence (2019), document C/MIN(2019)3/FINAL.

⁶ ЮНЕСКО, *Акты Генеральной конференции, сорок первая сессия, резолюции* (Париж, 2022 год), резолюция 34 и приложение VII.

ИИ⁷. С этой целью в этих резолюциях «система ИИ» определяется как система, основанная на программном обеспечении, или система, встроенная в аппаратные средства, которая «отображает поведение, моделирующее интеллект», путем «сбора и обработки данных, анализа и интерпретации их среды, а также осуществления действий с определенной степенью автономии для достижения конкретных целей». Впоследствии Европейская комиссия издала предложение по регламенту, касающемуся этических стандартов использования ИИ и управления им, в котором «система ИИ» определяется по аналогии с определением, содержащимся в Рекомендации ОЭСР по ИИ, как «программное обеспечение [которое] может для данного набора целей, определенных человеком, генерировать такие результаты, как контент, прогнозы, рекомендации или решения, влияющие на реальную или виртуальную среду». В отличие от Рекомендации ОЭСР по ИИ и резолюций Европейского парламента, определение в предложении по регламенту ограничивается системами ИИ, которые разработаны с использованием конкретных технологий и методов, в частности «подходов к машинному обучению», «подходов, основанных на логике и знаниях» и «статистических подходов»⁸.

12. Исходя из документов, упомянутых выше, система искусственного интеллекта по сути представляет собой разновидность автоматизированной системы (также именуемую «электронный агент»), которая уже рассматривается в законодательных текстах, подготовленных ЮНСИТРАЛ, и в законодательстве, принятом во многих юрисдикционных системах и регулирующем использование систем автоматизации в коммерческой и административной деятельности. В этом контексте под автоматизированными системами обычно понимаются системы программного обеспечения, которые запрограммированы для выполнения заранее определенных задач без участия человека. Подобно автоматизированным системам, системы искусственного интеллекта по существу предполагают выход сообщений данных (которые могут быть воспроизведены в форме звука, изображений или текста), генерируемых путем обработки данных, собранных из различных входных каналов (то есть источников данных).

13. Тем не менее задачи, упомянутые в этих документах (например, составление «прогнозов», «рекомендаций» и «решений»), предполагают, что системы ИИ являются более сложными и обладают большими способностями, чем автоматизированные системы, предусмотренные действующим законодательством.

⁷ European Parliament Resolution of 20 October 2020 with Recommendations to the Commission on a Framework of Ethical Aspects of Artificial Intelligence, Robotics and Related Technologies (2020/2012(INL)); European Parliament, Resolution of 20 October 2020 with Recommendations to the Commission on a Civil Liability Regime for Artificial Intelligence (2020/2014(INL)).

⁸ См. European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonized Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts, document COM(2021) 206 final (21 April 2021).

Обычно выделяют две особенности, позволяющие отличить системы искусственного интеллекта от других автоматизированных систем. Первая особенность заключается в том, что вместо простого выполнения заранее определенных задач системы ИИ используют методы или приемы, которые улучшают выполнение этих задач и позволяют выполнять новые задачи в соответствии с заранее определенными целями в «недетерминированном» или стохастическом режиме. Вторая особенность заключается в том, что системы искусственного интеллекта способны обрабатывать большие объемы данных из нескольких источников (иногда именуемые «большими данными»). Эти две особенности, в свою очередь, привели к тому, что системы искусственного интеллекта стали описывать как «автономные», «непредсказуемые» и «непрозрачные».

14. «Непредсказуемость» и «непрозрачность» систем ИИ могут иметь значение при применении к работе систем ИИ существующих правовых режимов, как это обсуждается ниже. Тем не менее представляется сомнительным, что такие качественные и субъективные характеристики могут служить основой для рабочего определения «ИИ» для целей дальнейшего правового анализа. Также представляется сомнительным, что рабочее определение должно содержать такие устоявшиеся, применяемые в отношении человека аналогии, как «автономия», которые, как и в случае с понятием самого «интеллекта», трудно определить в машинном контексте. Более того, в соответствии с принципом технологической нейтральности такое рабочее определение не должно содержать ссылок на конкретные виды используемых методов или технологий. Отсюда следует, что основой для формулирования рабочего определения для целей дальнейшего правового анализа по-прежнему служит концептуализация «системы искусственного интеллекта» как типа автоматизированной системы, то есть системы программного обеспечения, запрограммированной для работы без вмешательства человека.

С. Участники

15. В Рекомендации ОЭСР по ИИ участники системы ИИ определяются как лица, которые играют активную роль в «жизненном цикле системы ИИ». Предполагается, что этот процесс состоит из четырех этапов: i) проектирование, данные и модели; ii) верификация и валидация; iii) развертывание; и iv) эксплуатация и мониторинг. В Рекомендации ОЭСР по ИИ упоминаются также «заинтересованные стороны», в число которых входят участники ИИ, а также другие лица, вовлеченные в систему ИИ или затрагиваемые ею. В свою очередь, Рекомендация ЮНЕСКО определяет участников ИИ как любой субъект, вовлеченный по меньшей мере в один из этапов жизненного цикла системы ИИ, от исследований, проектирования и разработки до развертывания и использования⁹.

⁹ Рекомендация ЮНЕСКО, пункт 2(b).

16. Исходя из этих документов, в использование ИИ (как и в случае использования других автоматизированных систем) вовлечены следующие участники:

- *разработчик* — лицо, которое проектирует, программирует и проверяет программное обеспечение, а также интегрирует его с внешним оборудованием, приложениями и источниками данных перед развертыванием;
- *поставщик данных* — лицо, которое предоставляет данные системе (например, данные, необходимые для поддержки разработки или эксплуатации системы);
- *развертывающая сторона* — лицо, которое интегрирует систему в существующие коммерческие операции (например, поставки товаров и услуг), в том числе путем настройки, управления, обслуживания и поддержки ввода данных и инфраструктуры, необходимых для эксплуатации и мониторинга системы и ее взаимодействия с вводимыми данными после развертывания;
- *оператор* — лицо, эксплуатирующее систему. Во многих случаях оператором является лицо, которое развертывает систему. В случае товаров или услуг, получаемых при поддержке ИИ, конечный пользователь товаров или услуг обычно не является оператором системы, даже если конечный пользователь осуществляет контроль над тем, как и когда работает система (например, посредством ввода данных);
- *затрагиваемое лицо* — любое другое лицо, затрагиваемое эксплуатацией системы, включая конечного пользователя товаров или услуг, получаемых при поддержке ИИ, или лицо, взаимодействующее с системой посредством использования другой машины.

D. Правовые режимы

1. Введение

17. Вследствие широкого использования во многих секторах общества ИИ затрагивает широкий круг законов, включая законодательство, касающееся конфиденциальности и защиты данных, прав человека (включая противодействие дискриминации), занятости и конкуренции. В областях частного права, которые более тесно связаны с торговлей, подрывающее воздействие ИИ ощущается острее на эксплуатационном этапе жизненного цикла ИИ. Это не означает, что конкретные правовые вопросы не возникают на более ранних этапах, например при разработке систем ИИ.

- Например, в 2018 году Министерство экономики, торговли и промышленности Японии опубликовало руководящие принципы в отношении

контрактов по использованию ИИ (далее «Руководство МЭТП по ИИ») в ответ на «множество правовых вопросов, касающихся разработки и использования программного обеспечения, основанного на ИИ» как в отношении между разработчиками (именуемыми «поставщиками» программного обеспечения на основе ИИ), так и развертывающими сторонами (именуемыми «пользователями», которые применяют программное обеспечение в своих коммерческих операциях)¹⁰.

18. В контексте торговли можно провести примерное различие между использованием ИИ **в торговле** — например, в результате поставки товаров и услуг с использованием ИИ — и использованием ИИ **для торговли** — например, в результате использования систем ИИ для управления производственно-сбытовыми цепочками (включая прогнозирование запасов), для продвижения товаров и услуг (в том числе через онлайн-платформы), а также для заключения и исполнения договоров. Хотя это различие не всегда четко прослеживается, оно тем не менее служит полезным инструментом при анализе правовых вопросов, касающихся использования ИИ.

2. ИИ в торговле

Договорное право

19. Когда ИИ используется в торговле, могут существовать договорные отношения между лицом, разрабатывающим систему ИИ, и лицом, развертывающим или эксплуатирующим систему (например, договор на разработку системы ИИ), или между лицом, эксплуатирующим систему ИИ, и затрагиваемым лицом (например, соглашение с конечным пользователем на предоставление услуг, получаемых при поддержке ИИ). В обоих этих случаях отличительные особенности ИИ (как отмечалось в разделе В выше) могут создавать проблемы при применении действующих норм договорного права, особенно в отношении установления факта нарушения договора и установления факта причинения вреда в результате использования системы ИИ.

- Отсутствие информации об алгоритме, управляющем системой ИИ, и обрабатываемых данных может затруднить для стороны, заявляющей о нарушении договора, установление корреляции между входами и выходами системы (иногда именуется проблемой «черного ящика»). Например, проблема может возникать при установлении того, выполнила ли сторона, предоставляющая услугу, получаемую при поддержке ИИ, то, что она обязалась выполнить в соответствии с условиями договора.

¹⁰Japan, Ministry of Economy, Trade and Industry, *Contract Guidelines on Utilization of AI and Data: AI Section* (June 2018).

Проблема усугубляется определением параметров производительности в контрактах (так как этот термин используется в Комментариях по основным вопросам, связанным с договорами об облачных вычислениях¹¹) в широком смысле.

- Отсутствие информации может также затруднить установление этой стороной того факта, что нарушение договора является причиной ущерба для целей установления договорной ответственности. Например, может возникать проблема при установлении того, является ли причиненный ущерб или вред результатом функционирования самой системы ИИ, а не качества данных, обрабатываемых системой ИИ, которые предоставлены третьей стороной (или даже стороной, заявляющей о нарушении договора).

20. Такие проблемы могут нарушить баланс между договаривающимися сторонами в традиционном контексте купли-продажи, поставив продавца/поставщика в более сильное положение по сравнению с покупателем. Восстановление такого баланса предлагается обеспечить посредством информирования сторон (например, путем разработки типовых договорных положений и руководств по надлежащей практике). Кроме того, предложения о законодательном вмешательстве с целью наложить на оператора системы ИИ дополнительные обязательства по соблюдению формирующегося комплекса стандартов этического использования ИИ также могут привести к восстановлению баланса, даже если эти предложения и стандарты не ориентированы конкретно на торговый контекст¹².

Деликтное право

21. Аналогичные трудности с доказыванием причинения вреда в результате использования системы ИИ могут возникнуть в контексте существующего деликтного права, особенно если предположительно вредное поведение вменяется лицу, эксплуатирующему систему ИИ. Например, может быть сложно установить, что выходные данные системы ИИ были обусловлены недостатками в программировании системы, а не ошибочным вводом из внешнего источника данных или вмешательством третьей стороны в систему. Такие проблемы могут усугубляться наличием большого числа участников, вовлеченных в разработку и эксплуатацию систем ИИ. В своем докладе за 2019 год группа экспертов, созданная Европейской комиссией для оказания помощи в разработке руководящих принципов в отношении возможной адаптации законодательства в рамках Европейского союза («Группа экспертов ЕС по вопросам ответственности и новых технологий»), подтвердила эти трудности следующим образом:

¹¹ См. <https://uncitral.un.org/cloud>.

¹² Краткое описание международных инициатив представлено в докладе Генерального секретаря «Дорожная карта по цифровому сотрудничеству», А/74/821, пункты 53–57.

«Весьма трудно доказать, что определенный аппаратный дефект стал причиной вреда, например очень трудно установить, что ущерб обусловлен каким-то некорректным алгоритмом. [...] Еще сложнее сделать это, если алгоритм, подозреваемый в причинении вреда, был разработан или изменен той или иной системой ИИ, основанной на методах машинного обучения и глубокого обучения на основе множества внешних данных, собранных с момента начала ее работы»¹³.

Было высказано мнение о том, что, хотя эти трудности могут не быть непреодолимыми, они могут увеличить стоимость и сроки урегулирования споров¹⁴.

22. Дополнительные трудности могут возникать, если предположительно деликтное поведение обусловлено результатом работы самой системы ИИ¹⁵. Например, результат работы системы ИИ может представлять собой ложное, вводящее в заблуждение или дискредитирующее утверждение, нарушение авторских прав или раскрытие конфиденциальной информации, и в этом случае возникает вопрос о возможности атрибуции такого результата работы системы ИИ тому или иному лицу (см. дальнейшее обсуждение вопроса об атрибуции в разделе «Заключение договора» ниже). В том случае, если ответственность зависит от намерения лица, причинившего вред (то есть ответственность, основанная на вине), возникают дополнительные вопросы относительно того, когда и как следует оценивать такое намерение (например, что данное лицо «знало», «полагало» или «намеревалось» в связи с результатом работы системы). Могут также возникать вопросы о стандарте поведения, исходя из которого следует оценивать действия лица, причинившего вред, с целью применения принципов деликтного права (например, стандарта разумности)¹⁶. В связи с этим важное значение может иметь формирующийся свод этических стандартов использования ИИ¹⁷.

23. Трудности в применении существующих норм деликтного права могут поставить в невыгодное положение затрагиваемых лиц, которые могут понести ущерб в результате функционирования систем ИИ. В связи с этим были выдвиг-

¹³ *Liability for Artificial Intelligence and other Emerging Digital Technologies*, 2019. Аналогичные трудности были выявлены Группой высокого уровня Генерального секретаря по цифровому сотрудничеству: *The Age of Digital Interdependence*, June 2019, p. 25.

¹⁴ Lord Sales, *Algorithms, Artificial Intelligence and the Law*, Sir Henry Brooke Lecture delivered at the Freshfields Bruckhaus Deringer, London, 12 November 2019, pp. 12–13.

¹⁵ Сравните с обсуждением Группой экспертов ЕС по вопросам ответственности и новых технологий вопроса об атрибуции «ущерба», которая зависит от причинной обусловленности: *Liability for Artificial Intelligence and other Emerging Digital Technologies*, 2019.

¹⁶ Как отмечает Группа экспертов ЕС по вопросам ответственности и новых технологий, «новейшие цифровые технологии затрудняют применение правил ответственности, основанных на вине, из-за отсутствия устоявшихся моделей надлежащего функционирования таких технологий и возможности их развития в результате обучения без непосредственного контроля со стороны человека»: *Liability for Artificial Intelligence and other Emerging Digital Technologies*, 2019, p. 23.

¹⁷ См. сноску 12 выше.

нуты предложения об установлении новых режимов ответственности, чтобы лучше сбалансировать интересы различных участников, вовлеченных в использование систем ИИ. Одно из предложений состоит в том, чтобы установить для эксплуатации систем ИИ строгие правила ответственности, аналогичные правилам, которые применяются к дефектам в соответствии с режимами ответственности за качество продукции. Для обоснования такого подхода было выдвинуто несколько причин: i) он побуждает участников, занимающихся опасными видами деятельности, принимать необходимые меры предосторожности и осуществлять эту деятельность, проявляя особую осмотрительность; ii) он возлагает расходы на такие виды деятельности на тех, кто извлекает из них наибольшую выгоду; и iii) он защищает тех участников, которые могут быть затронуты такой деятельностью, и обеспечивает им надлежащее возмещение; в частности, такой подход устраняет для пострадавшего лица необходимость требовать возмещения от нескольких сторон пропорционально их вкладу в причинение ущерба.

24. Другое предложение состоит в том, чтобы применять в отношении происшествий, связанных с системами ИИ, план возмещения ущерба без установления вины, подкрепляемый обязательным страхованием и резервным публичным фондом¹⁸. Хотя такой план вполне может быть реализован в отношении некоторых систем ИИ, таких как реализация на местном уровне товаров, получаемых при поддержке ИИ, дополнительные проблемы могут возникать в связи с другими системами ИИ, в частности предоставлением в режиме онлайн услуг, получаемых при поддержке ИИ, глобальным пользователям.

25. Еще одно предложение состоит в том, чтобы адаптировать к отношениям между системой ИИ и ее оператором нормы и принципы, касающиеся представительства. Тем не менее отмечается, что различия в нормах агентского права между различными юрисдикционными системами могут затруднить поиск согласованных решений, особенно в отсутствие согласованных стандартов поведения¹⁹. Сравнение системы ИИ с «агентом» вынуждает вспомнить призывы, до сих пор не получившие продолжения, наделить системы ИИ отдельной правосубъектностью. Различные предложения, о которых говорилось ранее, фактически исходят из того, что системы ИИ остаются просто «инструментами», не имеющими независимой воли или правосубъектности.

26. Помимо установления новых режимов ответственности, выдвигались другие предложения о дополнении действующих норм деликтного права, в том числе на основе переноса бремени доказывания при выдвигении деликтных

¹⁸ См., например, European Parliament, Resolution of 16 February 2017 with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)).

¹⁹ См. EU Expert Group on Liability and New Technologies, *Liability for Artificial Intelligence and other Emerging Digital Technologies*, 2019, p. 25.

исков, проведения независимого предварительного обзора систем ИИ²⁰, оценки необходимости преодоления договорного ограничения ответственности²¹ или установления новых обязательств по раскрытию информации для лиц, развертывающих или эксплуатирующих систему ИИ²². Некоторые из этих предложений основаны на формирующемся своде этических стандартов использования ИИ. Например, в Рекомендации ЮНЕСКО признается, что прозрачность (в отношении работы систем ИИ) «необходима для эффективного применения соответствующего национального и международного законодательства, регулирующего вопросы ответственности»²³.

27. В связи с различными изложенными выше предложениями возникает вопрос о том, следует ли относиться ко всем системам ИИ одинаково, или новые режимы ответственности должны применяться только к некоторым видам систем ИИ. Возникает также еще один вопрос: как дифференцировать системы ИИ таким образом, чтобы обеспечить правовую определенность и предсказуемость.

- Группа экспертов ЕС по вопросам ответственности и новых технологий пришла к выводу, что строгий режим ответственности может подходить для систем ИИ, которые причиняют «существенный ущерб», в тех случаях, когда степень ущерба определяется путем ссылки на потенциальную частоту и серьезность ущерба.
- В своей резолюции 2020 года о режиме гражданской ответственности за ИИ Европейский парламент аналогичным образом призвал установить строгий режим ответственности для систем ИИ с «высоким риском», который определяется как «существенная возможность [...] вызвать причинение вреда или ущерба одному или нескольким лицам таким образом, что это невозможно предсказать и выходит за рамки того, что можно разумно ожидать».

Законодательство об ответственности за качество продукции

28. Во многих правовых системах существуют специальные режимы ответственности за качество продукции. Возникает вопрос, каким образом использование систем ИИ в торговле приводит в действие положения об ответственности

²⁰Группа высокого уровня Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по цифровому сотрудничеству рекомендовала, чтобы «планы аудита и сертификации обеспечивали контроль за соответствием систем [ИИ] инженерным и этическим стандартам, которые должны разрабатываться с использованием многоотраслевых и многосторонних подходов»: *The Age of Digital Interdependence*, June 2019, recommendation 3C.

²¹European Parliament, Resolution of 20 October 2020 with Recommendations to the Commission on a Civil Liability Regime for Artificial Intelligence (2020/2014(INL)).

²²См., например, ключевые выводы 22, 24, 26 и 27 Группы экспертов по вопросам ответственности и новых технологий: *Liability for Artificial Intelligence and other Emerging Digital Technologies*, 2019, pp. 7–8.

²³Рекомендация ЮНЕСКО, пункт 37.

таких режимов. Законодательство об ответственности за качество продукции может быть применимо только к товарам и исключать услуги. Соответственно, хотя такие режимы могут применяться к товарам, получаемым при поддержке ИИ, они могут не применяться к услугам, получаемым при поддержке ИИ. Кроме того, законодательство об ответственности за качество продукции может охватывать только определенные виды вреда (например, личный вред и имущественный ущерб) и распространяться только на определенные виды изделий (например, изделия для личного, семейного или домашнего пользования). Таким образом, это законодательство может иметь ограниченную применимость в контексте торговли.

29. Другая проблема заключается в том, что режимы ответственности за качество продукции предполагают, что с течением времени изделие не изменяется. Большинство режимов ответственности за качество продукции предусматривают освобождение от ответственности в тех случаях, когда продукция была разработана с учетом знаний и технологии, существовавших на момент производства. Кроме того, законодательство об ответственности за качество продукции обычно исключает ответственность, если дефекта не существовало на момент выпуска продукции в обращение. Это может создать проблемы при установлении ответственности за системы ИИ, особенно за системы, которые работают на принципах машинного обучения.

3. ИИ для торговли

30. Использование ИИ для торговли прежде всего поднимает вопросы договорного права. В частности, новые проблемы могут возникнуть в результате использования систем искусственного интеллекта при заключении и исполнении договоров. С учетом зависимости от данных использование систем ИИ также поднимает правовые вопросы, связанные с обработкой данных, которые рассматриваются в части второй настоящей таксономии. В результате использования систем ИИ для исполнения договоров, особенно в тех случаях, когда такие договоры предусматривают создание или уступку имущественных прав, включая обеспечительные права, могут быть задействованы другие правовые режимы.

Режим «смарт-контрактов»

31. Некоторые вопросы договорного права, связанные с использованием ИИ — и систем автоматизации в более широком смысле, — рассматривались через призму «смарт-контрактов».

32. Первоначально термин «смарт-контракт» понимался как «протокол компьютеризированных операций, обеспечивающий выполнение условий дого-

вора»²⁴. В последнее время этот термин стал тесно ассоциироваться с системами ТРР, в которых «смарт-контракты» используются для автоматизации операций в распределенном реестре без какой-либо необходимой связи между такой операцией и заключением или исполнением договора. Например, в рекомендации МСЭ о требованиях к системам ТРР «смарт-контракт» определяется как «программа, написанная в системе распределенных блоков данных, которая кодирует правила для определенных видов операций системы распределенных блоков данных таким образом, который поддается валидации и может быть инициирован при соблюдении конкретных условий»²⁵, в то время как ИСО определяет его как «компьютерную программу, хранящуюся в системе ТРР, в которой результат любого выполнения программы записывается в распределенном реестре»²⁶. В отличие от этого в правовой доктрине, а также в законодательстве в некоторых юрисдикционных системах этот термин — или его вариант «юридически обязательный смарт-контракт» — используется для конкретного обозначения компьютерной программы, которая представляет собой или исполняет договор. В правовой доктрине также подчеркивается, что термин «смарт-контракт» является неправильным, поскольку он относится к программам, которые не являются ни «контрактами», ни «смарт» (в смысле проявления «разумного» поведения в значении ИИ).

33. В лучшем случае «смарт-контракт» — это программа, используемая для автоматизированного исполнения договора. По меньшей мере это программа, используемая для автоматизированного выполнения задачи без какой-либо привязки к договору. Во избежание путаницы и в соответствии с принципом технологической нейтральности в настоящей таксономии термин «смарт-контракт» не используется, а вместо этого делается ссылка на использование автоматизированных систем — независимо от способа их развертывания — при заключении и исполнении договоров.

Заключение договора

34. Договоры заключаются в результате волеизъявления сторон (например, путем оферты и акцепта оферты), свидетельствующего о наличии договоренности между ними. Системы ИИ могут использоваться для создания или обработки сообщения данных, которые представляют собой оферту или акцепт. Автоматизированные системы широко используются для операций как с участием человека (например, когда физическое лицо взаимодействует с автоматизированной системой через веб-сайт или платформу электронной торговли), так и без него. Примеры автоматизированного заключения договоров включают i) договоры

²⁴Nick Szabo, "Smart Contracts", 1994, доступно по адресу: <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>.

²⁵ITU, *Requirements for Distributed Ledger Systems*, Recommendation ITU-T F.751.0, 13 August 2020, para. 3.2.16.

²⁶ISO, *Blockchain and Distributed Ledger Technologies — Overview of and Interactions between Smart Contracts in Blockchain and Distributed Ledger Technology Systems*, ISO/TR 23455:2019.

на поставку, заключаемые путем обмена электронными сообщениями, передаваемыми между компьютерами в результате электронного обмена данными, ii) договоры купли-продажи, заключаемые физическим лицом, которое размещает заказ через веб-сайт (взаимодействуя с автоматизированной системой, «поддерживающей» веб-сайт), iii) договоры, заключаемые с помощью «умных» устройств, размещающих заказы через подключенные онлайн-платформы, и iv) договоры, заключаемые интернет-ботами, взаимодействующими с веб-сайтами (например, «боты для веб-скрейпинга» и «боты для покупок»).

35. В связи с использованием автоматизированных систем для заключения договора обычно возникает несколько вопросов, связанных, в частности, с i) юридической силой такого договора, ii) идентификацией сторон договора, iii) определением намерения сторон быть связанными обязательствами (и другие вопросы, касающиеся намерений) и iv) определением условий договора.

- Во многих юрисдикционных системах законодательство признает, что договор может быть заключен путем обмена сообщениями данных (то есть электронные договоры). Некоторые законы также прямо признают, что договор может быть заключен путем взаимодействия автоматизированных систем (или «электронных агентов») без участия человека. Например, суды подтвердили силу договоров, заключенных через веб-сайт или другую программную систему, управляемую данной стороной, без какого-либо человеческого вмешательства этой стороны. Суды подтвердили также силу договоров, предусматривающих взаимодействие двух машин (например, интернет-бот, развернутый одной стороной и взаимодействующий с веб-сайтом, управляемым другой стороной, или договор, заключенный с помощью двух компьютерных программ, развернутых на торговой онлайн-платформе).
- Исходя из презумпции, что системы ИИ представляют собой всего лишь «инструменты», не имеющие самостоятельной воли или правосубъектности, применимое право будет определять лицо, которому должны быть приписаны результаты работы системы, и, таким образом, личность стороны договора, заключенного из-за такого результата.
- Например, в решении 2022 года относительно «изобретателя» изобретения, созданного в результате работы системы ИИ для целей патентного права, Федеральный суд Австралии отметил, что атрибуция является «вопросом права», и отметил, что вопросы, имеющие отношение к определению лица, которому должно быть приписано изобретение, могут включать право собственности на авторские права на компьютерный код, право собственности на компьютер, на котором выполняется код, а также ответственность за эксплуатацию и обслуживание системы²⁷.

²⁷ *Commissioner of Patents v. Thaler*, File No. VID 496 of 2021, Judgment, 13 April 2022, [2022] FCAFC 62.

- Применимое право позволяет также определить, можно ли охарактеризовать результаты работы автоматизированной системы как выражение воли, особенно если сторона, которой приписаны эти результаты, не осведомлена об обстоятельствах заключения договора или о том, что договор вообще был заключен. Если договор заключается через онлайн-платформу, значение могут иметь условия использования платформы в той степени, в какой они подтверждают предварительное согласие стороны относительно того, как платформа может использоваться для заключения договоров. Использование автоматизированных систем для заключения договоров может приводить в действие другие нормы договорного права (например, нормы об ошибке), которые требуют определения намерения стороны (например, что сторона «знает», «полагает» или «намеревается» в связи с результатом работы системы). Эти нормы могут требовать, чтобы намерение определялось субъективно (то есть что данное лицо действительно знает, полагает и какие имеет намерения) или объективно (то есть что данное лицо предположительно знает, полагает и какие имеет намерения, в зависимости от обстоятельств).
- Дело *Quoine* в Сингапуре представляет собой пример того, как нормы об ошибке могут быть применены к договору, заключенному в результате взаимодействия компьютерных программ без вмешательства человека или знания сторон о том, что договор был заключен²⁸.
- Может возникнуть вопрос относительно действительности и толковании договора, зафиксированного в компьютерном коде. Поскольку код является формой сообщения данных, действительность договоров, закрепленных в коде, возможно, уже регулируется законами, признающими электронные договоры. Также может возникнуть вопрос о том, является ли договор достаточно определенным и полным, чтобы быть действительным или иметь исковую силу, особенно если он зависит от «динамичной информации», которая основана на внешнем источнике данных и которая может периодически или постоянно меняться, например, от рыночной цены.

36. Было высказано предположение, что решение этих проблем может оказаться более сложной задачей в контексте систем ИИ.

- Один из судей Верховного суда Соединенного Королевства, выступая с лекцией, поставил под сомнение способность английского договорного права решать такие проблемы в делах, связанных с системами ИИ, использующими методы машинного обучения, которые «автономно генерируют сделки»:

²⁸ Singapore, *Quoine Pte. Ltd. v. B2B2 Ltd.*, Civil Appeal No. 81 of 2019, Judgment, 24 February 2020, *Singapore Law Reports*, vol. 2020, No. 2, p. 20, [2020] SGCA(1) 02.

«Для того, чтобы существовал договор, составленный или адаптированный с помощью машин, необходимо обеспечить значительное развитие нашего договорного права, что потребует тщательного и творческого подхода. [...] Такие вопросы, как намерение вступить в правовые отношения, кому это намерение следует приписать, как должны быть записаны условия договора, сгенерированного компьютером, для достижения юридической силы и как они должны толковаться, потребуют инновационного мышления»²⁹.

- В деле *Quoine* Апелляционный суд Сингапура несколько раз подчеркивал, что автоматизированная система была запрограммирована на работу «детерминированным» образом. Суд не указал, изменился бы его юридический анализ норм договорного права — в частности, норм об ошибке, — если бы система была запрограммирована не для работы «детерминированным» образом, а для того, «чтобы выработать свои собственные реакции на меняющиеся условия», однако в правовой доктрине было высказано предположение, что такие системы могут потребовать другого подхода.

Исполнение договора

37. Если автоматизированная система используется для исполнения договора (например, первоначальный вариант использования «смарт-контрактов»), то возникает вопрос о том, как условия договора могут быть преобразованы в код компьютерной программы, которая обеспечивает работу системы. Особое внимание в правовой доктрине обращается на такие «мягкие» концепции, как «разумность» и «добросовестность», которые обычно зависят от обстоятельств в момент исполнения и которые могут выходить за рамки того, что предполагалось в момент написания кода. Этот вопрос в основном связан с проблемой кодирования, в связи с которой возникает вопрос о том, удовлетворяет ли работа программы в том виде, в каком она была закодирована, условиям договора (или нормативным требованиям). В связи с этим возникают скорее не новые вопросы договорного права, а вопросы об ответственности разработчика за неспособность правильно перевести условия договора в код, будь то в результате правонарушения или договора (например, за нарушение его договора с оператором).

- В Российской Федерации поправки к Гражданскому кодексу, внесенные в 2019 году, ввели положение, прямо признающее использование средств автоматизации при исполнении договоров³⁰.

²⁹ Lord Hodge, *The Potential and Perils of Financial Technology: Can the Law Adapt to Cope?*, Edinburgh FinTech Law Lecture delivered at the University of Edinburgh, 14 March 2019.

³⁰ Федеральный закон Российской Федерации № 34-ФЗ от 18 марта 2019 года «О внесении изменений в часть первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

38. Еще один вопрос, который возникает в этой связи, — это средства правовой защиты. Обычно упоминается случай «смарт-контракта», развернутого в системе ТРР, исполнение которого нельзя изменить или остановить после развертывания. Вполне возможно, что суд, рассматривающий спор в таком случае, будет иметь в своем распоряжении целый ряд средств правовой защиты, из которых можно выбрать наилучшие для урегулирования спора и обеспечения пострадавшей стороне надлежащего возмещения. При этом, однако, в правовой доктрине возникают вопросы о том, достаточно ли такие средства правовой защиты адаптированы к автоматизированному заключению и исполнению договоров.

Е. Соответствующие тексты ЮНСИТРАЛ

1. Тексты по электронной торговле

39. Тексты ЮНСИТРАЛ по электронной торговле содержат положения, касающиеся различных аспектов автоматизированных систем. Хотя положения этих текстов могут быть применены к системам ИИ, они касаются только некоторых юридических вопросов, упомянутых выше, а именно действительности договоров, заключаемых и исполняемых автоматизированными системами.

40. С учетом того что автоматизированные системы по существу предусматривают подготовку сообщений данных, ТЗЭТ содержит ряд положений о недискриминации, которые подтверждают действительность договоров, заключаемых и исполняемых на основе сообщений данных, генерируемых системами ИИ (статьи 5, 11(1) и 12(1)). В частности, в нем предусматривается, что ни оферта или акцепт, ни возникший в результате договор между сторонами или заявление, сделанное любой из них, не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они представлены в форме сообщений данных (то есть в электронной форме). ТЗЭТ содержит также правило об атрибуции сообщений данных, отправленных «информационной системой», которая запрограммирована функционировать в автоматическом режиме (статья 13(2)(b)). Согласно этому правилу сообщение данных приписывается лицу, которое запрограммировало систему или от имени которого система была запрограммирована. Термин «информационная система» в соответствии с определением в ТЗЭТ означает «систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных», которая обычно охватывает системы ИИ.

41. Подобно ТЗЭТ, КЭС подтверждает действительность сообщений и договоров между сторонами в электронной форме (статья 8). Статья 4(a) определяет «сообщение» как «любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу [...], которые сторонам требуется сделать или которые они решают

сделать». Разумеется, вполне возможно, что сторона может попытаться полагаться на результат работы автоматизированной системы при исполнении договора, который нельзя охарактеризовать как «сообщение».

42. Примечательно, что статья 12 КЭС содержит правило о недискриминации, которое прямо подтверждает действительность договоров, заключаемых с использованием «автоматизированной системы сообщений», будь то путем взаимодействия с физическим лицом или с другой такой же системой (статья 12). Это правило, в частности, предусматривает, что договор не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что ни одно физическое лицо не проверяло и не вмешивалось в каждое отдельное действие, выполняемое автоматизированной системой сообщений или полученный в результате договор.

43. В соответствии с определением в КЭС «автоматизированная система сообщений» означает «компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования какой-либо операции или ответа на сообщения данных или действия, полностью или частично, без просмотра или вмешательства со стороны какого-либо физического лица всякий раз, когда этой системой иницируется какая-либо операция или готовится какой-либо ответ». В пояснительной записке указывается, что статья 12 основана на «парадигме, состоящей в том, что автоматизированная система сообщений способна действовать только в рамках технических структур заложенных в нее программ» (то есть на детерминистической основе)³¹. В то же время далее в ней говорится следующее:

«[М]ожно по крайней мере теоретически предположить, что в перспективе могут быть созданы новые поколения автоматизированных информационных систем, способные действовать не только автоматически, но и автономно. Иными словами, в результате развития искусственного разума компьютер сможет обучаться на опыте, изменять инструкции в своих собственных программах и даже составлять новые инструкции».

Это утверждение подтверждает мнение (изложенное выше) о том, что система ИИ может подпадать под определение «автоматизированной системы сообщений», даже несмотря на то, что методы или технологии, используемые этой системой, не были разработаны на момент заключения КЭС в 2005 году³².

³¹ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2), пункт 211.

³² В Соединенных Штатах аналогичное мнение было ранее выражено Комиссией по унификации законов в ее комментарии к определению термина «электронный агент» в Единообразном законе об электронных операциях (1999 год), в котором говорится, что, если развитие искусственного интеллекта пойдет по пути обеспечения автономных возможностей, «суды смогут соответствующим образом толковать определение электронного агента, чтобы признать такие новые возможности».

2. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров

44. Предварительный вопрос, который возникает в связи с системами ИИ, заключается в том, означает ли соглашение о включении системы ИИ в существующие операции на более ранних этапах жизненного цикла ИИ (в целях использования либо в торговле, либо для торговли) или поставку товара, полученного при поддержке ИИ, в ходе торговли ближе к окончанию жизненного цикла ИИ, что существует договор купли-продажи товаров, к которому применяется Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ). В связи с этим статья 3(2) КМКПТ предусматривает, что Конвенция не применяется «к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг». Таким образом, возникает вопрос: i) предусматривает ли договор предоставление услуг (в случае товара, полученного при поддержке ИИ, особенно важным в этом отношении является связь между товаром после поставки и системами и источниками данных, поддерживаемыми или предоставляемыми продавцом для того, чтобы работали функции товара, связанные с ИИ); и ii) заключаются ли обязательства продавца в основном в таком предоставлении услуг.

45. Что касается первого вопроса, то, поскольку ИИ по существу является программным обеспечением, актуальным является анализ вопроса о поставках программного обеспечения в соответствии с КМКПТ, приводимый в части второй настоящей таксономии. Что касается второго вопроса, то согласно прецедентному праву по КМКПТ для применения статьи 3(2) необходимо провести сравнение между экономической ценностью обязательств, связанных с предоставлением услуг, и экономической ценностью обязательств, связанных с товарами, как если бы были заключены два отдельных договора³³. Таким образом, если на предоставление услуг для поддержки связанных с ИИ функций товаров приходится более 50 процентов обязательств продавца, КМКПТ к данному договору не применяется. Существует также прецедентное право, свидетельствующее о том, что суд должен учитывать также и другие факторы, помимо чисто экономических, включая обстоятельства, связанные с заключением договора, цель договора и заинтересованность сторон в различных вариантах исполнения договора. В любом случае статья 3(2) требует в каждом конкретном случае тщательного анализа соответствующего договора. В связи с этим следует признать, что на практике услуги по поддержке связанных с ИИ функций товаров могут предоставляться по отдельному соглашению (в том числе третьей стороной).

³³ Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Нью-Йорк, 2016 год), с. 20.

46. Другой вопрос, который возникает в этой связи, состоит в том, совместим ли договор купли-продажи товаров, заключенный с использованием ИИ или автоматизированной системы, с положениями о заключении договора, содержащимися в главе II КМКПТ. В этом отношении статья 11 КМКПТ подтверждает принцип свободы формы для договоров купли-продажи и, таким образом, предусматривает возможность их заключение посредством обмена сообщениями данных (см. также статью 20(1) КЭС) и, как представляется, не исключает использования автоматизированных систем для заключения договоров³⁴. В то же время некоторые положения могут не применяться на предусмотренных условиях при использовании ИИ и автоматизированных систем. Например, статья 14 предусматривает, что офертой является предложение, «адресованное одному или нескольким конкретным лицам», если оно достаточно определено и выражает «намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта». Таким образом, возникает вопрос о том, функционирует ли какая-либо конкретная система ИИ таким образом, чтобы удовлетворять требованиям статьи 14, что, в свою очередь, поднимает вопросы атрибуции, аналогичные вопросам общего договорного права (см. обсуждение в разделе «Заключение договоров» выше).

47. Еще один вопрос, который возникает в этой связи, касается использования ИИ или автоматизированных систем при исполнении договоров, попадающих в сферу действия КМКПТ. Возникает, например, вопрос о том, могут ли применяться предусмотренные в КМКПТ средства правовой защиты в случае неисполнения или частичного исполнения договора, или же они действительно должны быть в значительной степени адаптированы. Аналогичные вопросы возникают также в рамках общего договорного права (см. обсуждение в разделе «Исполнение договоров» выше).

48. В целом, как представляется, хотя КМКПТ может применяться к договорам купли-продажи товаров, которые предусматривают использование систем ИИ как в торговле, так и для торговли, на практике может возникать ряд вопросов, касающихся применимости ее положений.

³⁴ См. пояснительную записку к КЭС, сноска 31 выше, пункт 209.

Часть вторая

Данные

А. Значение для международной торговли

49. В своем Докладе о цифровой экономике 2021 года³⁵ ЮНКТАД заявила, что «в цифровой экономике все является данными». Благодаря техническому прогрессу, позволившему расширить возможности в области сбора, передачи и анализа данных, данные превратились в самостоятельный товар. В результате того, что данные стали движущим фактором экономического развития, сформировалась «экономика данных», одним из элементов которой является «рынок данных», на котором предлагаются разные услуги, связанные с данными. Периодические доклады ЮНКТАД и ВТО свидетельствуют об увеличении объема трансграничных потоков данных, а также о растущей значимости рынка данных для мировой экономики.

50. Операции с данными осуществляются по «цепочке создания стоимости данных». Экономическая стоимость создается за счет преобразования данных в «цифровой интеллект», который, в свою очередь, становится цифровым капиталом благодаря применению в производственных процессах, таких как принятие решений и разработка новых продуктов³⁶. На разных этапах цепочки создания стоимости данных происходят операции с разными видами данных. Если «необработанные данные» (включая «данные, получаемые путем наблюдения», генерируемые датчиками, встроенными в устройства, соединенные между собой через интернет вещей) имеют ограниченный потенциал, то «производные данные» (то есть данные, получаемые из первичных данных путем их обработки) и «агрегированные данные» (то есть комбинированный набор данных, полученных из разных источников), создаваемые на протяжении всей цепочки создания стоимости данных, обладают значительным потенциалом с точки зрения создания стоимости. Предприятия все больше осознают потенциал «своих» данных, то есть данных, которыми они владеют и которые они контролируют, и возможности их коммерциализации на рынке данных.

³⁵ UNCTAD, *Digital Economy Report 2021: Cross-border Data Flows and Development: For Whom the Data Flow* (Geneva, 2021), p. 4.

³⁶ UNCTAD, *Digital Economy Report 2019: Value Creation and Capture: Implications for Developing Countries* (Geneva, 2019), p. 29.

51. Цепочки создания стоимости данных существуют не только на национальном, но и на международном уровне. Трансграничные потоки данных имеют особое значение для международной торговли и развития, и положения о таких потоках теперь включаются практически во все соглашения о цифровой торговле, в том числе в рамках концепции «свободный поток данных с доверием». Важно отметить, что в этом контексте регулирование трансграничных потоков данных сопряжено с решением вопросов, выходящих за рамки конфиденциальности и защиты данных.

В. Что такое данные?

52. Согласно широко используемому определению, сформулированному ИСО, «данные» — это «представление информации в формальном виде, пригодном для передачи, интерпретации или обработки»³⁷. Аналогичная трактовка данных как представления информации лежит в основе понятия «сообщение данных», используемого в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, в которых оно определяется как «информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических или аналоговых средств» (то есть за исключением бумажных средств)³⁸. Совсем недавно, в 2021 году, Совет ОЭСР принял рекомендацию по расширению доступа к данным и обмена данными³⁹ («Рекомендация ОЭСР по управлению данными»), в которой данные были определены в несколько менее технических терминах как «записанная информация в структурированном или неструктурированном формате».

53. Из определения ИСО следует, что данные не обязательно должны быть в электронной или машиночитаемой форме⁴⁰. Тем не менее именно машиночитаемость — и, следовательно, пригодность для обработки автоматизированными системами — придает данным более высокую ценность в цифровой экономике. Именно поэтому в *Принципах экономики данных*, совместно разработанных Американским институтом права (АИП) и Европейским институтом права (ЕИП) (Принципы АИП/ЕИП), «данные» определяются как «информация, записанная в любом машиночитаемом формате, пригодном для автоматизированной обработки»⁴¹. В цифровой экономике машиночитаемые данные обычно запи-

³⁷ ИСО, *Информационные технологии – словарь*, ISO/IEC Standard No. 2382, 2015.

³⁸ ТЗЭТ, статья 2(а); КЭС, статья 4(с). В ТЗЭПЗ используется термин «электронная запись».

³⁹ OECD, Recommendation of the Council on Enhancing Access to and Sharing of Data (Рекомендация Совета по расширению доступа к данным и обмена данными) (2021 год), документ C/MIN(2021)20/FINAL. В этой рекомендации изложены общие принципы и стратегические указания относительно того, «как государства могут максимально увеличить выгоды от соглашений о расширении доступа к данным и обмена ими и обеспечить при этом защиту прав отдельных лиц и организаций и учесть другие законные интересы и цели».

⁴⁰ В примечании к определению понятия «данные» в стандарте ISO/IEC № 2382 указано, что данные «могут обрабатываться людьми или компьютерами».

⁴¹ Как и Принципы АИП/ЕИП, принципы, изложенные в Рекомендации ОЭСР по управлению данными, «в основном предназначены для данных в цифровых форматах».

сываются двоичным кодом, представляющим собой строку из «нулей» и «единиц». Используя терминологию существующих текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, рабочее определение «данных», основанное на вышеприведенных определениях, можно сформулировать как представление информации в электронной форме.

54. Ключевое значение для понимания того, каким образом совершаются операции с данными, имеет понятие «обработка данных». Под обработкой данных обычно подразумеваются различные возможные операции с данными, в частности сбор, запись, организация, структурирование, хранение, адаптация или изменение, извлечение, передача, упорядочение или объединение, а также ограничение доступа к ним, их удаление или уничтожение.

- Выполнение одной или нескольких из этих операций может обеспечить «доступ» к данным, «обмен» ими, их «использование» или «раскрытие» — такие термины обычно используются в международных документах, национальном законодательстве и положениях договоров. Например, в Рекомендации ОЭСР по управлению данными «доступ к данным» означает действие по «запрашиванию или извлечению данных для их потенциального использования», а «совместное использование данных» — действие по «предоставлению доступа к данным для использования другими».
- При «передаче» данных или «обмене» данными для обработки в другой юрисдикционной системе может иметь место трансграничный «поток» этих данных.
- Выполнение одной или нескольких из этих операций может указывать на «хранение» этих данных или осуществление «контроля» над ними и может привести к «созданию» новых данных (то есть «производных данных»).

55. Как отмечается выше (раздел А), данные можно квалифицировать как «первичные» (необработанные) или «производные» (полученные в результате обработки других данных). Данные можно также классифицировать по i) лицу, которое контролирует данные (например, общедоступные данные и частные данные), ii) лицу, к которому относятся данные (например, персональные данные⁴²), iii) содержанию данных (например, данные, являющиеся объектом права собственности⁴³, корпоративные данные, технические данные), iv) цели создания данных⁴⁴

⁴² Термин «персональные данные» широко используется для обозначения данных, относящихся к идентифицированному или идентифицируемому физическому лицу.

⁴³ Понятие «данные, являющиеся объектом права собственности» означает данные, на которые распространяются «права на данные», как они описаны в разделе D ниже, и в частности защита, предоставляемая в соответствии с законодательством, касающимся коммерческой тайны, авторского права и прав на базы данных.

⁴⁴ Это понятие используется Всемирным банком для того, чтобы разграничить «данные для общественных целей» и «данные для частных целей»: *World Development Report 2021: Data for Better Lives* (Washington, 2021).

или v) формату данных (например, структурированные данные, неструктурированные данные). Персональные данные могут быть дополнительно классифицированы по методу их сбора или получения (например, данные, «добровольно представленные» субъектом данных, «данные наблюдения», полученные в процессе взаимодействия с субъектом данных). Эти категории часто переплетаются и указывают на то, что данные и операции с данными могут быть связаны с широким кругом участников и широким спектром законов (как это подробно описывается ниже).

56. Если рассматривать данные как форму представления «информации», то рабочее определение позволяет провести различия между определенными видами данных, включая программное обеспечение (то есть данные, содержащие компьютерный код) и цифровые активы (то есть данные, образующие электронную запись, которую можно контролировать и однозначно идентифицировать, как они определяются в части третьей настоящей таксономии). Операции с программным обеспечением и цифровыми активами связаны с данными не как с формой представления «информации» — в смысле материала, которому можно придать значение в конкретном контексте, — а скорее с данными как средством осуществления процессов, которые придают программному обеспечению и цифровым активам их ценность. Поэтому из сферы охвата Принципов АИП/ЕИП напрямую исключаются «функциональные данные» (определяемые как «данные, основное назначение которых состоит в обеспечении конкретных функций») и «репрезентативные данные» (определяемые как «данные, основное назначение которых состоит в представлении других активов или стоимости»), что позволяет исключить из сферы охвата операции с программным обеспечением и цифровыми активами соответственно⁴⁵. В отношении цифровых активов Специальная группа Соединенного Королевства по вопросам судопроизводства⁴⁶ разъяснила, что «важно не то, что сообщают данные [представляющие цифровой актив], а то, что они позволяют вам делать»⁴⁷. Аналогичные разъяснения были предложены в правовой доктрине и в отношении программного обеспечения, чтобы описать его отличительную особенность.

С. Участники

57. Цепочка создания стоимости данных объединяет не только разные этапы обработки данных, но и широкий круг участников. Таких участников можно

⁴⁵ ALI/ELI Principles, principle 2(1).

⁴⁶ Целевая группа Соединенного Королевства по вопросам судопроизводства является целевой группой Совета Соединенного Королевства по правовым технологиям (LawtechUK Panel), учрежденная правительством Соединенного Королевства, судебными органами Англии и Уэльса и Обществом юристов Англии и Уэльса.

⁴⁷ “Legal Statement on Cryptoassets and Smart Contracts”, November 2019, para. 60.

классифицировать по (потенциально перекрывающимся) функциям, выполняемым ими по ходу цепочки создания стоимости, следующим образом:

- *производитель данных* — лицо, производящее данные, в том числе с помощью автоматизированных средств или измерительного оборудования;
- *субъект данных* — лицо, к которому относятся данные, будь то юридическое или физическое;
- *поставщик данных* — лицо, которое предоставляет данные другому лицу; в зависимости от выполняемой операции поставщик данных может являться производителем данных, субъектом данных или контролером данных;
- *получатель данных* — лицо, которое получает данные от другого лица, в частности путем получения доступа к данным, размещенным для общего пользования на онлайн-платформе (об операциях с данными на онлайн-платформах см. часть четвертую настоящей таксономии); в зависимости от выполняемой операции получатель данных может являться обработчиком данных или контролером данных;
- *контролер данных* — лицо, которое «хранит» данные или «контролирует» процесс обработки данных;
- *обработчик данных* — лицо, обрабатывающее данные, что охватывает практически все другие функции, но часто относится к лицам, которые не являются контролерами данных. Обработчиком данных может являться оператор платформы.

58. Взаимодействие между различными участниками и выполняемые ими функции называют иногда «экосистемой данных».

D. Правовые режимы

59. Когда речь идет о торговле, операции с данными обычно осуществляются участниками на договорной основе («договоры на использование данных»). Поэтому основным источником права для определения прав и обязанностей участников операции с данными является договорное право, в частности условия самого договора. Однако не все участники цепочки создания стоимости данных будут находиться в договорных отношениях друг с другом, и поэтому для защиты их интересов в обрабатываемых данных потребуются применение других правовых режимов.

1. Договорное право

60. Договоры на использование данных можно классифицировать по роли, которую играет каждая из сторон договора. В частности, можно ориентировочно разграничить договоры на «предоставление данных» и договоры на «обработку данных».

- *Договор на предоставление данных* — этот тип договора на использование данных предполагает, что одна сторона («поставщик данных») предоставляет данные другой стороне («получателю данных») для обработки в своих целях. Поставщик данных может предоставить данные, «поделиться» данными с получателем данных или предоставив получателю данных «доступ» к данным. Согласно Рекомендации ОЭСР по управлению данными «предоставление» данных и предоставление «доступа» к данным являются соответственно двумя противоположными сторонами этой операции с данными. Она может осуществляться самыми разными способами, в том числе путем размещения данных в онлайн-пространстве на платформе, оператором которой является третья сторона и к которой имеет доступ получатель данных, или путем предоставления получателю данных доступа к источнику данных, который контролируется поставщиком данных.
- *Договор на обработку данных* — этот тип договора на использование данных предполагает, что одна сторона («поставщик услуг») обрабатывает данные для другой стороны («получателя услуг») и предоставляет эти обработанные данные этой другой стороне. Типичные виды операций по обработке данных включают скрейпинг данных, облачные услуги, анализ данных, объединение данных и услуги по электронной передаче данных. И хотя договоры на обработку данных предусматривают предоставление данных сторонами друг другу (например, получатель услуги предоставляет данные для обработки и получает от поставщика услуг данные, полученные в результате обработки предоставленных данных), они в основном связаны с предоставлением услуг.

61. В рамках ряда национальных и международных инициатив предпринимаются попытки классифицировать права и обязанности, предусматриваемые договорами на обработку данных (с использованием немного отличающихся типологий).

- В Принципах АИП/ИЕП в категориях «договоры на поставку данных или обмен ими» и «договоры на оказание услуг в отношении данных» выделяются разные виды договоров на использование данных. Для каждого вида договора в Принципах АИП/ИЕП приведен набор стандартных положений, регулирующих договорные отношения сторон в отношении соответствующей операции с данными.

- В 2018 году Министерство экономики, торговли и промышленности Японии опубликовало руководящие принципы составления договоров на использование данных (далее — Руководящие принципы МЭТП)⁴⁸ в целях «рационализации процесса заключения и исполнения договоров, сокращения связанных с ними операционных издержек и содействия более широкому применению договоров на использование данных». В Руководящих принципах МЭТП выделяются три типа договоров на использование данных — договоры на предоставление данных, договоры на создание данных и договоры на обмен данными с использованием платформ — и приводятся комментарии по кругу вопросов, которые сторонам рекомендуется регулировать в рамках каждого типа договора.
- В 2023 году Министерство торговли, промышленности и энергетики Республики Корея опубликовало руководящие принципы составления договоров на использование промышленных данных. В этих руководящих принципах описываются основные проблемы, связанные с тремя видами договоров на использование данных — договорами на предоставление данных, договорами на создание данных и договорами на обмен данными (с использованием платформы).

62. Договоры на предоставление данных, как правило, будут содержать условия, затрагивающие следующие вопросы, связанные непосредственно с данными:

- *о каких данных идет речь* — описание видов данных, которые должны быть предоставлены в соответствии с договором;
- *каким образом предоставляются данные* — если данные переносятся на носитель (например, диск, сервер или онлайн-платформу), то какая сторона контролирует этот носитель; если предоставляется доступ к данным или к источнику данных, то вопрос о том, предоставляет ли поставщик данных только доступ к данным или же делает нечто большее для облегчения такого доступа;
- *соответствие данных* — описание и гарантии в отношении количества и качества данных, в том числе с точки зрения их полноты, точности и формата, а также их соответствия любым применимым отраслевым или международным стандартам или заявлениям, сделанным поставщиком данных;
- *использование данных получателем данных* — описание и гарантии в отношении того, как получатель данных может использовать (или, в более общем смысле, обрабатывать) данные, включая любые ограничения на

⁴⁸Japan, Ministry of Economy, Trade and Industry, *Contract Guidelines on the Utilization of AI and Data: Data Section* (June 2018), p. 1.

использование со ссылкой на цель, права третьих сторон или использование поставщиком данных;

- *использование данных поставщиком данных* — описание того, как поставщик данных может использовать данные (если он вообще имеет такое право), включая любое использование любых новых данных, созданных получателем данных в процессе их использования;
- *обращение с данными в случае нарушения или расторжения договора* — описание того, как нарушившая договор сторона должна поступать с данными в случае нарушения или расторжения договора.

63. Договоры на обработку данных, как правило, содержат условия, затрагивающие следующие вопросы, непосредственно связанные с данными:

- *объем и цель услуг* — описание услуг по обработке данных, предоставляемых поставщиком услуг;
- *безопасность данных и целостность данных* — описание мер и процедур для поддержания безопасности и целостности данных, а также для реагирования на инциденты, связанные с нарушением безопасности;
- *переносимость данных* — описание процессов, доступных получателю услуг для доступа к данным в формате, который можно использовать в других системах, помимо системы, предоставляемой поставщиком услуг;
- *локализация данных* — любые ограничения на места, в которых обрабатываются данные;
- *использование данных поставщиком услуг* — описание того, как поставщик услуг может использовать данные, собранные в соответствии с договором, в частности данные, собранные от получателя услуг, и данные, предоставленные в соответствии с договором, включая любые ограничения на использование и обязательства по окончательной передаче данных в конце срока действия договора.

64. Помимо условий, договоры на использование данных подчиняются общим принципам договорного права, призванным обеспечить добросовестность и честную практику, а также нормативным положениям, призванным восполнить пробелы в договоре для обеспечения выполнения предусмотренной им операции. Применение этих норм требует, как правило, анализа характера и цели договора, а также сложившейся коммерческой практики, что в контексте договоров на использование данных требует понимания экономики данных. Вышеупомянутые инициативы свидетельствуют о наличии у участников определенной неуверенности в отношении согласования условий договоров на использование данных, а также применения к ним общих принципов договорного права. Например, во вступительном примечании к Принципам АИП/ИЕП отмечено следующее.

Как в Соединенных Штатах, так и в Европе неопределенность в отношении применимых правил и доктрин, регулирующих экономику данных, начинает беспокоить заинтересованные стороны (в частности, представителей отраслей, в которых задействованы большие объемы данных, микро-, малые и средние предприятия, а также потребителей). Такая неопределенность препятствует обеспечению предсказуемости, необходимой для эффективного проведения операций с данными, может сдерживать инновации и рост, а также приводить к сбоям в работе рыночного механизма и явной несправедливости, особенно по отношению к более слабой стороне коммерческих отношений.

2. Имущественное право

65. Несмотря на то что данные обычно характеризуют как «принадлежащие» кому-либо (например, субъекту данных или контролеру данных), с правовой точки зрения данные, как правило, не признаются объектом имущественных прав, а значит, не могут являться объектом «собственности» и прав, связанных с владением согласно законодательству (например, права пользования и права контроля). В юрисдикционных системах гражданского права данные обычно не относятся к числу объектов имущественных прав в гражданском кодексе, которыми обычно признаются только материальные вещи. В юрисдикционных системах общего права отмечается, что «право упорно не желает признавать информацию как таковую в качестве имущества»⁴⁹. Например, в Англии Апелляционный суд в своем решении от 2014 года подтвердил, что данные в электронной базе данных не являются материальным имуществом для целей английского общего права и поэтому: i) данные не могут быть объектом права удержания (то есть объектом права залогодержателя на невозврат имущества); и ii) непредоставление данных не может быть предметом иска о незаконном присвоении (то есть иска о посягательстве на имущество)⁵⁰.

66. В правовой доктрине наблюдается склонность поддерживать статус-кво не только по причине неконкурентного характера данных (в том смысле, что использование данных одним лицом не ограничивает их использование другим лицом с учетом простоты их репликации), но также из-за опасений, что признание имущественных прав в данных может в конечном счете нанести ущерб потокам данных, ограничить коммерческие возможности в сфере экономики данных и нанести ущерб общей целостности существующего режима имущественных прав. Более того, Европейская комиссия в сообщении 2018 года о создании единого простран-

⁴⁹ *Your Response v. Datateam Business Media*, Case No. B2/2013/1812, Judgment, 14 March 2014, *Official Law Reports: Queen's Bench Division*, vol. 2015, p. 41, [2014] EWCA Civ 281, para. 42 (Lord Justice Floyd). Перечень дел, подтверждающих эту позицию в Австралии, Канаде, Соединенном Королевстве и Соединенных Штатах, см. в *Court of Appeal of England and Wales, Thaler v. Comptroller General of Patents Trade Marks and Designs*, Case No. A3/2020/1851, Judgment, 21 September 2021, [2021] EWCA Civ 1374, para. 125 (Lord Justice Arnold).

⁵⁰ *Ibid.*

ства данных в Европейском союзе проинформировала о том, что в отношении обмена данными между предприятиями заинтересованные стороны «не поддерживают введение права “собственности на данные”», поскольку «решающим вопросом при обмене данными между предприятиями является не столько вопрос собственности, сколько вопрос о порядке организации доступа к ним»⁵¹.

67. Тем не менее в некоторых юрисдикционных системах определенные продукты данных (то есть продукты, состоящие из данных) уже признаются на законодательном уровне объектами имущественных прав (о цифровых активах см. часть третью настоящей таксономии).

- В Германии, где суды в своих решениях подтверждают, что данные не являются «вещью» согласно статье 90 Гражданского кодекса, в законе об электронных ценных бумагах 2021 года напрямую указывается, что «криптовалютные ценные бумаги» в той трактовке, которая дается этому термину в этом законе, являются «вещью» для целей Гражданского кодекса.
- В статье 127 Гражданского кодекса (и предшествующих ему Основных гражданском законодательства) Китая отмечено, что «виртуальные активы» могут быть защищены законом, но при этом они не признаются напрямую объектом имущественных прав, и им не дается четкое определение. В 2018 году суд первой инстанции города Чжэцзян в своем решении признал права и интересы сетевого оператора в продуктах больших данных в свете закона о защите конкуренции с целью защиты инвестиций оператора, вложенных в создание таких продуктов. Однако в отсутствие действующего законодательства, регулирующего права на продукты данных, суд отказался признать право собственности на них, отметив, что это право является абсолютным и если признать его за сетевыми операторами, то это повлечет за собой наложение соответствующих обязательств на неопределенное большинство населения⁵². Это определение было подтверждено в 2019 году Высшим народным судом провинции Чжэцзян, который охарактеризовал интересы в продуктах данных как «конкурентные имущественные права и интересы»⁵³.
- В Англии апелляционный суд в решении по делу *Your Response Ltd. v. Datateam Business Media Ltd.* признал, что есть «веские аргументы» в пользу признания «оцифрованных материалов» в качестве новой категории имущества, однако добавил, что для внесения соответствующих изменений в законодательство потребуется «вмешательство парламента»⁵⁴.

⁵¹ Document COM(2018) 232 final 9.

⁵² Hangzhou Railway Transportation Court (now the Hangzhou Internet Court), *Taobao (China) Software Co., Ltd. v. Anhui Meijing Information Technology Co., Ltd.*, Zhe 8601 Min Chu No. 4034, Judgment, 16 August 2018.

⁵³ Zhejiang High People's Court, *Anhui Meijing Information Technology Co., Ltd. v. Taobao (China) Software Co., Ltd.*, Zhe Min Shen No. 1209, Judgment, 2 July 2019.

⁵⁴ См. сноску 49 выше, пункт 27.

- Суды Новой Зеландии проявляют готовность распространять признаваемые общим правом категории имущества на цифровую сферу без вмешательства законодателей. В 2019 году Высокий суд Новой Зеландии вынес решение по делу *Henderson v. Walker*, в котором признал, что цифровые файлы, хранящиеся в компьютере, могут быть объектом владения и поэтому посягательство на эти файлы может стать основанием для предъявления иска о незаконном присвоении⁵⁵. Суд отметил, что это относится ко всем «цифровым активам», которые он определил как «любую информацию, хранящуюся в цифровой форме на электронном устройстве, включая электронные письма, цифровые файлы, цифровые видеоматериалы и компьютерные программы» (следует обратить внимание, что эти категории цифровых активов отличаются от рассматриваемых в части третьей настоящей таксономии)⁵⁶.
- В некоторых штатах Соединенных Штатов признается, что иск о незаконном присвоении имущества может касаться нематериальных объектов⁵⁷. Так, в решении по делу *Thyroff v. Nationwide Mutual Insurance Co.* Апелляционный суд штата Нью-Йорк определил, что объектом исков о незаконном присвоении имущества, подаваемых на основании законодательства штата, могут быть «электронные записи, которые хранятся в компьютере и не отличаются от распечатанных документов», в данном конкретном случае — клиентская и личная информация, хранившаяся в компьютерной системе руководителя, доступ к которой был получен агентом с помощью авторизованного компьютера⁵⁸. Вместе с тем суд сделал оговорку, что он не рассматривал вопроса о том, «должна ли подлежать защите согласно законодательству о гражданских правонарушениях любая виртуальная информация в какой бы то ни было форме»⁵⁹.
- В Европейском союзе, по мнению некоторых комментаторов-юристов, решение Суда Европейского союза по делу *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.* положило начало обсуждению вопроса о праве собственности на продукты данных⁶⁰. В решении по этому делу суд

⁵⁵ *Henderson v. Walker*, Case No. CIV2014-409-45, Judgment, 3 September 2019, *New Zealand Law Reports*, vol. 2021, No. 2, p. 630, [2019] NZHC 2184.

⁵⁶ *Ibid*, para. 263. Не совсем ясно, означает ли это решение, что все данные, независимо от их формата, защищены правом подачи иска о незаконном присвоении. Несмотря на то что Высокий суд подчеркнул, что существует «заметная разница между цифровыми активами и записанной на них информацией», в одном из последующих решений тот же суд указал, что решение по данному делу распространяет возможность подачи исков о незаконном присвоении на «цифровую информацию в чистом виде»: *Ruscoe v. Cryptopia Limited (in liquidation)*, Case No. CIV2019-409-000544, Judgment, 8 April 2020, *New Zealand Law Reports*, vol. 2020, No. 2, p. 809, [2020] NZHC 728, para. 91.

⁵⁷ *Kremen v. Cohen*, Case No. 0115899, Judgment, 25 July 2003, *Federal Reporter, Third Series*, vol. 337, p. 1024, [2003] USCA9 49.

⁵⁸ *Thyroff v. Nationwide Mutual Insurance Co.*, Judgment, 22 March 2007, *New York Reports, Third Series*, vol. 8, pp. 292–3.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 293.

⁶⁰ *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corporation*, Case No. C-128/11, Judgment, 3 July 2012.

определил, что коммерческое распространение программного обеспечения путем загрузки из интернета может представлять собой «куплю-продажу» для целей Директивы 2009/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 23 апреля 2009 года о правовой охране компьютерных программ. Суд пришел к этому заключению, установив, что, согласно общепринятому определению, сделка «купли-продажи» представляет собой договор, по которому «права собственности на объект материального или нематериального имущества, принадлежащий [одному лицу]» передаются другому лицу в обмен на плату, и сделав из этого вывод, что «коммерческая сделка, ведущая... к исчерпанию права распространения копии компьютерной программы, подразумевает передачу права собственности на эту копию»⁶¹. Вопрос о применимости этого решения к продуктам данных, не являющимся программным обеспечением, а также в других областях права Европейского союза требует дальнейшего изучения.

3. Другие законы

Законы, касающиеся операций с данными

68. В отношениях между сторонами операции с данными нормы договорного права дополняются законодательством, касающимся непосредственно договоров купли-продажи товаров. Хотя предоставление данных сравнивают иногда с «куплей-продажей» данных, операции с данными обычно не подпадают под действие этого законодательства, поскольку i) понятие «товар» ограничивается материальными вещами, или ii) понятие «купля-продажа» связано с передачей права собственности и, следовательно, сделками с объектами, на которые распространяются права собственности. В некоторых юрисдикционных системах в результате законодательной реформы и развития прецедентного права под действие законодательства о купле-продаже товаров подпадают теперь сделки с программным обеспечением⁶². В правовой доктрине высказываются предположения о том, что законодательство о купле-продаже товаров должно более широко применяться к операциям с данными.

69. В Европейском союзе введен или предложен ряд нормативных актов для регулирования операций с данными. Например, в 2018 году был принят рамочный регламент о свободном перемещении обезличенных данных (то есть данных, не

⁶¹ Ibid., para. 42.

⁶² В Соединенных Штатах Комиссия по единообразному законодательству подготовила типовой закон, а именно Единообразный закон о компьютерных операциях с информацией (2002 года), регулирующий операции с такими компьютерными информационными продуктами, как программное обеспечение и онлайн-базы данных, хотя в отдельных штатах этот типовой закон не был принят.

являющихся «персональными данными»)⁶³, в котором особое внимание уделяется поставщикам облачных услуг. Среди прочего, этот регламент предусматривает разработку отраслевых кодексов поведения в отношении переносимости данных и имеет целью не допустить практику «привязки» пользователей к конкретному поставщику и стимулировать конкуренцию на рынке данных. В недавнее время Европейская комиссия представила предложения о регулировании других видов операций по обработке данных, а также о запрете на включение в договоры на предоставление данных, заключаемые с ММСП, определенных несправедливых условий, напрямую касающихся данных, в частности оценки их соответствия и ограничений на доступ и использование.

70. Во многих юрисдикционных системах операции с данными также подпадают под действие законов, ограничивающих трансграничные потоки данных. К таким законам относятся законы о конфиденциальности и защите данных, законы о национальной безопасности, законы, призванные обеспечить доступ контрольных органов к информации для осуществления надзора, а также законы, нацеленные на содействие развитию внутреннего потенциала в секторах, интенсивно использующих цифровые технологии⁶⁴.

Законы, касающиеся прав на данные

71. В разных странах другие правовые режимы предусматривают дополнительные уровни защиты определенных категорий данных или продуктов данных, включая законы об авторском праве, правах на базы данных, о конфиденциальности и защите данных, коммерческой тайне и конфиденциальной информации. Хотя эти режимы преследуют разные политические цели, все они обеспечивают разный уровень контроля над способами обработки данных путем определения прав, требований и средств защиты в отношении обработки данных третьими сторонами. Такой контроль предусматривает i) получение доступа к данным, хранящимся у третьей стороны, ii) требование, обязывающее третью сторону воздерживаться от обработки данных, и iii) требование, обязывающее третью сторону исправить или удалить данные. В настоящей таксономии такие средства контроля называются «правами на данные», хотя этот термин, как и сам термин «операции с данными», еще прочно не утвердился ни в законодательстве, ни в правовой доктрине.

72. Устанавливаемые этими правовыми режимами права на данные имеют, как правило, обязательную силу и поэтому не зависят от договоров на использование

⁶³ Regulation (EU) 2018/1807 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a Framework for the Free Flow of Non-Personal Data in the European Union.

⁶⁴ Francesca Casalini and Javier López González, "Trade and Cross-Border Data Flows", *OECD Trade Policy Papers*, No. 220 (Paris, 23 January 2019), p. 5.

данных. Тем не менее права на данные и договоры на использование данных все же пересекаются. Например, в договоре на использование данных могут быть предусмотрены права, аналогичные правам участников операции с данными. Кроме того, в рамках договора на использование данных любая из сторон может предоставить гарантии в отношении соответствия данных, их использования или обработки в соответствии с договором, предусматривающим права третьей стороны на данные. Хотя права на данные иногда и квалифицируются как «имущественные» или «аналогичные имущественным», они не зависят от существующих режимов имущественного права.

73. В нескольких юрисдикционных системах приняты законы, предусматривающие дополнительные права на данные. Более того, введение прав на данные предлагается в рамках целого ряда национальных и международных инициатив по реформированию законодательства.

- В некоторых юрисдикционных системах законодательством устанавливается право на данные, хранящиеся у третьего лица, в случае наступления его несостоятельности⁶⁵ или право на доступ к определенным данным, хранящимся у третьего лица, в случае его смерти или недееспособности⁶⁶.
- В 2018 году в Японии были внесены поправки в закон о предотвращении недобросовестной конкуренции, в соответствии с которыми были включены положения о недобросовестной конкуренции в отношении данных с целью создания деловой среды, которая «вознаграждает усилия тех, кто создает, собирает, анализирует и контролирует данные»⁶⁷. Эти положения применяются к «совместно используемым данным с ограниченным доступом», которые определяются как технические или коммерческие данные, которые хранитель данных предоставляет определенным лицам на регулярной основе, например данные конъюнктурного анализа, операционные данные и данные, относящиеся к текущим деловым отношениям (например, в рамках механизма франшизы или совместного предприятия). Закон о предотвращении недобросовестной конкуренции с внесенными в него поправками определяет ряд связанных с такими данными действий, которые в целом можно разделить на следующие три категории: i) неправомерное получение от хранителя данных; ii) использование или раскрытие в обстоятельствах, представляющих

⁶⁵ Luxembourg, Law of 9 July 2013 modifying article 567 of the Commercial Code, *Official Gazette of the Grand Duchy of Luxembourg*, vol. 2577, No. 124 (18 July 2013), p. 2578.

⁶⁶ В Соединенных Штатах Комиссия по единообразному законодательству подготовила пересмотренный Единообразный закон о доверительном доступе к цифровым активам (2015 года), который был принят практически во всех штатах Соединенных Штатов. Аналогичные типовые законы были подготовлены в Канаде и предложены другим юрисдикционным системам.

⁶⁷ См. Ministry of Economy, Trade and Industry, *Guidelines on Shared Data with Limited Access* (23 January 2019), pp. 3–5.

собой серьезное нарушение добросовестности по отношению к хранителю данных; iii) последующее получение или раскрытие данных при осведомленности об их неправомерном получении или ненадлежащем раскрытии. В соответствии с законом о предотвращении недобросовестной конкуренции хранитель данных может использовать существующие гражданско-правовые средства защиты, включая судебные запреты и иски о возмещении ущерба. За исключением второй категории, недобросовестная конкуренция, связанная с «совместно используемыми данными с ограниченным доступом», не предполагает наличия договорных отношений между хранителем данных и правонарушителем.

- В 2021 году в Республике Корея были внесены поправки в закон о предотвращении недобросовестной конкуренции и защите коммерческой тайны, разъясняющие порядок применения режима недобросовестной конкуренции к данным, которые предоставляются в ходе коммерческой деятельности, в частности к данным, которые иным образом не подлежат защите, связанной с коммерческой тайной, авторским правом и правами на базы данных. Закон с внесенными в него поправками определяет как «акт недобросовестной конкуренции» каждое из следующих действий: i) несанкционированное получение и использование данных; ii) использование данных в обстоятельствах, представляющих собой нарушение добросовестности; и iii) последующее получение данных при осведомленности об их несанкционированном получении. В соответствии с данным законом, в частности, в случае недобросовестной конкуренции в отношении данных могут применяться гражданско-правовые средства защиты, включая судебные запреты и иски о возмещении ущерба.
- В Индии комитет экспертов, которому правительство поручило обсудить механизм управления обезличенными данными, опубликовал в 2020 году доклад, в котором рассматриваются механизмы установления прав на обезличенные данные. В этом докладе, в частности, рассматривается возможность предоставления «сообществу», которое определяется как «любая группа людей, связанных общими интересами и целями и участвующих в социальном и/или экономическом взаимодействии», права извлекать из данных, созданных данным сообществом, экономическую и иную выгоду, а также право устранять или минимизировать вред для данного сообщества⁶⁸.
- В Принципах АИП/ЕИП признается ряд прав в отношении последующей обработки данных. Например, в Принципах АИП/ЕИП признаются права в «совместно создаваемых данных», что отражает принцип, согласно которому «тот, кто внес свой вклад в создание данных, должен, как правило, обладать определенными правами на их использование или

⁶⁸ Ministry of Electronics and Information Technology, *Report by the Committee of Experts on Non-Personal Data Governance Framework* (16 December 2020), ch. 7.

на стоимость, которую они создают»⁶⁹. Содержание этих прав зависит от обстоятельств, связанных с созданием данных, и может предусматривать доступ к данным, требование, обязывающее контролера данных воздержаться от обработки данных или исправить или удалить данные или, в исключительных обстоятельствах, требование определенной доли прибыли, полученной контролером данных в результате использования данных.

4. Международное частное право

74. С трансграничными потоками данных связаны вопросы международного частного права. В частности, поскольку данные имеют особый характер и могут храниться и обрабатываться в нескольких местах, при применении правил выбора права могут возникнуть затруднения.

Е. Тексты ЮНСИТРАЛ, имеющие отношение к операциям с данными

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров

75. КМКПТ применяется к «договорам купли-продажи товаров» (статья 1(1)). Вопрос о ее применимости к операциям с данными вызвал оживленную дискуссию в контексте правовой доктрины, касающейся операций с программным обеспечением, двумя центральными вопросами которой являются следующие: во-первых, можно ли квалифицировать программное обеспечение как «товар» (определения этого термина нет в КМКПТ), и, во-вторых, можно ли квалифицировать договор, по которому предоставляется программное обеспечение, как «договор купли-продажи».

- В отношении первого вопроса секретариат ЮНСИТРАЛ отметил, что в КМКПТ, «как представляется, закреплена весьма консервативная концепция “товара”, поскольку, согласно правовым исследованиям и прецедентному праву, она в основном охватывает движимое материальное имущество»⁷⁰. Из этого следует, что «товаром», возможно, будет признано устройство для хранения данных, но данные сами по себе таковым признаны не будут.
- В отношении второго вопроса секретариат ЮНСИТРАЛ отметил, что, хотя в КМКПТ отсутствует определение понятия «договор купли-про-

⁶⁹ ALI/ELI Principles, p. 28.

⁷⁰ A/CN.9/WG.IV/WP.91, пункт 21.

дажи», его значение можно установить по контексту, в частности исходя из прав и обязательств сторон договора купли-продажи, предусмотренных в КМКПТ. Из Конвенции следует, что «договор купли-продажи» предполагает поставку товара и передачу права собственности и этим отличается от лицензионного соглашения⁷¹. Учитывая, что поставка программного обеспечения подразумевает копирование данных (то есть компьютерного кода), а не их «передачу», ее можно охарактеризовать лишь как лицензию, а не как «куплю-продажу». Предположительно, имеются случаи, когда суды квалифицировали операцию с программным обеспечением как «куплю-продажу» для целей КМКПТ⁷². Однако с операциями с данными все немного сложнее, поскольку в законодательстве данные обычно не признаются объектом имущественных прав (см. подраздел D.2 выше).

76. Тем не менее в рамках правовой доктрины было высказано мнение, что КМКПТ могла бы служить основой для регулирования операций с данными. В связи с договорами на предоставление услуг обработки данных возникает дополнительный вопрос о том, составляет ли предоставление услуги «основную» часть договора, поскольку в таком случае будет действовать исключение, предусмотренное статьей 3(2) КМКПТ.

2. Тексты об электронной торговле

77. Тексты ЮНСИТРАЛ об электронной торговле обеспечивают юридическое признание данных, из которых состоят электронные сообщения и записи, используемые коммерческими сторонами в ходе предпринимательской деятельности. В частности, ТЗЭТ предусматривает, что оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных и что ни контракт, ни любое другое заявление в отношениях между договаривающимися сторонами не могут быть лишены юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовалось сообщение данных (статьи 11(1) и 12(1)). Аналогичное положение встречается в КЭС (статья 8(1)). Кроме того, ТЗЭПЗ предусматривает, что электронная передаваемая запись, удовлетворяющая условиям данного типового закона, не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в электронной форме (статья 10).

78. Также следует упомянуть статью 6 КЭС и статью 14 ТЗЭПЗ, в которых отражен принцип, согласно которому при определении местонахождения ком-

⁷¹ Там же, пункты 27–28.

⁷² См., например, Midden-Nederland District Court, *Corporate Web Solutions v. Dutch company and Vendorlink BV.*, Case No. C/16/364668, Judgment, 25 March 2015. Резюме дела опубликовано в A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/170, с. 11.

мерческого предприятия того или иного лица местонахождение коммуникационных технологий и оборудования не играет главной роли. Этот принцип имеет особое значение для данных, поскольку при применении других законов может возникнуть вопрос о местонахождении участников операции с данными или месте обработки данных.

3. Комментарии по основным вопросам, связанным с договорами об облачных вычислениях

79. Как указывалось выше (подраздел D.1), облачные сервисы представляют собой одну из форм обработки данных. Комментарии по основным вопросам, связанным с договорами об облачных вычислениях, подготовленные секретариатом и утвержденные Комиссией для издания в 2019 году, содержат неисчерпывающий анализ вопросов для рассмотрения сторонами до и во время составления договоров на облачные услуги, включая применение императивных норм и вопросы, которые необходимо урегулировать в самом договоре.

80. Хотя этот текст был подготовлен без учета операций с данными, анализируемые в нем вопросы имеют отношение к заключению договоров на обработку данных, в частности вопросы, непосредственно касающиеся данных, которые обычно охватываются такими договорами (как они перечислены выше в подразделе D.1).

Часть третья

Цифровые активы

А. Значение для международной торговли

81. В сфере цифровой экономики происходит постепенное изменение форм выражения экономической стоимости. Все более важную роль в торговле приобретают цифровые активы, которые выступают объектом торговли и связанных с ней услуг, используются как способ оплаты, гарантийное обеспечение для привлечения финансирования, инвестиционный инструмент, расчетное средство в хозяйственной деятельности и инструмент совершенствования бизнес-процессов. Цифровые активы открывают широкие возможности для более эффективного использования новейших технологий и прикладных систем на благо бизнеса, в том числе для повышения производительности за счет автоматизации и избавления от посредников, обеспечения прозрачности, ускорения и возможной оптимизации расчетно-клиринговых операций, снижения барьеров для инвестиций и расширения доступа к финансированию для ММСП⁷³.

В. Что такое цифровой актив?

82. Общепризнанного определения цифровых активов нет, а для их обозначения используются разные названия⁷⁴. В обычном значении термин «цифровые активы» означает набор данных, хранящихся в электронной форме и имеющих полезное применение или ценность. Например, в контексте систем, основанных на технологии распределенного реестра, ИСО определяет «цифровой актив» как актив, то есть «то, что имеет ценность для заинтересованной стороны», который «существует только в цифровой форме или является цифровым воспроизведением другого актива»⁷⁵. Примерно в таком же значении этот термин используется в законодательстве некоторых юрисдикционных систем для того,

⁷³ ОЕСД, *The Tokenization of Assets and Potential Implications for Financial Markets*, OECD Blockchain Series, 2020, pp. 7, 16–17.

⁷⁴ Цифровые активы иногда называют «криптоактивами» с целью отразить, что для подтверждения подлинности операций с цифровыми активами используются криптографические методы. Иногда их называют также «токенами».

⁷⁵ ИСО, «Технологии блокчейна и распределенных реестров — словарь», стандарт ИСО № 22739, 2020 год (ISO 22739:2020).

чтобы доверенные лица могли получить доступ к «цифровым активам» в случае смерти или недееспособности их владельца.

- В Единообразном законе Канады о доступе доверенных лиц к цифровым активам, разработанном Конференцией по унификации законодательства⁷⁶, «цифровой актив» определен как «запись, создаваемая, записываемая, передаваемая или хранимая в цифровой или иной нематериальной форме с помощью электронных, магнитных, оптических или любых других аналогичных средств»⁷⁷. В комментариях к этому определению поясняется, что этот термин охватывает: i) любую информацию, хранимую на компьютере или других цифровых устройствах; ii) контент, загруженный на веб-сайты, — от фотографий до документов; iii) права на цифровое имущество, например доменные имена и цифровые права, связанные с сетевыми играми и материалами, создаваемыми онлайн.
- В Соединенных Штатах в Пересмотренном единообразном законе о доверительном доступе к цифровым активам (2015 года), подготовленном Комиссией по единообразному законодательству и принятом почти во всех штатах, «цифровой актив» определен как «цифровая запись, на которую распространяются права или интересы физического лица»⁷⁸. В комментариях поясняется, что цифровые активы по смыслу данного единообразного закона «включают все, начиная с виртуальных предметов в сетевых играх, фотографий и музыкальных файлов и заканчивая списками клиентов», и «могут представлять как реальную экономическую, так и чисто эмоциональную ценность»⁷⁹.

83. В своем обычном значении понятие «цифровые активы» хорошо известно из текстов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В этом смысле «цифровые активы» — не что иное, как «сообщение данных» по смыслу ТЗЭТ и «электронная запись» по смыслу ТЗЭПЗ.

84. Однако некоторые виды цифровых активов (в обычном значении этого термина) были выделены в отдельную категорию ввиду того, что они обладают особой экономической ценностью и, соответственно, имеют особое значение для торговли:

- *криптовалюты* — это цифровые активы, имеющие внутреннюю стоимость в силу правил системы, в которой хранятся или обрабатываются

⁷⁶ Единообразный закон о доступе доверенных лиц к цифровым активам (2016), разработанный Канадской конференцией по унификации законодательства.

⁷⁷ Это определение воспроизводит определение термина «электронный» в Единообразном законе об электронной торговле, принятом ККУЗ.

⁷⁸ Пересмотренный Единообразный закон о доверительном доступе к цифровым активам (2015 год) с предисловием и комментариями.

⁷⁹ В комментариях поясняется, что «права или интересы» в электронных записях должны носить имущественный характер. Хотя, в отличие от Канадского единообразного закона, наличие имущественных прав или интересов является определяющим признаком цифровых активов, в самом определении вопрос о том, являются ли цифровые активы объектом имущественных прав, обойден стороной (см. ниже).

составляющие такой цифровой актив или представляющие его данные. Такие цифровые активы, если они используются в качестве платежного средства, называются иногда «платежными токенами», а их наиболее распространенной разновидностью является криптовалюта; и

- *обеспеченные цифровые токены* — цифровые активы, представляющие ценность в силу своей привязки к материальным или нематериальным активам «реального мира», например товарам или цифровым продуктам (или правам в них), дебиторской задолженности (то есть правам на платеж) и другим требованиям. Такая привязка устанавливается правилами системы, внутри которой хранятся или обрабатываются данные, составляющие или представляющие цифровой актив. Актив, к которому привязан цифровой актив, может называться «токенизированным» для указания на созданный цифровой «токен», к которому он привязан; процесс выпуска подобных токенов называют «токенизацией» активов⁸⁰, а сами токены называют «обеспеченными» токенами. Самым распространенным видом цифровых активов в этом значении являются так называемые «обеспечительные» или «инвестиционные» токены, которые удостоверяют право на долю в прибыли конкретного предприятия. Другой разновидностью являются так называемые «утилитарные» токены, удостоверяющие права на пользование услугой, предоставляемой на площадке, поддерживающей соответствующий токен, токены «управления», удостоверяющие право голоса в системе управления, и «невозмозаменяемые» токены (или НВТ), привязанные к товарам или другим цифровым продуктам, которые являются уникальными или идентифицируемыми.

85. Есть мнение, что в контексте торговли юридически значимой особенностью этих видов цифровых активов (криптовалют и обеспеченных токенов), отличающей их от сообщений данных и цифровых записей, является возможность их передачи. При этом предполагается, что цифровой актив поддерживается системой, обеспечивающей контроль над активом, в том смысле, что дает возможность контролировать актив (и право контроля может передаваться от одного лица к другому). Также предполагается, что система в определенной степени гарантирует уникальность или конкурентоспособность цифрового актива, в том смысле, что цифровой актив может быть однозначно идентифицирован и защищен от репликации. В ходе ряда законодательных инициатив отличительными особенностями цифровых активов были признаны контролируемость, уникальность и конкурентоспособность.

- В Принципах УНИДРУА в отношении цифровых активов и частного права 2023 года приводятся рекомендации для законодательных органов в отношении использования цифровых активов в торговле. В Принципах

⁸⁰ См. OECD, сноска 73.

цифровой актив определяется как электронная запись, которая может являться объектом исключительного контроля.

- Согласно ТЗЭПЗ контролируемость и уникальность являются отличительными признаками «электронной передаваемой записи», представляющей собой особый вид цифрового актива⁸¹.

86. Цифровые активы с такими признаками могут быть основаны на разных технологиях и методах. Например, они могут существовать в рамках централизованных систем (например, централизованных реестров бездокументарных ценных бумаг или игровых платформ, поддерживающих виртуальные платежные токены). Цифровые активы в такой форме не новое явление. С внедрением технологии распределенного реестра (подробно рассматривается в части пятой настоящей таксономии) в последние годы стало возможным существование цифровых активов в рамках децентрализованных систем.

87. Определение оборотоспособных цифровых активов есть в законодательстве нескольких юрисдикционных систем. Хотя подобное законодательство посвящено в основном аспектам нормативно-правового регулирования цифровых активов⁸², в нем иногда затрагиваются и частноправовые аспекты.

- В Беларуси Декретом № 8 Президента от 2017 года о развитии цифровой экономики резидентам минского Парка высоких технологий предоставлено право владения «токенами», которые определяются в нем как «запись в реестре блоков транзакций (блокчейне)... которая удостоверяет наличие у владельца цифрового знака (токена) прав на объекты гражданских прав и (или) является криптовалютой»⁸³.

⁸¹ См. статью 10(1)ТЗЭПЗ, в которой предусматривается, что требование использовать бумажный оборотный документ или инструмент выполняется посредством электронной передаваемой записи, если, помимо прочего, используется надежный метод: i) который позволяет идентифицировать эту электронную запись как электронную передаваемую запись; ii) который позволяет придать этой электронной записи такой характер, благодаря которому она может быть объектом контроля с момента ее создания до момента утраты ею силы или действительности; и iii) который позволяет сохранять целостность этой электронной передаваемой записи. См. также статью 17(3) ТЗЭТ, в которой требуется установить «гарантию уникальности», чтобы использовать электронные транспортные документы: *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию 1996 года с дополнительной статьей 5 бис, принятой в 1998 году* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4), пункт 115.

⁸² См, например, французский закон № 2019-486 «О стимулировании роста и трансформации предприятий» от 22 мая 2019 года, вносящий изменения в Валютно-финансовый кодекс и устанавливающий режим правового регулирования деятельности по оказанию услуг, связанных с цифровыми активами. В статье L. 54-10-1 пересмотренной редакции Кодекса дано следующее определение цифровых активов: «i) токены, не являющиеся финансовыми ценными бумагами; и ii) криптовалюта». Понятие «токен», в свою очередь, определено в статье L. 552-2 как «любое нематериальное имущество, которое удостоверяет в цифровой форме наличие права или прав и может быть зарегистрировано, удержано или передано с помощью совместно используемого электронного записывающего устройства, позволяющего прямо или косвенно идентифицировать владельца соответствующего имущества».

⁸³ Декрет № 8 Президента Республики Беларусь «О развитии цифровой экономики» от 21 декабря 2017 года, приложение 1, пункт 12.

- В 2018 году на Бермудских Островах был принят закон о деловых операциях с цифровыми активами, регулирующий «деловые операции с цифровыми активами», в частности выпуск и куплю-продажу цифровых активов, а также работу бирж по торговле цифровыми активами за фиатную валюту или под банковский кредит. Согласно содержащемуся в законодательстве определению «цифровой актив», это «все, что существует в двоичном формате и наделяет при этом правом пользования». В законодательстве это определение охватывает любое цифровое представление стоимости, которое i) используется в качестве денег, ii) предназначено для представления актива или удостоверения права, связанного с активом, или iii) предназначено для предоставления доступа к программному приложению, услуге или продукту с помощью технологии распределенного реестра. Из этого определения напрямую исключаются i) бонусные баллы, которые не могут быть обменены на законные платежные средства или другие цифровые активы или использоваться для погашения банковского кредита, и ii) игровые токены⁸⁴.
- В 2019 году в Лихтенштейне был принят закон, заложивший правовую основу для совершения операций с цифровыми токенами⁸⁵. В этом законе «токен» определяется как фрагмент информации, который хранится в системе обработки транзакций, для которой используется «надежная технология», и «может удостоверять наличие требований или корпоративных прав в отношении какого-либо лица, прав собственности либо других абсолютных или относительных прав». В основе данного закона лежит «контейнерная» модель, согласно которой токены уподобляются контейнерам, «наполняемым» правами. Хотя данное определение относится прежде всего к обеспеченным токенам, закон касается и криптовалют, которые уподобляются токенам как «пустым» контейнерам. Для описания системы обработки транзакций в законе используется технологически нейтральная терминология, в частности термин «надежная технология», под которой понимаются «технологии, используемые для обеспечения целостности токенов, четкого определения их принадлежности... и распоряжения ими». О технологии распределенного реестра в законе не упоминается⁸⁶.

⁸⁴ Бермудские Острова, Закон о деловых операциях с цифровыми активами, раздел 2(1).

⁸⁵ Лихтенштейн, Закон о токенах и поставщиках удостоверительных услуг от 3 октября 2019 года, *Liechtensteinisches Landesgesetzblatt*, vol. 2019, No. 301 (2 December 2019).

⁸⁶ В докладе правительства Лихтенштейна по законопроекту поясняется, что «для того чтобы закон морально не устарел и не остался без применения в ближайшие годы, важно использовать в нем технологически нейтральное описание понятия “блокчейн”»: Доклад и законодательное предложение Правительства Парламенту Княжества Лихтенштейн относительно принятия Закона о токенах и поставщиках удостоверительных услуг (Закон о токенах и поставщиках удостоверительных услуг) и внесения изменений в другие законы № 54/2019 от 7 мая 2019 года, пункт 52.

- В американском штате Вайоминг в 2019 году был принят Закон о цифровых активах⁸⁷, имеющий целью подвести цифровые активы под сферу действия законодательства штата об обеспеченных сделках⁸⁸. В этом законе дано следующее определение цифровых активов: «представление экономических, имущественных прав или прав доступа, хранящееся в машиночитаемой форме, включая цифровые потребительские активы, цифровые ценные бумаги и виртуальную валюту»⁸⁹.

88. Используя терминологию существующих текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле и соблюдая принцип технологической нейтральности, рабочее определение «цифрового актива», основанное на вышеприведенных определениях, можно сформулировать примерно следующим образом: электронная запись (то есть сообщение данных или набор сообщений данных, логически присоединенных или иным образом связанных между собой), которую можно контролировать и однозначно идентифицировать.

С. Участники

89. Использование цифровых активов обычно предполагает участие следующих лиц:

- *администратор* — лицо, осуществляющее администрирование системы, поддерживающей цифровые активы;
- *держатель* — лицо, владеющее цифровым активом;
- *бенефициар* — лицо, от имени которого осуществляется владение цифровыми активами (если цифровые активы находятся у посредника, например у поставщика услуг криптовалютной биржи или «электронного кошелька», когда речь идет о цифровых активах, хранящихся в системах, основанных на технологии распределенного реестра);
- *контрагент* — в случае активов в форме обеспеченных токенов — лицо, в отношении которого могут быть реализованы права, удостоверяемые токеном (например, лицо, выпустившее токен).

⁸⁷ United States, *Wyoming Statutes*, Title 34, Chap. 29, sect. 101(a)(i).

⁸⁸ Едиобразный торговый кодекс, статья 9, принятый в штате Вайоминг: *Wyoming Statutes*, Title 34.1.

⁸⁹ United States, *Wyoming Statutes*, Title 34, Chap. 29, sect. 101(a)(i).

D. Правовые режимы

1. Договорное право

90. Правила системы определяют, каким образом создается и передается цифровой актив. Эти правила программируются в программном обеспечении, на котором работает система, и закрепляются в договорной форме путем заключения соглашения между администратором системы и владельцем цифровых активов. В децентрализованных системах, работающих на программном обеспечении с открытым исходным кодом, единственным договором может быть пользовательское соглашение об использовании программного обеспечения (управление системами, работающими на основе технологии распределенного реестра, рассматривается подробнее в части пятой настоящей таксономии). В других, в том числе централизованных, системах договор может детальнее регулировать вопросы управления системой (управление онлайн-платформами подробно рассматривается в части четвертой настоящей таксономии).

91. Передача цифровых активов обычно происходит на основании договора. Аналогичным образом, любые операции со связанным активом обычно также совершаются на основании договора (например, договора купли-продажи или соглашения об обеспечении). Договор может быть заключен также между держателем цифровых активов и лицом, от имени которого осуществляется владение активами (например, договор хранения).

2. Имущественное право

а) Цифровые активы в виде криптовалюты

92. Один из ключевых юридических вопросов, связанных с цифровыми активами, особенно в виде криптовалюты, заключается в том, являются ли они объектом имущественных прав. Постольку, поскольку цифровые активы состоят лишь из данных, они, как и данные, обычно не признаются законодательством объектом имущественных прав. Как отмечено в части второй настоящей таксономии, во многих системах гражданского права гражданским кодексом устанавливается право собственности только на материальные «вещи». Тем не менее в некоторых юрисдикционных системах гражданского права законодательство отныне признает определенные цифровые активы объектами права собственности.

- В Японии в соответствии со статьей 85 Гражданского кодекса режим правового регулирования имущественных отношений, устанавливаемый главой IV Гражданского кодекса, применяется только к материальным вещам. В 2015 году Окружной суд Токио в своем решении подтвердил,

что биткоины нельзя классифицировать как «вещь» для целей Гражданского кодекса⁹⁰.

- В Лихтенштейне при разработке закона 2019 года, устанавливающего правовую основу для совершения транзакций с цифровыми токенами, правительство изучило вопрос о целесообразности внесения изменений в законодательство с целью причисления токенов к объектам имущественных прав. В итоге правительство отказалось от внесения таких изменений, обосновав это тем, что они потребовали бы «глубокого вторжения в сферу имущественного права, многие положения которого пришлось бы переписать», тогда как правовые последствия таких изменений потребовали бы «крайне тщательного» изучения, поскольку «имущественное право регулирует не только право собственности на имущество, но и права на недвижимость, ограниченные вещные права вроде сервитутов и обременений, право ипотеки и т. п.». Вместо этого правительство решило установить особый правовой режим, схожий с режимом имущественных прав, для токенов, созданных на базе «надежной технологии»⁹¹.
- В Германии, где суды в своих решениях подтвердили, что данные не являются «вещью» для целей режима правового регулирования имущественных отношений, предусмотренного Гражданским кодексом, закон об электронных ценных бумагах 2021 года напрямую предусматривает, что «криптовалютные ценные бумаги» по смыслу этого законодательства являются «вещью» для целей этого режима.
- В правовой доктрине Китая высказывается мнение, что понятие «виртуальный актив» по смыслу статьи 127 Основ гражданского законодательства Китая (ныне статья 127 Гражданского кодекса) включает в себя, в частности, электронные записи, хранящиеся в информационной сети, такие как игровые аккаунты и инвентарь, электронная переписка и криптовалюта⁹². Более того, вынесенные в недавнее время судебные решения свидетельствуют о том, что «сетевое виртуальное имущество» может быть защищено положениями имущественного права. В 2019 году интернет-суд в Ханчжоу в решении по иску о возмещении имущественного вреда, причиненного закрытием криптовалютной биржи, определил, сославшись на содержание статьи 127 Основ гражданского законодательства, что биткоины являются объектом имущественных прав согласно китайскому законодательству⁹³. В обоснование этого определе-

⁹⁰ Tokyo District Court, *Plaintiff Z1 v. Mt. Gox Co. Ltd.*, Case No. 2014 (Wa) 33320, Judgment, 5 August 2015.

⁹¹ Report and Application of the Government to the Parliament of the Principality of Liechtenstein concerning the Creation of a Law on Tokens and IT Service Providers (Tokens and IT Service Provider Act; TVTG) and the Amendment of Other Laws, No. 54/2019, 7 May 2019.

⁹² Zhang Xinbao, *Commentary on the General Provisions of the Civil Law* (2017, Renmin University Press).

⁹³ *Wu Qingyao v. Shanghai Yaozhi Network Technology Co., Ltd. and Zhejiang Taobao Network Co., Ltd.*, Judgment, 18 July 2019.

ния суд отметил, что для того, чтобы считаться объектом имущественных прав, криптовалюта должна обладать такими качествами, как ценность, ограниченность и контролируемость, а все эти качества свойственны не только биткоином, но и другим токенам и криптовалютам.

- В 2019 году в Гражданский кодекс Российской Федерации были внесены изменения, вводящие в законодательство понятие «цифровые права» в качестве объекта гражданских прав⁹⁴. Само понятие «цифровые права» определено в статье 141.1 Гражданского кодекса как «обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам». Похоже, что понятие «цифровое право» по сути означает цифровые токены и, таким образом, закрепляет некоторые цифровые активы в качестве объекта имущественных прав.

93. Вопрос о том, являются ли цифровые активы в форме криптовалюты «имуществом», рассматривался судами в нескольких юрисдикционных системах общего права, которые в ряде случаев подтвердили в своих решениях, что они таковыми являются.

- В Канаде Верховный суд провинции Британская Колумбия в 2018 году выдал ордер на отслеживание токенов эфира, рассмотрев в упрощенном порядке иски о незаконном присвоении (то есть незаконном посягательстве) и незаконном удержании имущества, что в обоих случаях подразумевало наличие «имущества». Предоставив правовую защиту, суд тем не менее отметил, что «центральный момент» данного дела заключается в надлежащей правовой квалификации криптовалюты и что «для вынесения определения на этот счет имеется недостаточно доказательств», хотя в любом случае выносить определение по этому «сложному и до сих пор не решенному вопросу в рамках упрощенного производства было бы неуместно»⁹⁵.
- Сингапурский международный коммерческий суд, рассматривавший дело *Quoine* в первой инстанции, пришел к выводу о возможности существования имущественных прав на биткоины, сославшись на выступление лорда Уилберфорса в палате лордов Соединенного Королевства по делу *National Provincial Bank v. Ainsworth* (дело *Ainsworth*), в котором тот заявил, что право может считаться «имущественным», если оно «является определяемым, идентифицируемым для третьих сторон, может в силу своей природы угадываться третьими сторонами и обладает некоторой

⁹⁴ Российская Федерация, Федеральный закон от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁹⁵ *Copytrack Pte. Ltd. v. Wall*, Docket No. S183051, Oral Reasons for Judgment, 12 September 2018, 2018 BCSC 1709.

степенью постоянства или стабильности»⁹⁶. Апелляционный суд Сингапура, рассматривавший дело в апелляционной инстанции, отказался формулировать окончательное мнение по данному вопросу, однако отметил, что «многое говорит в пользу точки зрения, что криптовалюту должно быть возможно ассимилировать с общими концепциями имущества», хотя признал, что в этой связи возникают «сложные вопросы относительно того, о каких видах имущества может идти речь»⁹⁷. В дальнейшем в своем решении по другому делу Высокий суд Сингапура определил, что биткоин и эфир могут являться объектами имущественных прав, которые могут быть защищены путем вынесения временного судебного запрета на операции с этими криптовалютами для третьих сторон⁹⁸.

- В 2019 году в Соединенном Королевстве Высокий суд Англии и Уэльса в своем решении по делу *AA v. Persons Unknown* определил, что биткоины являются имуществом и на совершение операций с ними последующим владельцем может быть наложен судебный запрет⁹⁹.
- В 2020 году в Новой Зеландии Высокий суд в решении по делу *Ruscoe v. Cryptopia Limited (in liquidation)* сделал вывод, что различные криптовалюты, торговля которыми ведется на криптовалютной бирже, являются имуществом для целей закона о компаниях, и выразил предположение, что их можно считать имуществом и для целей общего права¹⁰⁰. Прежде чем прийти к этому выводу, суд определил, что криптовалюты, о которых шла речь в рассматриваемом деле, «явно соответствуют» критериям имущества, перечисленным в выступлении лорда Уилберфорса по делу *Ainsworth*¹⁰¹.

94. В рамках некоторых из этих дел суды ссылались на юридическое заключение по цифровым активам и смарт-контрактам, опубликованное Целевой группой по вопросам судопроизводства Соединенного Королевства¹⁰². В этом заключении сделан вывод, что цифровые активы обладают всеми признаками имущества согласно английскому общему праву (установленным в выступлении лорда Уилберфорса по делу *Ainsworth* и в последующих судебных решениях), к которым

⁹⁶ Международным коммерческим суд Сингапура, дело *B2C2 Ltd. v. Quoine Pte. Ltd.*, Suit No. 7 of 2017, Judgment, 14 March 2019, [2019] SGHC(1) 03, para. 142, citing House of Lords, *National Provincial Bank v. Ainsworth*, Judgment, 13 May 1965, *Official Law Reports: Appeals Cases*, vol. 1965, No. 1, p. 1248.

⁹⁷ *Quoine Pte. Ltd. v. B2B2 Ltd.*, Civil Appeal No. 81 of 2019, Judgment, 24 February 2020, *Singapore Law Reports*, vol. 2020, No. 2, p. 20, [2020] SGCA(1) 02, para. 144.

⁹⁸ *CLM v. CLN*, Suit No. 470 of 2021, Judgment, 4 March 2022, [2022] SGHC 46.

⁹⁹ *AA v. Persons Unknown*, Case No. CL-2019-000746, Judgment, 13 December 2019, *Weekly Law Reports*, vol. 2020, No. 4, [2019] EWHC 3556 (Comm).

¹⁰⁰ *Ruscoe v. Cryptopia Limited (in liquidation)*, Case No. CIV2019-409-000544, Judgment, 8 April 2020, *New Zealand Law Reports*, vol. 2020, No. 2, p. 809, [2020] NZHC 728.

¹⁰¹ *Ibid.*, para. 102.

¹⁰² “Legal Statement on Cryptoassets and Smart Contracts”, November 2019.

относятся определяемость, идентифицируемость и угадываемость третьими сторонами, определенность, контролируемость, исключительность, передаваемость, постоянство и стабильность. В заключении также выражено мнение, что цифровые активы не следует исключать из категории имущества лишь на том основании, что они имеют форму данных, а английские суды традиционно не склонны считать имуществом информацию как таковую. В этой связи в заключении отмечено, что в случае с цифровыми активами важно «не что сообщают данные, а что они позволяют сделать»¹⁰³. В решении по делу *AA v. Persons Unknown* Высокий суд Англии и Уэльса отметил, что вышеупомянутое юридическое заключение представляет собой «четкое изложение позиции английского права по данному вопросу»¹⁰⁴.

- Согласно правовой доктрине Соединенных Штатов решение Апелляционного суда по Девятому федеральному апелляционному округу, вынесенное в 2003 году по делу *Kremen v. Cohen*, поддерживает точку зрения, что криптовалюта является объектом имущественных прав. В решении по этому делу суд согласился с тем, что иски о незаконном присвоении имущества, согласно законодательству штата Калифорния, могут касаться нематериальных объектов, в данном случае доменного имени, и назвал следующие три критерия определения наличия имущественных прав на подобные объекты: i) «наличие имущественных интересов, поддающихся четкому определению»; ii) «способность быть объектом исключительного владения или контроля»; iii) «предъявление предполагаемым владельцем законных претензий на исключительное владение»¹⁰⁵.

95. Следует отметить, что в Принципах УНИДРУА в отношении цифровых активов и частного права, разработанных в качестве руководства для использования при проведении реформы законодательства во всех правовых системах, прямо говорится о том, что цифровые активы могут являться объектом имущественных прав. В комментариях к Принципам юрисдикционным системам рекомендуется принять соответствующее законодательство.

b) Цифровые активы в виде обеспеченных токенов

96. Когда речь идет о цифровых активах в виде обеспеченных токенов, акцент исследования смещается с цифровых на экзогенные активы. Хотя существование имущественных прав на экзогенные активы само по себе не вызывает вопросов (в конечном счете такие активы вряд ли будут новы для имущественного права), вопросы вызывают следующие моменты: i) дает ли владение токеном права на экзогенные активы и ii) влечет ли за собой передача токена другому лицу закон-

¹⁰³ Ibid., para. 60.

¹⁰⁴ *AA v. Persons Unknown*, para. 61.

¹⁰⁵ *Kremen v. Cohen*, Case No. 0115899, Judgment, 25 July 2003, *Federal Reporter, Third Series*, vol. 493, p. 1030.

ный переход к нему прав на экзогенные активы. Эти вопросы относятся не столько к сфере имущественного права, сколько к сфере права, регулирующего оборотные инструменты и оборотные документы, о котором будет особо сказано ниже.

97. Экзогенные активы могут существовать в электронной форме (например, как цифровые файлы, привязанные к НВТ). В связи с этим может возникнуть вопрос о том, являются ли такие экзогенные активы объектом имущественных прав (если вспомнить о рассмотрении во второй части настоящей таксономии вопроса о режиме данных в рамках существующих режимов правового регулирования имущественных отношений).

- В Китае интернет-суд Ханчжоу рассматривал этот вопрос в ходе разбирательства по делу о нарушении авторских прав на цифровое изображение, привязанное к НВТ, хранящемуся в системе, основанной на технологии распределенного реестра. В 2022 году суд вынес решение, в котором постановил, что с учетом правил системы, связывающей токен с цифровым изображением и обеспечивающей передачу токена, цифровое изображение само по себе представляет собой «виртуальный актив»¹⁰⁶.

98. С другой стороны, в связи с НВТ может возникнуть вопрос уже о возможности создания прав собственности в токене (то есть цифровом активе), что по сути порождает аналогичные вопросы (которые рассматривались выше) о том, являются ли цифровые активы в форме криптовалюты «имуществом».

- Данный вопрос рассматривал Высокий суд Сингапура в рамках разбирательства по делу, касающемуся НВТ, привязанного к цифровому изображению. В 2022 году в своем решении суд разъяснил, что речь идет об операциях с токеном, который содержит только лишь «ссылку на сервер, на котором хранится изображение», но не само цифровое изображение, и отметил, что с ним связаны вопросы, аналогичные вопросам, рассмотренным ранее в рамках разбирательства по делу *Quoine*, касавшемуся биткойна и эфира. Как и в решении, вынесенном им по рассматривавшемуся ранее делу, суд пришел к выводу, что НВТ могут становиться объектом имущественных прав, которые могут быть защищены путем наложения временного запрета на совершение операций с НВТ для третьих лиц¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Hangzhou Internet Court, *Shenzhen Qicedie Cultural Creativity Co. Ltd. v. Hangzhou Yuanyuzhou Technology Co. Ltd.*, Zhe 0192 Min Chu No. 1008, Judgment, 20 April 2022.

¹⁰⁷ *Janesh s/o Rajkumar v. Unknown Person*, Summons No. 1800 of 2022, Judgment, 21 October 2022, [2022] SGHC 264.

3. Законодательство о ценных бумагах

99. Некоторые цифровые активы, такие как обеспечительные или инвестиционные токены, наделяют своего владельца примерно такими же правами, какие предоставляют акции и другие инвестиционные ценные бумаги. Такие цифровые активы могут представлять собой инвестиционные инструменты и подпадать под действие законодательства, регулирующего выпуск и оборот инвестиционных ценных бумаг, а также законодательства о владении ценными бумагами.

4. Законодательство об обеспеченных сделках

100. Владелец цифровых активов в виде криптовалюты может при желании обременить их залогом (то есть предоставить обеспечительный интерес в активах в обеспечение платежа или исполнения иного обязательства). В этом случае возникает вопрос о том, могут ли цифровые активы быть объектом обременения согласно законодательству об обеспеченных сделках. В этой связи следует отметить, что материально-правовые положения законодательства об обеспеченных сделках могут быть привязаны к правовому режиму имущественных прав, в результате чего может оказаться, что обременению подлежат только объекты имущественных прав¹⁰⁸. Также встает вопрос о том, подходят ли положения законодательства об обеспеченных сделках, касающиеся, в частности, оформления и реализации обеспечительного интереса, для случаев, когда в качестве гарантийного обеспечения используются цифровые активы.

101. В случае с цифровыми активами в виде обеспеченных токенов токен может служить для удостоверения наличия обеспечительного интереса в экзогенных активах. Здесь возникает вопрос, являются ли создание и передача токена внутри системы тождественными созданию и передаче обеспечительного интереса и как обеспечивается такое тождество, а также считается ли такой обеспечительный интерес оформленным и как его можно оформить для придания силы в отношении лица, которому переданы экзогенные активы.

5. Законодательство об оборотных инструментах и оборотных документах

102. Некоторые цифровые активы в виде обеспеченных токенов, особенно удостоверяющие права на поставку товара или на платеж, могут иметь сходство с такими оборотными инструментами, как переводные и простые векселя, и

¹⁰⁸ Например, в Австралии законодательство об обеспеченных сделках применяется к «личному имуществу»: Закон об обеспечительных интересах в личном имуществе 2009 года, статья 10.

такими обратными документами, как коносаменты и другие товарораспорядительные документы. Тут возникает вопрос о применимости к цифровым активам действующего законодательства об использовании оборотных инструментов и оборотных документов, ответ на который будет во многом зависеть от того, применяется ли такое законодательство к электронной среде (этот вопрос можно решить путем принятия ТЗЭПЗ).

103. Если действующее законодательство к цифровым активам не применяется, то права, удостоверяемые токеном, вряд ли будут иметь силу за пределами договорных взаимоотношений между лицом, выпустившим токен, и лицом, в пользу которого он был первоначально выпущен.

6. Прочие законы

104. Возникает аналогичный вопрос, могут ли цифровые активы в виде криптовалюты являться частью имущественной массы в деле о несостоятельности. Дать на него ответ, возможно, будет еще сложнее в случае, если цифровые активы находятся у посредника, например поставщика услуг криптовалютной биржи или электронного кошелька.

105. Использование цифровых активов может затрагивать другие правовые режимы, связанные с имущественными правами, например наследственное право, право доверительной собственности и законодательство о купле-продаже товаров. Кроме того, цифровые активы поднимают вопрос о применимости таких средств правовой защиты, как отслеживание активов в рамках гражданского судопроизводства.

7. Международное частное право

106. Использование цифровых активов, хранящихся в системах, основанных на технологии распределенного реестра, затрагивает вопросы международного частного права, в частности из-за географического распределения узлов, на которых хранятся распределенные базы данных, составляющих или удостоверяющих цифровые активы. С учетом того что в разных юрисдикционных системах действуют разные режимы правового регулирования цифровых активов, важную роль при определении прав и обязанностей сторон, совершающих операции с такими активами, будут, возможно, играть коллизионные нормы права.

Е. Соответствующие тексты ЮНСИТРАЛ

1. Тексты по электронной торговле

107. Цифровые активы по сути представляют собой набор сообщений данных по смыслу ТЗЭТ и других текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле. Положения первой части ТЗЭТ обеспечивают юридическое признание и допустимость использования сообщений данных и поэтому являются важными для поддержки использования цифровых активов. Положения второй части ТЗЭТ также имеют отношение к цифровым активам в виде электронных транспортных документов. Положения ТЗЭПЗ, в свою очередь, имеют отношение к приданию юридической силы токенам, представляющим собой оборотные инструменты или оборотные документы.

2. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров

108. КМКПТ применяется к купле-продаже «товаров»¹⁰⁹. Она не применяется к купле-продаже «обеспечительных бумаг, оборотных инструментов или денег»¹¹⁰. Поскольку цифровые активы представляют собой набор «сообщений данных», применимость к ним КМКПТ как к «товару» вызывает примерно те же вопросы, что и ее применимость к данным, о которой говорится в части второй настоящей таксономии. Относительно цифровых активов в виде криптовалюты возникает дополнительный вопрос о том, является ли криптовалюта «деньгами», в случае чего она окажется исключена из сферы применения КМКПТ. В связи с цифровыми активами в виде токенов, соответствующих обеспечительным бумагам, или инвестиционных токенов или электронных передаваемых записей возникает аналогичный вопрос о том, распространяется ли положение об исключении «обеспечительных бумаг» и «оборотных документов» на электронную среду. Если в конечном счете будет признано, что цифровые активы являются «товарами» по смыслу КМКПТ, то возникает отдельный вопрос относительно того, подразумевает ли выпуск цифровых активов или обмен ими заключение «договора купли-продажи».

109. Одно дело, когда цифровые активы являются объектом купли-продажи, и другое — когда они являются платежным средством за товар. Здесь возникает вопрос, является ли передача цифровых активов в виде криптовалюты «уплатой цены» по смыслу КМКПТ и правомерно ли квалифицировать такую транзакцию как «куплю-продажу». В этой связи следует отметить, что если считать крипто-

¹⁰⁹ КМКПТ, статья 1(1).

¹¹⁰ КМКПТ, статья 2(d).

валюту товаром, то ее передачу можно рассматривать как мену, а согласно преобладающей точке зрения в правовой доктрине договор мены, по которому один товар обменивается на другой товар или услуг, имеет некоторые, но не все элементы договора «купли-продажи».

110. Нет нужды говорить, что в процессе переговоров по КМКПТ речи о цифровых активах не было. Если же в порядке толкования КМКПТ вдруг будет сделан вывод, что она применяется к цифровым активам как к товару либо как к платежному средству, то возникает еще один вопрос о том, насколько ее положения актуальны и подходят для транзакций с цифровыми активами.

3. Тексты по обеспеченным сделкам

111. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (ТЗОС) применяется к обеспечительным интересам, создаваемым в «движимых активах», к которым, согласно определению, относятся как материальные, так и нематериальные активы. «Материальные активы» включают денежные средства, оборотные инструменты, оборотные документы и сертифицированные непосредственно удерживаемые ценные бумаги (статья 2, пункт (II)), а «нематериальные» — любые движимые активы, кроме материальных. ТЗОС регулирует создание, придание силы в отношении третьих сторон и приоритетность обеспечительных прав и содержит особые правила для конкретных видов активов.

112. При разработке ТЗОС цифровые активы во внимание не принимались. В этой связи возникает вопрос, применим ли ТЗОС к обеспеченным сделкам, связанным с цифровыми активами, и если да, то какие особые правила подлежат применению. Есть мнение, что цифровые активы, включая криптовалюту и обеспеченные токены (то есть токены, соответствующие обеспечительным бумагам или передаваемым записям), подпадают под действие правил, применимых к нематериальным активам (а не правил, касающихся конкретных активов)¹¹¹. В противном случае для цифровых активов может потребоваться разработать особые правила с учетом интересов различных участников сделок, обеспечиваемых цифровыми активами¹¹².

¹¹¹ Эту точку зрения выразил Кодзи Такахаси в выступлении на Конгрессе ЮНСИТРАЛ 2017 года на тему «Последствия внедрения технологии блокчейна для работ ЮНСИТРАЛ», см. *Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development* (Vienna, United Nations, 2017), pp. 84–87.

¹¹² Подробнее о применении ТЗОС к цифровым активам, хранящимся в системах, основанных на технологии распределенного реестра, см., World Bank, *Distributed Ledger Technology & Secured Transactions: Legal, Regulatory and Technological Perspectives — Guidance Notes Services* (Washington, 2020).

4. Тексты по несостоятельности

113. Комплект типовых законов ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности¹¹³ закладывает основу для взаимодействия и сотрудничества государств в целях эффективного разрешения дел о несостоятельности в ситуациях, когда активы должника находятся в нескольких государствах или когда кредиторы находятся не в том государстве, в котором возбуждено производство. Цель правового режима, устанавливаемого типовыми законами, заключается в создании оперативного, предсказуемого и прозрачного механизма, позволяющего сохранить экономическую стоимость в случае трансграничной несостоятельности.

114. Особое внимание в типовых законах уделено имущественной массе в деле о несостоятельности, которую образуют все активы должника, которые могут являться предметом производства по делу о несостоятельности. Сами же активы, которые могут образовывать имущественную массу, в тексте типовых законов не конкретизируются. Дальнейшие рекомендации на этот счет изложены в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, содержащем подробные разъяснения относительно основных целей и принципов, которые должны быть отражены в современном законодательстве о несостоятельности. В частности, в этом Руководстве рекомендуется оговорить в законодательстве о несостоятельности активы, которые должна включать имущественная масса и к которым, в свою очередь, должны относиться «имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам (см. рекомендацию 35). Исходя из такого широкого определения и целей эффективного законодательства о несостоятельности, можно предположить, что активы должника могут включать и цифровые активы, если это разрешено применимым законодательством, независимо от того, находятся ли такие активы непосредственно у должника или у посредников. Кроме того, проводимая ЮНСИТРАЛ работа над гражданско-правовыми средствами отслеживания и возвращения активов, используемыми в рамках производства по делам о несостоятельности, свидетельствует о том, что важное значение при определении того, какие цифровые активы могут быть включены в имущественную массу, имеют такие факторы, как вид цифрового актива, способ его создания и хранения.

115. Как только будут определены активы, подлежащие включению в имущественную массу, управляющий в деле о несостоятельности должен иметь воз-

¹¹³Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп.

возможность установить над ними контроль, например, с целью реорганизации или ликвидации. В этой связи могут возникнуть дополнительные вопросы, связанные, например, с получением доступа к цифровому активу, а также с ограничениями на оборачиваемость цифровых активов или на их использование для целей привлечения капитала.

116. Кроме того, если имущество несостоятельного должника включает цифровые активы, то местонахождение таких активов вряд ли будет ограничено пределами государства, в котором происходит производство по делу о несостоятельности, в случае чего возникают вопросы, специфические для трансграничной несостоятельности.

Часть четвертая

Онлайн-платформы

А. Значение для международной торговли

117. Онлайн-платформы (известные также как «цифровые платформы» или «электронные платформы») все чаще используются в сфере торговли. Благодаря использованию более совершенных методов обработки данных и передовых алгоритмов онлайн-платформы позволяют поставлять товары и услуги и упрощать этот процесс, соединять участников глобальных производственно-сбытовых цепочек и создавать виртуальные пространства или «экосистемы» для обменов и совместной работы. Используя различные системы и технологии, а также различные бизнес-модели, онлайн-платформы создают не только новые возможности для торговли, но также и новые методы торговли. Особенно широкие возможности в сфере торговли онлайн-платформы открывают для ММСП.

118. Наряду с операциями с данными онлайн-платформы стимулируют развитие цифровой экономики¹¹⁴. Существенную роль в этом процессе играют платформы электронной торговли, на долю которых приходится значительная часть цифровой торговли как между коммерческими структурами и потребителями (КС-П), так и между коммерческими структурами (КС-КС) и которые способствуют стиранию границ между этими двумя видами торговли. При этом платформы производственно-сбытовых цепочек имеют ценность как более эффективные для пользователей.

В. Что такое онлайн-платформа?

119. ОЭСР определяет термин «онлайн-платформа» как «цифровую услугу, способствующую взаимодействию между двумя или более отдельными, но взаимозависимыми группами пользователей (фирмами или частными лицами), которые взаимодействуют между собой благодаря этой услуге через Интернет»¹¹⁵. Используя терминологию существующих текстов ЮНСИТРАЛ по электронной

¹¹⁴ UNCTAD, *Digital Economy Report 2019: Value Creation and Capture – Implications for Developing Countries* (Geneva, 2019), p. xv.

¹¹⁵ OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation* (Paris, 2019), p. 21.

торговле, рабочее определение онлайн-платформы, основанное на определении ОЭСР, можно сформулировать следующим образом: услуга, которая i) предоставляется через интернет или какую-либо другую коммуникационную сеть электронными средствами (то есть онлайн-услуга) и ii) облегчает взаимодействие между лицами, которые взаимодействуют с помощью этой услуги. Аналогичное описание онлайн-платформ приводится ЮНКТАД в ее Докладе о цифровой экономике за 2019 год¹¹⁶ и в совместной публикации МСЭ и Всемирного банка о цифровом регулировании¹¹⁷.

120. Используя это рабочее определение, можно разграничить услуги, предоставляемые онлайн-платформами, и другие онлайн-услуги, которые часто называют «платформами», но которые не предполагают взаимодействия между несколькими пользователями услуг. Онлайн-платформы следует также отличать от программной среды и сетевой среды (например, инфраструктурного уровня системы, основанной на технологии распределенного реестра), которые также именуют «платформами», но которые не предполагают предоставления онлайн-услуг (хотя прикладной уровень системы, основанной на технологии распределенного реестра, может поддерживать онлайн-платформу). Подробнее о системах, основанных на технологии распределенного реестра, см. в части пятой настоящей таксономии.

121. Это рабочее определение охватывает широкий спектр онлайн-платформ с точки зрения числа пользователей, а также вида и экономической ценности операций, которые они поддерживают. К платформам, имеющим особое значение для торговли, относятся:

- *платформы электронной торговли* — онлайн-платформы, облегчающие сделки, связанные с поставками товаров и услуг. Хотя платформы электронной торговли обычно ассоциируются с «торговыми онлайн-площадками», которые используются для поставок товаров потребителям, они облегчают также заключение сделок между коммерческими структурами, в том числе оказание финансовых услуг (например, платформы краудфандинга и финансирования торговли) и поставку ряда цифровых товаров, а также поддерживают управление договорами на поставку товаров и услуг;
- *платформы по урегулированию споров* — онлайн-платформы, которые способствуют урегулированию споров, обеспечивая систему для обмена электронными записями и поддержания связи между сторонами (включая организацию порядка ведения дела и дистанционные слушания);

¹¹⁶ ЮНКТАД, сноска 114 выше, р. xv (где говорится о «цифровых платформах», которые обеспечивают «механизмы для объединения ряда сторон для взаимодействия в сети»).

¹¹⁷ *Digital Regulation Handbook* (Geneva, 2020), р. 31 (где говорится о «цифровых платформах», которые выступают в качестве «торговых площадок, объединяющих различные группы клиентов и удешевляющих транзакции между ними»).

- *платформы производственно-сбытовых цепочек* — онлайн-платформы, которые облегчают взаимодействие между участниками производственно-сбытовых цепочек, в том числе в форме передачи дематериализованных торговых документов (например, электронных транспортных записей, сертификатов происхождения и переводных векселей). Правовые вопросы, касающиеся цифровых активов, подробно рассматриваются в части третьей настоящей таксономии. Платформы производственно-сбытовых цепочек также предоставляют пользователям пространство для обмена (или «объединения») данных производственно-сбытовых цепочек. Правовые вопросы, имеющие непосредственное отношение к обмену данными и другим операциям с данными, подробно рассматриваются в части второй настоящей таксономии¹¹⁸.

122. Это рабочее определение сформулировано в терминах, нейтральных с точки зрения технологий и систем, и, таким образом, охватывает платформы, использующие широкий круг систем и технологий, включая интерактивные приложения (например, для поддержки связи между пользователями платформы), технологию распределенного реестра и связанные с ней программные приложения (например, для записи данных об операциях), а также системы ИИ и другие автоматизированные системы (например, для оптимизации взаимодействия с пользователем).

123. Оно охватывает также платформы, предлагающие пользователям дополнительные услуги, которые могут предоставляться на этой платформе или за ее пределами:

- для платформ электронной торговли дополнительные услуги могут включать рекламные услуги, системы ранжирования и оценки репутации, платежные услуги, услуги по управлению идентификационными данными (УИД) и другие удостоверительные услуги, а также логистические услуги. Они могут включать также систему обработки жалоб, а также систему для разрешения споров между пользователями (и в этом случае такая платформа будет являться также платформой по урегулированию споров);
- для платформ по урегулированию споров дополнительные услуги могут включать развертывание систем ИИ и других автоматизированных систем с целью ускорения процесса урегулирования споров. Такие системы могут быть развернуты для выработки возможных условий урегулирования (например, путем анализа данных прошлых споров) или для обеспечения реализации результата этого процесса. Они могут использоваться также для обоснования или определения результата самого процесса урегулирования споров (например, принятия решений с использованием ИИ);

¹¹⁸ Эти виды платформ не являются взаимоисключающими; например, платформа производственно-сбытовой цепочки может содействовать предоставлению логистических услуг и услуг по финансированию торговли.

- для платформ производственно-сбытовых цепочек и платформ по урегулированию споров дополнительные услуги могут включать регистрационные услуги.

124. Предоставление дополнительных услуг может привести к тому, что операторы платформы будут играть более активную и влиятельную роль во взаимодействиях между пользователями. Аналогичным образом, рабочее определение охватывает также онлайн-платформы, в которых сам оператор платформы использует платформу для взаимодействия с пользователями. Например, оператор платформы электронной торговли может предлагать пользователям товары и услуги, конкурируя с другими пользователями.

125. Учитывая разнообразие онлайн-платформ, некоторые юрисдикционные системы, в которых предпринимаются попытки обеспечить регулирование онлайн-платформ, предпочли не закреплять какое-либо определение в законодательстве¹¹⁹. В то же время в рамках ряда законодательных инициатив, касающихся платформ электронной торговли, были предприняты попытки сформулировать такое определение.

- Одной из первых юрисдикционных систем, в которых такое определение было закреплено в законодательстве, стала Франция после принятия закона № 2015-990 от 6 августа 2015 года. В соответствии с этим законом в Кодекс прав потребителей была включена статья L111-5-1, которая устанавливает определенные требования к информации для лиц, предоставляющих «посредническую услугу», которая заключается в установлении контактов между несколькими сторонами с помощью электронных средств с целью поставки, обмена или совместного использования товаров и услуг. После вступления в силу закона № 2016-1321 от 7 октября 2016 года (Закон о цифровой республике) это определение теперь содержится в статье L111-7(I)(2) Кодекса прав потребителей.
- В Китае Закон об электронной торговле (2019 года) регулирует деятельность «операторов платформ электронной торговли», которые определяются как лица, предоставляющие услуги «сетевое операционное пространство, согласования операций и распространения информации, позволяющие сторонам самостоятельно осуществлять двусторонние или многосторонние сделки».
- В Европейском союзе Регламент, касающийся отношений между платформами и предприятиями¹²⁰, регулирует «посреднические услуги

¹¹⁹ См., например, законодательные положения, регулирующие цифровые платформы, в части IVBA австралийского закона о конкуренции и защите прав потребителей 2010 года (*Competition and Consumer Act 2010*).

¹²⁰ Regulation 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services (P2B Regulation).

в режиме онлайн», которые он определяет как предоставляемые на договорной основе онлайн-услуги, которые «позволяют коммерческим пользователям предлагать потребителям товары или услуги с целью облегчения инициирования прямых сделок между такими коммерческими пользователями и потребителями, независимо от того, где эти сделки в конечном счете заключаются».

- В Индии Правила защиты прав потребителей (электронная торговля) 2020 года, принятые в соответствии с Законом о защите прав потребителей 2019 года, регулируют деятельность «субъектов электронной торговли», которые владеют, руководят или управляют «платформами», предназначенными для электронной торговли. Термин «платформа» означает «онлайн-интерфейс в форме любого программного обеспечения, включая веб-сайт или его часть, а также приложения, включая мобильное приложение». Правила регулируют использование платформ субъектами электронной торговли не только i) для «облегчения сделок между покупателями и продавцами» (именуемыми «субъекты электронной торговли на рынке»), но и ii) для продажи товаров и услуг непосредственно потребителям (именуемым «субъекты электронной торговли товарными запасами»).
- В Японии Закон о повышении прозрачности и справедливости цифровых платформ (закон № 38 от 2020 года, также известный как TFDPA) определяет «цифровые платформы» как онлайн-пространства для подключения сторон.
- В Российской Федерации поправки к Закону о защите прав потребителей, внесенные Федеральным законом № 250-ФЗ от 29 июля 2018 года, вводят понятие «агрегатора», который определяется как программа для электронных вычислительных машин, сайт или страница сайта, которые позволяют потребителю: i) получать информацию о предложениях товаров и услуг от поставщиков; ii) заключать с поставщиками договоры на поставку товаров и услуг; и iii) производить предварительную оплату товаров или услуг владельцу агрегатора.

126. В дополнение к таким законодательным инициативам Институт европейского права разработал Типовые правила по онлайн-платформам, которые направлены на «консолидацию существующего европейского и национального законодательства» и «предложение ряда новаторских решений по вопросам, которые могут быть рассмотрены в рамках будущих нормативных инициатив»¹²¹.

127. Хотя некоторые из определений платформ электронной торговли, сформулированных в разных юрисдикционных системах, шире рабочего определения,

¹²¹ Доступно по адресу: <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects-old/online-platforms/>.

все они предполагают использование платформ в качестве онлайн-услуги, которая облегчает взаимодействие (в форме электронных сделок) между третьими сторонами непосредственно через платформу (даже если часть сделок осуществляется за пределами платформы). Такое понимание может применяться также к другим онлайн-платформам, включая платформы производственно-сбытовых цепочек и платформы по урегулированию споров.

С. Участники

128. На базовом уровне онлайн-платформа предполагает два вида участников:

- *оператор платформы* — лицо, предоставляющее онлайн-услугу, образующую данную платформу, в том числе путем развертывания программного обеспечения, поддерживающего онлайн-пространство, создаваемое платформой;
- *пользователь платформы* — лицо, которое использует платформу для взаимодействия с другими лицами.

129. Платформы создают «сообщество» пользователей, которые взаимодействуют в различном качестве в зависимости от конкретной платформы.

- Для платформ электронной торговли сообщество пользователей обычно состоит из покупателей и поставщиков товаров или услуг, которые могут участвовать в этой деятельности в ходе коммерческих операций (коммерческие пользователи) или в личных, семейных или домашних целях (то есть в качестве потребителей).
- Для платформ по урегулированию споров сообщество пользователей обычно включает стороны в споре, арбитра или медиатора и других лиц, участвующих в процессе урегулирования споров (например, свидетелей-экспертов). Как отмечалось выше (раздел В), оператор платформы также может играть активную роль в процессе урегулирования споров, предлагая дополнительные услуги на базе ИИ.
- Для платформ производственно-сбытовых цепочек сообщество пользователей обычно включает участников производственно-сбытовых цепочек, в том числе производителей, дистрибьюторов, перевозчиков и органы по оценке соответствия.

130. Оператором платформы обычно выступает юридическое лицо, предоставляющее онлайн-услуги в рамках коммерческих операций. Онлайн-платформа может быть также создана или контролироваться государственным органом. Как отмечалось выше (раздел В), оператор платформы может также использовать платформу для взаимодействия, выступая в качестве пользователя платформы.

131. Если онлайн-платформа предлагает дополнительные услуги, поставщик таких услуг, если это не сам оператор платформы, будет являться дополнительным участником. Третьи стороны, выступающие поставщиками таких услуг, обычно не являются пользователями платформы. К другим участникам относятся третьи стороны, владеющие интеллектуальной собственностью в материалах, которые доступны на платформе, а также изготовители и производители товаров, которые продаются на платформе. Для некоторых онлайн-платформ соответствующими участниками могут быть регулирующие органы, поскольку они устанавливают правила в отношении данной платформы и обеспечивают соблюдение этих правил и других нормативных требований.

D. Правовые режимы

1. Договорное право

132. Различные участники онлайн-платформы связаны рядом договорных отношений. Обычно между оператором платформы и каждым пользователем платформы заключается договор, который содержит условия использования платформы (то есть правила платформы). Условия такого договора могут различаться в зависимости от того, в каком качестве пользователь взаимодействует через платформу, включая любые дополнительные услуги, которые он использует. Один или несколько договоров могут быть также заключены между пользователями в процессе их взаимодействия через платформу. В зависимости от платформы эти договоры могут включать договоры купли-продажи товаров, договоры на поставку услуг или соглашения о сотрудничестве.

133. Из этого следует, что основным источником прав и обязательств различных участников онлайн-платформы будут договорное право, включая такие общие принципы, как добросовестность и честная практика, а также условия договора, согласованные сторонами в соответствии с принципом свободы договора.

- Применение принципа добросовестности к отношениям между оператором платформы и пользователем рассматривалось в рамках одного дела в Японии, касавшегося мошеннических сделок, осуществленных на платформе онлайн-аукциона. В этом деле Окружной суд Нагои постановил, что принцип добросовестности требует, чтобы при исполнении договора с пользователями оператор платформы создавал такую систему, которая была бы «бездефектной» для этих пользователей¹²². Формулируя это решение, суд принял во внимание множество факторов, в том числе социальные обстоятельства, связанные с онлайн-аукционами на момент предоставления услуги, технические стандарты системы,

¹²² Nagoya District Court, Judgment, 28 March 2008, Case No. 2005 (Wa) 1243, *Hanrei Jiho*, vol. 2029, p. 89.

стоимость структурирования и обслуживания платформы, а также эффект от внедрения платформы и удобство для пользователей¹²³.

134. Один из предварительных вопросов связан с выделением договоров, заключаемых в процессе функционирования онлайн-платформы. Примером такого вопроса является дело *Quoine*, которое рассматривалось в судах Сингапура и которое касалось торговых договоров между пользователями платформы криптовалютной биржи QUOINExchange. В этом деле пользователь (B2C2) утверждал, что торговые договоры были частью «паутины» договоров, в которой оператор (*Quoine*) выступал в качестве центрального контрагента для обеих сторон сделки. Оператор, наоборот, утверждал, что торговые договоры заключались напрямую между пользователями. Международный коммерческий суд Сингапура согласился с последним доводом¹²⁴. При этом суд описал так называемую «треугольную» договорную структуру онлайн-платформ.

135. Другие вопросы связаны с тем, что различные договоры заключаются в режиме онлайн через платформу и, следовательно, i) путем обмена электронными сообщениями (то есть сообщениями в форме сообщений данных), ii) между сторонами, находящимися на удалении, iii) в зависимости от платформы, без вмешательства человека. Хотя ни один из этих вопросов не является характерным исключительно для онлайн-платформ, распространенность онлайн-платформ для электронного заключения договоров в целом и заключение договоров в автоматическом режиме в частности могут придавать этим вопросам особое значение.

- В большинстве юрисдикционных систем были приняты законы об электронных сделках, чтобы признать, что договор может быть заключен путем обмена электронными сообщениями и что юридическое требование о заключении договора в письменной форме может быть соблюдено с помощью электронных средств связи. Во многих из этих юрисдикционных систем такие законы основаны на ТЗЭТ. Смежный вопрос состоит в том, в какой степени использование интерактивных приложений (например, нажатие кнопки на веб-сайте в сценарии «click-wrap») или фактически продолжение использования платформы (например, в сценарии «browse-wrap») может означать принятие стороной условий, предлагаемых контрагентом. Это, в свою очередь, может зависеть от дизайна и способа функционирования платформы. В некоторых юрисдикционных системах прецедентное право подтверждает действительность договоров,

¹²³ Цитируется в промежуточном дискуссионном документе исследовательской группы по улучшению торговой среды цифровых платформ от 12 декабря 2018 года.

¹²⁴ Решение Сингапурского международного коммерческого суда по делу *B2C2 Ltd. v. Quoine Pte. Ltd.* (иск № 7 за 2017 год) от 14 марта 2019 года [2019] SGHC(1) 03, пункты 126, 131. При рассмотрении апелляции Апелляционный суд Сингапура согласился с этим анализом: Сингапур, решение по делу *Quoine Pte. Ltd. v. B2B2 Ltd.* (апелляционная жалоба № 81 за 2019 год) от 24 февраля 2020 года, *Singapore Law Reports*, vol. 2020, No. 2, p. 20, [2020] SGCA(1) 02, para. 50.

заключенных с использованием таких приложений. Еще один смежный вопрос связан с наличием условий договора.

- Дизайн или способ функционирования платформы могут затруднить для пользователя идентификацию контрагента по договору, заключенному через платформу. А после идентификации может быть трудно определить местонахождение контрагента, или же он может находиться в другой юрисдикционной системе. Более того, пользователю может потребоваться подтверждение идентификационных данных контрагента (для выполнения определенного юридического обязательства или в других целях), и оператор платформы может предоставить пользователям услуги УИД. Поэтому возникает вопрос, будет ли использование услуг УИД признано применимым законодательством (например, для выполнения юридического обязательства по идентификации или по применению какого-либо другого законодательства, например, в отношении проявления должной осмотрительности, что может требовать проверки идентификационных данных или конкретных атрибутов идентификационных данных).
- В некоторых юрисдикционных системах было принято законодательство, признающее, что договор может быть заключен с использованием автоматизированной системы (или «электронного агента») без вмешательства человека. Использование автоматизированных систем при заключении договоров подробно рассматривается в части первой настоящей таксономии.

136. Основным средством для создания механизма регулирования на платформе обычно являются условия использования, включаемые в договор между оператором платформы и пользователем платформы. Правила платформы регулируют не только отношения между оператором платформы и пользователем платформы, но также взаимодействие между данным пользователем и другими пользователями платформы. В связи с механизмом регулирования могут возникать дополнительные вопросы договорного права, касающиеся, в частности, i) способности оператора платформы изменять условия использования в одностороннем порядке и ii) того, в какой степени оператор платформы может «обеспечивать соблюдение» правил платформы, ссылаясь на положения о штрафных санкциях, содержащиеся в условиях использования, в отношении не соблюдающего правила пользователя (например, препятствуя доступу пользователя, не соблюдающего правила, к платформе или же понижая или ограничивая видимость товаров и услуг, предлагаемых таким пользователем). Хотя и в данном случае ни один из этих вопросов не является специфическим для онлайн-платформ, особый характер условий использования и то влиятельное положение, которое они обеспечивают оператору платформы в отношении пользователя и взаимодействия между пользователями, могут придать этим вопросам особое значение, даже применительно к коммерческим пользователям.

- Применимое законодательство обычно требует, чтобы изменения были приняты контрагентом (то есть пользователем платформы). В контексте онлайн-платформ это требование может быть выполнено путем нажатия пользователем кнопки на веб-сайте в сценарии «click-wrap» или продолжением использования платформы пользователем после получения уведомления об изменениях¹²⁵. Тем не менее применимое законодательство, включая положения о несправедливых условиях договора, доктрину недобросовестности и соображения публичной политики, может ограничивать виды изменений, которые могут быть внесены, и обстоятельства, при которых они могут быть приняты, особенно если оператор платформы предлагает онлайн-услугу на основе стандартных, не подлежащих обсуждению условий использования.
- Применимое законодательство может ограничивать также применение штрафных санкций.
- В рамках одного дела в Китае Шанхайский суд промежуточной инстанции № 1 вынес в 2020 году решение, в котором постановил, что с учетом интересов потребителей и в целях развития электронной торговли для оператора платформы целесообразно удерживать определенную сумму денег у пользователя, поставляющего через платформу контрафактную продукцию, для выплаты компенсации пострадавшим потребителям¹²⁶.

137. Такие законы могут ограничивать также способность оператора платформы включать в условия использования другие положения, например о выборе суда (см. обсуждение вопросов международного частного права в подразделе D.6 ниже).

138. С учетом значительных объемов данных, хранимых на онлайн-платформах, которые обрабатывают данные, полученные от пользователей или генерируемые ими, в том числе посредством их взаимодействия через платформу (например, данные по сделкам), условия использования, включенные в договор, будут касаться также прав и обязательств сторон в отношении таких данных. Договорные вопросы, касающиеся таких прав и обязательств, рассматриваются в части второй настоящей таксономии.

¹²⁵ Вопрос об изменении условий в одностороннем порядке рассматривался апелляционным судом Сингапура в рамках дела *Quoine*, который отметил, что в соответствии с применимым законодательством пользователь платформы должен иметь «разумные возможности знать, что в условия было внесено изменение и в чем состоит такое изменение, прежде чем любое такое изменение сможет приобрести юридическую силу»: сноска 124, пункт 62.

¹²⁶ Shanghai No. 1 Intermediate Court, *Jingdezhen Jinlin Business and Trade Co., Ltd. v. Shanghai Xuemeng IT Co., Ltd.*, Hu 01 Min Zhong No. 3224, Judgment, 24 April 2020.

2. Деликтное право

139. Влияние на законные права и обязательства различных участников онлайн-платформы может также оказывать деликтное право. В частности, нормы деликтного права, понимаемого в широком смысле как охватывающего внедоговорные обязательства, независимо от их классификации в соответствии с применимым законодательством, обычно служат основанием для предъявления требований к оператору платформы, возникающих в связи с действиями пользователя платформы на платформе. Например, любое лицо может предъявить требование в связи с предоставлением неточной, неполной и вводящей в заблуждение информации (например, информации о платформе, операторе платформы или правилах платформы), нарушением прав интеллектуальной собственности (например, если материалы, защищенные авторским правом, стали доступны пользователям на платформе без разрешения правообладателя), нанесением ущерба репутации или нарушением конфиденциальности (например, если дискредитирующие материалы или личные данные становятся доступными для пользователей на платформе) или в связи с посягательством на имущество (например, если цифровые активы, поддерживаемые платформой, ошибочно передаются третьему лицу). Такое требование может быть основано на том, что оператор платформы несет ответственность за действия пользователя платформы (например, солидарная ответственность или субсидиарная ответственность), или на опосредованных действиях оператора платформы (например, «публикация» клеветнических материалов, размещенных пользователем).

140. Оператор платформы может попытаться ограничить свою ответственность, ссылаясь на оговорку о возмещении убытков, содержащуюся в условиях использования, в отношении пользователя платформы (если такая оговорка является частью механизма регулирования платформы) или полагаясь на «защитные» положения в соответствии с применимым законодательством.

- Законодательство, ограничивающее возможности внесения изменений и штрафные санкции (рассматривается в подразделе D.1), может ограничивать также способность оператора платформы полагаться на оговорку о возмещении убытков.
- Во многих юрисдикционных системах было принято законодательство, содержащее «защитные» положения, чтобы оградить поставщиков онлайн-услуг от ответственности, возникающей в связи с пользовательским контентом, который они размещают, при условии что поставщик не знает или не осведомлен о таком противоправном контенте или незамедлительно принимает меры по его удалению.

- В некоторых случаях такое законодательство применяется к контенту, нарушающему авторские права¹²⁷, а в других случаях подобные законы имеют более общее применение¹²⁸. Как поставщики онлайн-услуг, операторы платформ обычно попадают под действие «защитных» положений законодательства. В Европейском союзе «защитные» положения, содержащиеся в Директиве об электронной торговле, прямо исключают любые обязательства поставщиков услуг контролировать контент, который они размещают¹²⁹. В то же время в прецедентном праве подчеркивается, что такие положения применяются только в том случае, если оператор платформы действует как «нейтральный» посредник в том смысле, что «его поведение носит чисто технический, автоматический и пассивный характер, что свидетельствует об отсутствии осведомленности о данных или контроля над данными, которые он хранит»¹³⁰.

3. Законы, касающиеся взаимодействия, обеспечиваемого онлайн-платформами

141. Онлайн-платформы обеспечивают различные виды взаимодействия между пользователями, к которым могут применяться конкретные правовые режимы. Например, сделки, связанные с поставкой товаров, могут подпадать под действие законодательства о купле-продаже товаров, сделки с участием потребителей могут подпадать под действие законодательства о защите прав потребителей, взаимодействие, связанное с услугами по урегулированию споров, может подпадать под действие законодательства об арбитраже или другого законодательства об урегулировании споров, а сделки, связанные с краудфандингом, могут подпадать под действие законодательства о финансировании и инвестициях.

142. Платформы могут использовать системы, поддерживающие создание и передачу цифровых активов. Например, платформы производственно-сбытовых цепочек могут использоваться для создания и передачи таких электронных оборотных инструментов, как переводные или простые векселя, или же таких электронных оборотных документов, как коносаменты или другие товарораспорядительные документы. Правовые режимы в отношении операций с цифровыми активами рассматриваются в части третьей настоящей таксономии.

¹²⁷ China, Regulation on Protection of the Right to Network Dissemination of Information, State Council Order No. 468 of 18 May 2006; United States, *United States Code*, Title 17, sect. 512(c).

¹²⁸ См., например, Brazil, Law No. 12.965 of 23 April 2014, art. 19; European Union, Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on Electronic Commerce), art. 14; India, *Information Technology Act, 2000*, sect. 79; South Africa, *Electronic Communications and Transactions Act, 2002*, ch. 11.

¹²⁹ Directive on Electronic Commerce (сноска 128), статья 15.

¹³⁰ Court of Justice of the European Union, *Google France SARL v. Louis Vuitton Malletier SA*, Case No. 236/08, Judgment, 23 March 2010, para. 114. Similar reasoning was applied by the Commercial Court of Appeals of Argentina in *Kosten v. Mercado Libre S.R.L.*, Judgment, 22 March 2018, Case No. 34503/2014.

143. В зависимости от платформы взаимодействие между оператором платформы и пользователями может рассматриваться в применимом законодательстве в качестве взаимодействия, связанного с соглашением о партнерстве или посредничестве. Соглашение о партнерстве, которое представляется более вероятным вариантом для платформы, создающей виртуальное пространство для сотрудничества, чем для платформы электронной торговли, будет иметь определенные последствия для прав и обязательств в отношениях между участвующими сторонами. Аналогичным образом, последствия для прав и обязательств участвующих сторон будет иметь и соглашение о посредничестве, в соответствии с которым одно лицо (принципал) привлекает второе лицо (посредника) для осуществления действий от имени принципала.

144. В связи с платформами по урегулированию споров возникает вопрос о том, признает ли применимое законодательство использование электронных записей (включая выражения согласия, представления и результаты процесса урегулирования споров) и электронных сообщений (включая удаленные слушания и обмен информацией между сторонами), а также использование систем УИД для контроля доступа к платформе, использование псевдонимов или анонимное использование платформы. Возникает также вопрос о том, каким образом применять требования надлежащей правовой процедуры в онлайн-пространстве. В этой связи различные инициативы направлены на разработку международных стандартов в отношении урегулирования споров в режиме онлайн.

4. Законы, касающиеся онлайн-платформ

145. В некоторых юрисдикционных системах были приняты законы, которые применяются непосредственно в отношении платформ электронной торговли¹³¹. Ни один из таких законов не направлен на установление полного автономного режима для платформ электронной торговли, хотя они, как правило, применяются в качестве обязательного законодательства, определяя права и обязательства операторов платформы и пользователей платформы, от которых стороны не могут отступать по договоренности (например, в правилах платформы).

- В Европейском союзе Регламент, касающийся отношений между платформами и коммерческими структурами, налагает ряд обязательств на операторов платформ в связи с их отношениями с «коммерческими пользователями», предлагающими товары или услуги потребителям. В общих чертах, такие обязательства включают требование: i) обеспечить соответствие условий использования, которые определяются оператором в одностороннем порядке, определенным требованиям к информации;

¹³¹ См. также India, *Consumer Protection (E-Commerce) Rules*, 2020.

ii) обеспечить соответствие условий использования определенным минимальным требованиям к контенту; iii) направлять коммерческому пользователю предварительное уведомление о любых предлагаемых изменениях в условиях использования; iv) предоставлять коммерческому пользователю изложение причин любого решения, касающегося ограничения, приостановления и прекращения обслуживания; и v) обеспечить эффективную внутреннюю систему обработки жалоб для коммерческих пользователей, которая является доступной и бесплатной и позволяет обрабатывать жалобы в разумные сроки.

- В Китае Закон об электронной торговле налагает на оператора платформы ряд обязательств, которые не ограничиваются отношениями с пользователями, поставляющими товары и услуги через платформу. В общих чертах, такие обязательства включают требование: i) сформулировать условия использования в соответствии с принципами справедливости, прозрачности и беспристрастности и с учетом определенных минимальных требований к контенту; ii) соблюдать определенные требования к информации, относящиеся к условиям использования; iii) сообщать пользователям о предлагаемых изменениях в условиях использования и публиковать измененные условия по меньшей мере за семь дней до их вступления в силу; iv) воздерживаться от установления необоснованных ограничений или условий для пользователей, поставляющих товары и услуги, в отношении сделок, которые осуществляются через платформу, цен на поставляемые товары и услуги и сделок с другими операторами, а также воздерживаться от взимания необоснованных комиссий с таких пользователей; v) представлять информацию о мерах, принятых в отношении пользователей, поставляющих товары и услуги, за нарушение правовых или нормативных требований (например, о предупреждениях или приостановлении или прекращении обслуживания); vi) выделять собственную коммерческую деятельность, осуществляемую на платформе; vii) определять товары и услуги, которые ранжируются по оплате; viii) обеспечивать безопасность платформы; ix) воздерживаться от агрегированной торговой практики при предоставлении дополнительных услуг; x) создать удобную и эффективную систему обработки жалоб и оперативно рассматривать жалобы. Кроме того, Закон об электронной торговле разрешает (но не предписывает) оператору платформы создавать систему для урегулирования в режиме онлайн споров между пользователями. В нем признается, что споры могут быть урегулированы с помощью переговоров, медиации или арбитража (а также других форм урегулирования споров). Закон об электронной торговле предусматривает также, что оператор платформы несет солидарную ответственность с пользователем, если i) товары или услуги, поставленные пользователем, не соответствуют нормам безопасности или иным образом нарушают права потребителей и ii) оператор знал или должен был знать о таком несоответствии или нарушении и не принял необходимых мер.

- В Японии Закон о повышении прозрачности и справедливости цифровых платформ налагает на назначенных операторов платформы ряд обязательств применительно к их отношениям с пользователями, поставляющими товары и услуги через платформу¹³². В общих чертах такие обязательства включают требование: i) раскрывать условия использования платформы; ii) направлять пользователям предварительное уведомление о любых предлагаемых изменениях в условиях использования; и iii) принимать меры для содействия повышению взаимопонимания в рамках деловых отношений между оператором платформы и пользователем в соответствии с руководящими принципами уполномоченного министерства, в том числе в отношении систем и процедур для обеспечения справедливой работы платформы и для обработки жалоб пользователей.
- В Российской Федерации Закон о защите прав потребителей налагает ряд обязательств на операторов платформы электронной торговли применительно к их отношениям с потребителями, использующими платформу, включая требование предоставлять таким пользователям информацию о личности оператора и личности поставщиков, использующих платформу. Кроме того, он предусматривает ответственность оператора платформы за убытки, понесенные потребителем из-за неточной или неполной информации, предоставленной оператором (включая информацию о товарах и услугах, поставляемых через платформу). Тем не менее он предусматривает, что ответственность за нарушение прав потребителей продолжает нести поставщик.

146. В ряде юрисдикционных систем приняты законы, которые применяются непосредственно к платформам краудфандинга (то есть платформам, которые сводят потенциальных инвесторов и кредиторов с лицами, привлекающими финансирование).

- В Европейском союзе Регламент о европейских поставщиках услуг по краудфандингу 2020 года¹³³ признает, что операторы платформы краудфандинга обязаны действовать в качестве «нейтральных посредников» между пользователями платформы. Регламент налагает ряд обязательств на операторов платформы применительно к их отношениям с пользователями, включая обязательство действовать честно, справедливо и профессионально в соответствии с интересами пользователей, обязательство воздерживаться от участия в краудфандинге, обязательство выполнять требования о проявлении надлежащей осмотрительности

¹³² В соответствии с законом о повышении прозрачности и справедливости цифровых платформ были оформлены три торговые онлайн-площадки и два магазина приложений: www.meti.go.jp/english/press/2021/0401_001.html.

¹³³ Regulation (EU) 2020/1503 of the European Parliament and of the Council of 7 October 2020 on European crowdfunding service providers for business, а также содержащие поправки к нему Regulation (EU) 2017/1129 и Directive (EU) 2019/1937.

в отношении лиц, привлекающих инвестиции, и обязательства перед инвесторами по раскрытию информации.

- В Российской Федерации Федеральный закон № 259-ФЗ от 2 августа 2019 года касается платформ, которые используются для заключения инвестиционных соглашений между инвесторами и лицами, привлекающими инвестиции. Закон налагает ряд обязательств на операторов платформы применительно к их отношениям с пользователями, включая минимальные требования к контенту для правил платформы, обязательство воздерживаться от различной финансовой деятельности, обязательство сохранять и раскрывать договорные условия и требования по раскрытию информации инвесторам. Кроме того, закон содержит нормы об ответственности операторов платформы и положения, касающиеся заключения инвестиционных соглашений между пользователями.

147. Хотя эти законы различаются, они выполняют одни и те же задачи по регулированию вопросов влияния операторов платформы на торговые операции пользователей платформы, а также преследуют общую цель восстановления баланса в отношениях за счет повышения прозрачности и справедливости. В целом они свидетельствуют о наличии единого мнения о том, что платформы электронной торговли занимают особое место в сфере торговли, что может требовать разработки соответствующего законодательства.

148. Основное внимание в этих законах уделяется платформам электронной торговли между коммерческими структурами и потребителями, однако они не ограничиваются исключительно рассмотрением отношений с потребителями. Законы Европейского союза, Китая и Японии применяются к отношениям между коммерческими структурами, то есть между оператором платформы и коммерческими структурами, которые используют платформу для продажи товаров и предоставления услуг, и платформы, деятельность которых они регулируют, используются также коммерческими структурами (особенно ММСП) для закупки таких товаров и услуг. Более того, упомянутый Регламент Европейского союза посвящен исключительно отношениям между коммерческими структурами, то есть отношениям с коммерческими пользователями, даже если в нем и признается связь между этими отношениями и правами потребителей. Действие различных законов, по-видимому, подтверждает мнение о том, что в результате того влияния, которое операторы платформ оказывают на торговые операции пользователей, происходит стирание границ, разделяющих отношения между коммерческими структурами и отношения между коммерческими структурами и потребителями. Принципы прозрачности и справедливости, на которых основаны различные законы, фактически в той же степени применимы к отношениям между коммерческими структурами.

5. Прочие законы

149. Даже в отсутствие специальных законов, регулирующих онлайн-платформы, влияние, которое оператор платформы оказывает на взаимодействие между пользователями платформы, позволяет охарактеризовать его отношения с пользователями и его обязательства перед ними в соответствии с другим законодательством, включая деликтное право, законодательство о защите прав потребителей, законодательство о конкуренции и трудовое право.

- В Соединенных Штатах Апелляционный суд Калифорнии в решении, вынесенном в 2020 году, пришел к выводу, что крупный оператор платформы электронной торговли несет ответственность за несоответствие товара, поставленного одним пользователем (продавцом) другому пользователю (потребителю), в соответствии с доктриной строгой ответственности за продукцию. Приняв во внимание «структуру» отношений оператора с обоими пользователями, и в частности услуги по складированию и доставке, которые оператор оказывал продавцу, суд отметил, что оператор являлся «одним из звеньев в цепочке распределения, действуя как влиятельный посредник между третьей стороной-продавцом и потребителем», что он оказывал давление на предшествующих дистрибьюторов в целях повышения безопасности и что он имел возможность урегулировать стоимостные аспекты распределения ответственности между собой и третьими сторонами-продавцами¹³⁴.
- В деле, касающемся компетенции государств — членов Европейского союза регулировать деятельность такси, Суд Европейского союза в решении, принятом в 2017 году, выразил мнение, согласно которому оператор платформы по совместной организации поездок является не просто посредником, а предоставляет «услугу в области перевозок». Выражая такое мнение, суд отметил, что оператор оказывал «решающее влияние» на условия, в соответствии с которыми водители, использующие платформу, предоставляли транспортные услуги пассажирам-пользователям, например посредством определения максимального тарифа, получения от пассажира полной стоимости проезда до выплаты ее части водителю и осуществления определенного контроля за качеством транспортных средств, водителями и их поведением¹³⁵.

150. Операции на платформах, создающих виртуальное пространство для взаимодействия участников конкретного рынка, могут быть также связаны с регулированием вопросов, относящихся к антимонопольному законодательству.

¹³⁴ *Bolger v. Amazon.com, LLC*, Judgment, 13 August 2020, *California Appellate Reports, Fifth Series*, vol. 53, pp. 431, 438, 439.

¹³⁵ *Asociación Profesional Élite Taxi v. Uber Systems Spain SL*, Judgment, 20 December 2017, Case No. 434/15, para. 39. The court did not need to consider whether the operator was itself the provider of the transport services to passenger users.

151. Онлайн-платформы полагаются на данные, получаемые от пользователей или генерированные пользователями. Обработка данных операторами платформы подпадает под действие законов о конфиденциальности и защите данных, а также других законов о защитных мерах в отношении данных, которые подробно рассматриваются в части второй настоящей таксономии.

6. Международное частное право

152. В той степени, в которой онлайн-платформы предполагают предоставление онлайн-услуг или заключение договоров в режиме онлайн, для определения применимого права и юрисдикции судов будут применяться существующие нормы международного частного права, применимые к онлайн-среде. В случае договоров на сделки КС-КС эти нормы обычно допускают выбор сторонами права и суда в соответствии с принципом автономии сторон, который, в свою очередь, может быть сделан в рамках условий использования платформы в целях установления, в максимально возможной степени, единообразной правовой среды. Если выбор не сделан или такой выбор является неприемлемым, то вследствие глобального охвата онлайн-платформ применение норм международного частного права, включая нормы, основанные на местонахождении сторон или месте соответствующего поведения, может привести к тому, что в отношении использования одной и той же платформы будут применяться разные законы. Поскольку онлайн-платформы создают онлайн-пространство для взаимодействия сторон, возникает вопрос о необходимости разработки новых норм международного частного права, которые обеспечили бы большее единообразие, включая нормы, основанные на местонахождении платформы или оператора платформы.

Е. Соответствующие тексты ЮНСИТРАЛ

1. Тексты об электронной торговле

153. С технической точки зрения онлайн-платформы — это, по сути, система обработки электронных сообщений между оператором платформы и сообществом пользователей. Как отмечалось выше (подраздел D.1), можно обмениваться электронными сообщениями для заключения договоров (например, договора на поставку товаров или услуг или соглашения об урегулировании споров), для создания и передачи цифровых активов и для предоставления цифровых услуг. Таким образом тексты ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли обеспечивают юридическое признание разных видов деятельности, осуществляемых на онлайн-платформах.

154. Тексты ЮНСИТРАЛ обеспечивают также юридическое признание определенных видов цифровых активов, которые создаются и передаются на онлайн-платформах. В частности, статья 10 ТЗЭПЗ предусматривает, что электронная передаваемая запись, удовлетворяющая условиям ТЗЭПЗ, не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в электронной форме. ТЗЭПЗ обеспечивает применение к этим электронным записям действующего законодательства об оборотных инструментах и оборотных документах на основе принципа функциональной эквивалентности.

2. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров

155. В той мере, в какой трансграничные операции, осуществляемые через онлайн-платформы, связаны с куплей-продажей товаров, КМКПТ может оказаться применимой, даже если ее разработчики не имели в виду онлайн-платформы. Применение КМКПТ к сделкам с цифровыми товарами, осуществляемым на онлайн-платформах, рассматривается в части второй настоящей таксономии.

156. Что касается заключения договоров, то КМКПТ (статьи 11 и 12) не предъявляет к договору купли-продажи каких-либо требований в отношении формы и предусматривает, что письменного соглашения не требуется. В КЭС (статья 20(1)) разъясняется, что на электронные сообщения, которыми обмениваются стороны договоров, к которым применяется КМКПТ, будет распространяться благоприятный режим, предусмотренный КЭС, которая гарантирует, что договоры, заключенные в электронном виде, и другие сообщения, обмен которыми осуществляется в электронном виде, являются такими же действительными и имеют такую же юридическую силу, как и их традиционные бумажные эквиваленты.

3. Тексты по вопросам урегулирования споров

Технические комментарии ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн

157. Ранее проведенная ЮНСИТРАЛ работа по вопросам урегулирования споров в режиме онлайн (УСО) привела к принятию в 2016 году Технических комментариев по урегулированию споров в режиме онлайн (Технические комментарии)¹³⁶. Этот текст, имеющий необязательный характер, разработан для

¹³⁶ Доступно по адресу: <https://uncitral.un.org/texts/onlinedispute>.

содействия развитию УСО и предназначен для использования в связи со спорами, возникающими из трансграничных сделок в сфере электронной торговли с низкой стоимостью. Технические комментарии актуальны не только для специализированных платформ по урегулированию споров, но и для систем урегулирования споров, интегрированных в платформы электронной торговли.

158. В технических комментариях признается, что УСО может предложить простой, быстрый и эффективный процесс с использованием различных форм урегулирования споров (включая переговоры, согласительную процедуру, медиацию, содействие урегулированию, арбитраж и другие). В то же время в комментариях подчеркивается, что процедуры УСО должны соответствовать тем же стандартам конфиденциальности и надлежащей правовой процедуре, какие применяются к процессу урегулирования споров в офлайн-контексте.

159. В технических комментариях признается также, что структурными элементами УСО являются, в частности, следующие:

- «посредник с технологической базой» — «платформа УСО», которая определяется как «система для подготовки, отправления, получения, хранения, обмена или иной обработки сообщений таким образом, чтобы обеспечить безопасность данных»; и
- «администратор УСО», который может быть отдельным от платформы УСО субъектом или являться ее частью и который, следовательно, будет действовать как оператор платформы или третье лицо, предоставляющее дополнительные услуги на платформе.

160. В технических комментариях описываются желательные виды практики и процедуры урегулирования споров с использованием платформ УСО. Один из таких видов практики заключается в том, чтобы все сообщения в рамках процедуры УСО передавались через платформу УСО. В технических комментариях описываются также желательные методы работы администратора УСО по содействию прозрачности платформы, а также по обеспечению независимости и профессиональной компетентности третьих сторон, выступающих «нейтральными лицами». Термин «нейтральное лицо» определяется как «физическое лицо», которое помогает сторонам в урегулировании или разрешении спора. В комментариях описываются также желательные виды практики назначения нейтральных лиц и наделения их полномочиями.

Другие тексты по вопросам урегулирования споров

161. Хотя многие тексты ЮНСИТРАЛ по вопросам урегулирования споров разрабатывались без учета платформ по урегулированию споров, они, как пра-

вило, достаточно гибкие, чтобы охватывать медиацию и арбитраж, проводимые в виртуальном пространстве.

- Положения, прямо признающие использование электронных средств для удовлетворения требований «письменной формы» и «подписи», были включены в более поздние тексты ЮНСИТРАЛ (например, статьи 2(2) и 4(2) Сингапурской конвенции о медиации).
- При пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (ТЗА) в 2006 году в статью 7 были включены два варианта, при этом первый вариант основывался на аналогичном подходе (см. статью 7(4)), а второй вариант основывался на более гибком подходе без какого-либо требования к форме арбитражных соглашений. Это привело также к разработке рекомендации 2006 года относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции¹³⁷, в которой требования Конвенции к форме арбитражного соглашения рассматриваются с учетом расширения использования электронной торговли, в том числе арбитражных соглашений в электронной форме. В то же время в статье 20(1) КЭС четко указывается, что на электронные сообщения, которыми обмениваются в связи с заключением договора (включая договор, содержащий арбитражное соглашение), будет распространяться благоприятный режим, предусмотренный КЭС, которая гарантирует, что договоры, заключенные в электронном виде, и другие сообщения, обмен которыми осуществляется в электронном виде, являются такими же действительными и имеют такую же юридическую силу, как и их традиционные бумажные эквиваленты. Напротив, в случае арбитражных решений статья 31 ТЗА содержит требование, согласно которому арбитражное решение выносится в письменной форме и подписывается арбитром или арбитрами, и не признает использования электронных средств для выполнения этого требования.
- В принятых недавно Правилах ускоренного арбитража ЮНСИТРАЛ арбитражному суду напрямую предоставляется право «использовать любые технические средства, которые он сочтет целесообразными для проведения разбирательства, в том числе для поддержания связи со сторонами и проведения консультаций и слушаний в дистанционном режиме». В пояснительной записке разъясняется, что включение данного положения не означает, что использование технических средств арбитражными судами допускается только в рамках ускоренного арбитража.

¹³⁷ Доступно по адресу: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/explanatorytexts/recommendations/foreign_arbitral_awards.

Часть пятая

Системы распределенных реестров (включая блокчейн)

А. Значение для международной торговли

162. Созданные на основе «технологии блокчейн», которая была разработана для поддержки системы электронных денег для онлайн-платежей, системы, основанные на технологии распределенного реестра (ТРР), используются и предлагаются для поддержки различных видов деятельности, связанных с торговлей. Как отметила ЮНКТАД, наиболее распространенные варианты использования систем на основе ТРР связаны с онлайн-платежами, финансированием, международной торговлей и глобальными производственно-сбытовыми цепочками¹³⁸. По мнению ряда наблюдателей, услуги, предоставляемые на основе систем распределенных реестров, предвещают новые способы торговли и новые предметы торговли, а поддерживающая их инфраструктура открывает новые возможности для инвестиций и сотрудничества. Как было отмечено на Всемирном экономическом форуме применительно к производственно-сбытовым цепочкам, «блокчейн может привести к революционным изменениям в методах конкуренции между компаниями и сотрудничества между заинтересованными сторонами»¹³⁹.

В. Что такое системы распределенных реестров?

1. Национальные и международные определения

163. В аналитическом докладе о биткоине исходная система распределенного реестра («блокчейн») определяется как сеть компьютеров, составляющих «одноранговый распределенный сервер временных меток для создания вычислительного доказательства хронологического порядка операций»¹⁴⁰. Операции должны записываться блоками, образующими цепочку; никакой ссылки на какой-либо «реестр» не приводится.

¹³⁸ UNCTAD, *Harnessing Blockchain for Sustainable Development: Prospects and Challenges* (Geneva, 2021), p. 5.

¹³⁹ World Economic Forum, “Redesigning Trust: Blockchain Deployment Toolkit”, April 2021, p. 14.

¹⁴⁰ Satoshi Nakamoto, “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”, 31 October 2008, p. 1.

164. Совсем недавно МСЭ опубликовал техническую спецификацию¹⁴¹, в которой «технология распределенного реестра» определяется с точки зрения технологий и методов, создающих запись данных («реестр»), которая хранится на нескольких сетевых компьютерах («узлы»). Такие технологии и методы включают криптографические методы (используемые, например, для поддержки определенных видов электронных подписей) и механизмы консенсуса, которые предназначены для обеспечения того, чтобы на каждом узле сохранялись одни и те же данные (то есть «совместно используемые, реплицированные и синхронизированные») и чтобы данные, сохраняемые на каждом узле, оставались полными и неизменными (то есть «не подлежащими изменению»). ИСО сформулировала аналогичное определение, согласно которому «ТРР» — это технология, которая позволяет обеспечить функционирование и использование распределенного реестра, который «совместно используется определенным набором узлов ТРР и синхронизируется между ними на основе механизма консенсуса»¹⁴². В свою очередь, «система распределенного реестра» определяется как система, обеспечивающая создание распределенного реестра¹⁴³.

165. Распределенные реестры поддерживаются компьютерным кодом (то есть программным обеспечением или «протоколом»), который запускается на узлах. Код определяет операции, которые каждый узел выполняет в отношении реестра, например считка реестра, отправление новой записи данных в механизм консенсуса для записи в реестр и участие в механизме консенсуса. И в спецификации МСЭ, и в стандарте ИСО признается, что на некоторых узлах может сохраняться только «частичная копия» реестра.

166. В нескольких юрисдикционных системах было принято законодательство в целях расширения, признания или регулирования использования систем распределенных реестров, а также для привлечения инвестиций в высокотехнологичные отрасли. В некоторых юрисдикционных системах законодательство определяет системы распределенных реестров, ссылаясь на описание технологий и методов, используемых для создания и ведения распределенного реестра.

- В Беларуси в Декрете № 8 Президента от 2017 года о развитии цифровой экономики используется термин «реестр блоков транзакций», который определяется как «выстроенная на основе заданных алгоритмов в распределенной децентрализованной информационной системе, использующей криптографические методы защиты информации, после-

¹⁴¹ ITU, *Distributed Ledger Technology Terms and Definitions*, Technical Specification FG DLT D1.1, 1 August 2019.

¹⁴² ИСО, «Технологии блокчейна и распределенных реестров — словарь», стандарт ИСО № 22739, 2020 год (ISO 22739:2020).

¹⁴³ ITU, *Requirements for Distributed Ledger Systems*, Recommendation ITU-T F.751.0, 13 August 2020, para. 3.2.6.

довательность блоков с информацией о совершенных в такой системе операциях»¹⁴⁴.

- В Италии Законодательный декрет № 135/2018¹⁴⁵, который придает документам, записанным с использованием TRP, такую же юридическую силу, как и электронным отметкам времени, определяет TRP как «технологии и ИТ-протоколы, в которых применяются децентрализованные и зашифрованные совместно используемые, распределенные, реплицируемые и одновременно доступные реестры, которые позволяют регистрировать, проверять, обновлять и хранить данные, независимо от того, зашифрованы они или нет, которые нельзя изменить или подделать».
- На Мальте в Законе об Управлении цифровых инноваций Мальты 2018 года «технология распределенных реестров» определяется как «инновационный технологический механизм», относящийся к компетенции Управления цифровых инноваций и представляющий собой «систему баз данных, в которой информация записывается, совместно используется на основе консенсуса и синхронизируется в сети из нескольких узлов или любых их вариантов». Термин «узел», в свою очередь, определяется как «устройство и точка хранения данных в компьютерной сети».
- В Соединенных Штатах в ряде штатов были приняты так называемые законы о «блокчейне». В штате Аризона в 2017 году были внесены поправки в Закон об электронных сделках, чтобы обеспечить юридическое признание определенных видов использования «технологии блокчейн», которая определяется как «технология распределенных реестров, в которой используется распределенный, децентрализованный, совместно используемый и реплицируемый реестр, который может быть публичным или частным, требующим или не требующим разрешения или же основанным на токенизированной криптоэкономике или не основанным на использовании токенов». В определении далее указывается, что «данные в реестре защищены криптографическими методами, неизменны и доступны для проверки и предоставляют истинную информацию без корректив»¹⁴⁶. В аналогичном законе о «блокчейне», принятом в штате Вермонт, «блокчейн» определяется как «криптографически защищенный, хронологический и децентрализованный консенсусный реестр или консенсусная база данных, поддерживаемая через Интернет, одноранговую сеть или другое взаимодействие»¹⁴⁷. В законе о технологии блокчейна в штате Иллинойс «блокчейн» определяется как «электронная запись, созданная несколькими сторонами с использова-

¹⁴⁴ Декрет № 8 Президента Республики Беларусь «О развитии цифровой экономики» от 21 декабря 2017 года, приложение 1, пункт 8.

¹⁴⁵ Введен в действие с изменениями Законом № 12 от 11 февраля 2019 года.

¹⁴⁶ *Arizona Revised Statutes*, title 44, chap. 26.

¹⁴⁷ *Vermont Statutes*, title 12, sect. 1913.

нием децентрализованного метода для проверки и хранения цифровой записи операций, которая защищена с помощью криптографического сжатия информации о предыдущей операции»¹⁴⁸.

167. Характеризуя системы распределенных реестров по-разному как «децентрализованные», «доступные», «требующие разрешения», «не требующие разрешения», «публичные» и «частные», эти определения указывают на важность инфраструктуры систем распределенных реестров и структур управления такими системами для понимания правовых вопросов, которые возникают в этой связи и которые излагаются ниже в настоящем разделе. В других юрисдикционных системах приняты более нейтральные с технологической точки зрения определения, в которых основное внимание, как правило, уделяется качественным характеристикам данных, записанных в распределенном реестре в результате применения (не указанных конкретно) технологий и методов.

- Во Франции в 2017 году так называемым «Законом о блокчейне» в Валютно-финансовый кодекс была включена статья L211-3, чтобы обеспечить возможность внесения записей по ценным бумагам в «совместно используемое электронное записывающее устройство», которое определяется с помощью формулировок предписанных требований к аутентификации, которые состоят в том, что устройство должно работать таким образом, чтобы гарантировать целостность записей.
- В Германии Закон об электронных ценных бумагах 2021 года предусматривает возможность эмиссии ценных бумаг на основе систем распределенных реестров («ценные криптобумаги»). В этом законе «ценные криптобумаги» определяются как электронные ценные бумаги, зарегистрированные в защищенном от несанкционированного доступа реестре, в котором данные регистрируются во временной последовательности и защищены от несанкционированного удаления и последующей модификации.
- В Швейцарии принятый в 2020 году Федеральный закон об адаптации федерального законодательства к разработкам в области технологии распределенных реестров¹⁴⁹ вносит поправки в Кодекс обязательств и Закон об инфраструктуре финансового рынка в целях создания, в частности, системы торговли ценными бумагами, основанной на системах распределенных реестров. В законодательстве содержится ссылка на «ценные бумаги, основанные на реестре» и ценные бумаги, хранящиеся в «электронных распределенных реестрах», без уточнения лежащей в их основе технологии или системы. Понятие «реестр» скорее определяется с точки зрения требований целостности и прозрачности содержащихся в нем записей данных.

¹⁴⁸ *Illinois Compiled Statutes*, chap. 205, act 730, sect. 5.

¹⁴⁹ Law of 25 September 2020, *Federal Gazette*, 2020, p. 7801.

- В Европейском союзе в предложении о внесении поправок в Регламент eIDAS¹⁵⁰ для юридического признания «электронных реестров» и для регулирования удостоверительных услуг, состоящих во внесении данных в «электронную систему регистрации», термин «электронный реестр» определяется как «защищенная от несанкционированного доступа электронная запись данных, обеспечивающая подлинность и целостность содержащихся в ней данных, точное указание даты и времени, а также хронологическую очередность»¹⁵¹.

2. Другие способы определения систем распределенных реестров

а) Определение систем распределенных реестров с точки зрения доверия

168. Исходя из презумпции неизменяемости и проверяемости данных, записанных в реестре, системы распределенных реестров иногда описываются с точки зрения «доверия»:

- С одной стороны, неизменяемость и проверяемость означают, что реестру можно «доверять» и, следовательно, что стороны могут совершать операции с данными, записанными в реестре, — или вступать в сделки, которые зафиксированы в таких данных, — без обращения к «вызывающей доверие» третьей стороне, выступающей в роли бухгалтера.
- С другой стороны, неизменяемость и проверяемость означают, что методы, применяемые системой распределенного реестра, обеспечивают уверенность в отношении качественных характеристик данных, записанных в реестре, и, следовательно, что сама система обеспечивает «удостоверительные услуги» в отношении таких данных (см. рассмотрение вопроса о признании удостоверительных услуг в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле в разделе D ниже).

169. Неизменяемость и проверяемость, вероятно, будут иметь значение при оценке возможностей использования ТРР для конкретной торговой деятельности, что, в свою очередь, может повлиять на то, какие стороны будут участвовать в этой деятельности. Тем не менее «доверие» не является определяющим признаком для целей правового анализа систем распределенных реестров. Более того, в ходе правового анализа систем распределенных реестров следует избегать

¹⁵⁰ Regulation (EU) No. 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC.

¹⁵¹ See European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No. 910/2014 as regards establishing a framework for a European Digital Identity, document COM(2021) 281 final (3 June 2021).

таких неюридических понятий, как неизменяемость и проверяемость; хотя эти аспекты имеют отношение к торговле, они в конечном счете являются функцией кода (и зависят от него), используемого для конкретного реестра, и структур управления конкретной системы распределенного реестра. Аналогичным образом, такие технические понятия, как «консенсус» (или «соглашение») между узлами, не следует путать с правовыми понятиями или расценивать как выраженные намерения лиц, которым может быть приписана эксплуатация таких узлов.

b) Определение систем распределенных реестров с точки зрения автоматизации

170. Системы распределенных реестров иногда описываются с точки зрения автоматизации и обмена данными в режиме реального времени. Это особенно актуально для так называемых «смарт-контрактов», которые развертываются в системах распределенных реестров и которые автоматизируют операции в реестре, часто в сочетании с данными, поступающими в точки или из точек вне системы (то есть «вне реестра») с использованием сервиса или приложения, обычно именуемого *oracle*. Хотя автоматизация и обмен данными в режиме реального времени являются важными особенностями цифровизации торговли, они не являются функцией ТРР. Вместо этого они представляют собой технологии и услуги, которые могут взаимодействовать с системой распределенного реестра так же, как они могут взаимодействовать с другими информационными системами. Поэтому в ходе правового анализа систем распределенных реестров не следует путать ТРР с технологиями и услугами, поддерживающими автоматизацию и обмен данными в режиме реального времени. Правовые вопросы, связанные с так называемыми «смарт-контрактами» и другими видами использования систем автоматизации при заключении договоров, рассматриваются в части первой настоящей таксономии.

c) Определение систем распределенных реестров с точки зрения платформ

171. Системы распределенных реестров иногда называют «платформами». Исходя из рабочего определения понятия «онлайн-платформа», разработанного в части четвертой настоящей таксономии, можно отметить, что все системы распределенных реестров предполагают определенное взаимодействие между узлами (например, посредством участия в механизме консенсуса), но не во все системы распределенных реестров интегрированы те виды онлайн-сервисов, которые облегчают взаимодействие между пользователями вне реестра, что является определяющим признаком онлайн-платформ. В этом смысле приравнивание систем распределенных реестров к платформам может привести к путанице при разграничении, с одной стороны, технологий и методов, которые создают реестр,

и, с другой стороны, программных приложений, которые обеспечивают интерфейс между реестром и операциями вне реестра и другими услугами, которые поддерживают такие операции, в связи с которыми возникают особые правовые вопросы. Поэтому в настоящей части таксономии системы распределенных реестров не рассматриваются в качестве платформ, но при этом признается преобладание связанных с торговлей платформ распределенных реестров (то есть онлайн-платформ, которые используют системы распределенных реестров для поддержки предоставления услуг пользователям).

3. Рабочее определение

172. В целях дальнейшего правового анализа может быть сформулировано рабочее определение технологии распределенных реестров («ТРР») как набора технологий и методов¹⁵², которые применяются для создания и обслуживания реестра (или базы данных), который совместно используется, реплицируется и синхронизируется на нескольких сетевых компьютерах (или серверах)¹⁵³. Таким образом, система распределенного реестра («система ТРР») представляет собой систему (состоящую из программных и аппаратных компонентов), которая поддерживает развертывание этих технологий и методов. Системы распределенных реестров различаются по своей конструкции, управлению, назначению и использованию.

173. По существу, системы распределенных реестров представляют собой новый способ записи данных. При таком упрощенном описании систем распределенных реестров, конечно, может возникнуть риск упустить из виду их потенциальные возможности в плане поддержки или даже преобразования деятельности, связанной с торговлей. Это может также привести к игнорированию всей сложности задействованных технологий и темпов их развития. Тем не менее для понимания видов применения систем распределенных реестров, связанных с торговлей, в качестве отправной точки было бы полезным обратить внимание в первую очередь на виды данных, записываемых в распределенном реестре.

- Данные, записанные в распределенном реестре, могут обрабатываться для предоставления коммерческих услуг. Например, данные отслеживания по товарам, полученные от нескольких поставщиков данных, могут обрабатываться в рамках услуги, предоставляемой через платформу производственно-сбытовых цепочек. Платформы производственно-

¹⁵² Термин «метод» используется здесь в том же смысле, в каком он используется в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле.

¹⁵³ В правовой доктрине и законодательстве термины «ТРР» и «блокчейн» часто используются как синонимы; для целей согласованности в настоящей таксономии используется термин «система распределенного реестра» как общий термин.

сбытовых цепочек более подробно рассматриваются в части четвертой настоящей таксономии.

- Данные, записанные в распределенном реестре, могут представлять собой идентификатор лица, с помощью которого это лицо создает электронную подпись для использования при проведении электронных сделок (например, для идентификации себя или для подписания электронной записи). Использование систем распределенных реестров для применения текстов ЮНСИТРАЛ, касающихся электронных подписей, рассматривается ниже (подраздел E.1).
- Данные, записанные в распределенном реестре, могут представлять собой запись коммерческой операции. В некоторых системах распределенных реестров термин «операция» используется в более широком смысле для обозначения любого действия, которое приводит к тому, что в механизм консенсуса передается новая запись данных¹⁵⁴, что может не иметь никакого отношения к коммерческой деятельности или не совпадать с понятием операции в соответствии с внутренним законодательством¹⁵⁵.
- Данные, записанные в распределенном реестре, могут составлять или представлять рыночный «цифровой актив». Например, данные, записанные в распределенном реестре, могут представлять собой нематериальный оборотный инструмент или единицу криптовалюты. Цифровые активы подробно рассматриваются в части третьей настоящей таксономии.
- Данные, записанные в распределенном реестре, могут иметь форму компьютерного кода, который исполняется узлами в сети и который может быть запрограммирован на инициирование события или инициирование событием вне данной системы (то есть событием «вне реестра»). Примером такой программы является «смарт-контракт», который подробно рассматривается в части первой настоящей таксономии.

4. Разграничение «инфраструктурного» и «прикладного» уровней систем распределенных реестров

174. Исходя из проведенного выше анализа системы распределенных реестров можно рассматривать как обеспечивающие «инфраструктуру» для связанной

¹⁵⁴ Так, например, в ISO 22739:2020 операция, записанная в реестре, определяется как «наименьшая единица рабочего процесса, связанного с взаимодействием с блокчейнами или распределенными реестрами».

¹⁵⁵ Например, в законах почти всех штатов США, основанных на Едином законе об электронных сделках (1999 год), «операция» определяется как «действие или совокупность действий, происходящих между двумя или более лицами, связанных с ведением предпринимательской, коммерческой или государственной деятельности».

с торговой деятельностью, проведение которой, в свою очередь, поддерживается программными «приложениями», обеспечивающими интерфейс между деятельностью в реестре и вне реестра. Хотя иногда бывает трудно провести различие между инфраструктурными и прикладными «уровнями» систем распределенных реестров, и для разных целей системам распределенных реестров приписываются разные уровни, сосредоточение внимания на инфраструктуре систем распределенных реестров и видах применения ТРР обеспечивает практические возможности для выявления и анализа тех сторон, которые участвуют в функционировании этих систем, и тех правовых режимов, которые подлежат применению.

- Это различие между инфраструктурными и прикладными уровнями подтверждается заключением Верховного суда Индии по делу *Internet and Mobile Association of India v. Reserve Bank of India* о том, что не существует никакого противоречия между содействием использованию ТРР, с одной стороны, и запретом определенных «побочных продуктов» ТРР, а именно операций с криптовалютами, с другой стороны¹⁵⁶.

С. Участники

175. В зависимости от конструкции и назначения системы распределенного реестра участники на инфраструктурном уровне, могут участвовать также на прикладном уровне.

1. Инфраструктурный уровень

176. Инфраструктурный уровень систем распределенных реестров включает следующих участников:

- *разработчик* — лицо или группа лиц, которые проектируют, разрабатывают и поддерживают компьютерный код, на котором работает система;
- *оператор узла* — лицо, управляющее узлом (то есть компьютером, на котором применяется компьютерный код).

177. Код, на котором работает система, может поддерживаться не одним лицом, а скорее некорпоративным и слабо связанным сообществом лиц (например, сообществом разработчиков открытого исходного кода), которые предлагают и оценивают изменения в коде. Результат оценки определяет, будут ли эти изменения приняты и впоследствии реализованы операторами узлов.

¹⁵⁶ Supreme Court, *Internet and Mobile Association of India v. Reserve Bank of India*, Writ Petition (Civil) No. 528 of 2018, Judgment, 4 March 2020, [2020] INSC 252, paras. 6.136–6.137. В этом деле суд постановил, что административное распоряжение о запрете на торговлю криптовалютами для регулируемых субъектов являлось незаконным на других основаниях.

178. В некоторых системах распределенных реестров имеется также *администратор*, который контролирует:

- какие лица управляют узлом, и в этом случае система обычно именуется «частной» системой (в отличие от «публичной» системы); и
- какие операции выполняет каждый узел в отношении реестра (например, считка реестра, отправление новой записи данных в механизм консенсуса, участие в механизме консенсуса), и в этом случае система обычно именуется «требующей разрешения» системой (в отличие от «не требующей разрешения» системы)¹⁵⁷.

179. Администратором может выступать одно лицо, и в таком случае система распределенного реестра иногда именуется «корпоративной» системой. Функции администратора могут также выполняться группой лиц, и в этом случае система иногда именуется «консорциумной» системой (хотя этот термин предполагает наличие определенных правовых отношений между лицами, входящими в такую группу, что рассматривается ниже в подразделе D.1 под заголовком «Прочие законы»)¹⁵⁸. Как отмечалось выше (подраздел B.2), система распределенного реестра может быть развернута как онлайн-платформа, и в этом случае администратор может выполнять роль «оператора платформы». Администратор может также выступать в роли разработчика системы и управлять некоторыми или всеми узлами или же контролировать их. Администратор (если он существует) фактически контролирует сеть, в которой работает система распределенного реестра.

180. Даже для систем, в которых нет администратора, лицо или группа лиц могут проводить работу в целях стимулирования использования конкретной системы распределенного реестра или содействия разработке программного обеспечения для ТРР.

2. Прикладной уровень

181. Прикладной уровень систем на основе ТРР объединяет гораздо более широкую группу участников, которые осуществляют связанную с торговлей деятельность, поддерживаемую программными приложениями, взаимодействующими с реестром. На таких участников может влиять то, как работает система, даже если они не вовлечены в инфраструктуру системы. К их числу относятся

¹⁵⁷ Термины «требующая разрешения» и «не требующая разрешения» иногда используются для обозначения соответственно «частных» и «публичных» систем.

¹⁵⁸ Консорциумы могут создаваться не только для администрирования и эксплуатации системы распределенного реестра, но и для других связанных с ТРР целей, например для стимулирования различных видов использования ТРР или содействия разработке программного обеспечения для ТРР. Кроме того, консорциум может учредить новое юридическое лицо в качестве единственного специального целевого органа или субъекта для выполнения роли администратора.

лица, которые совершают операции с данными, записанными в реестре, для предоставления и получения услуг, а также лица, которые совершают операции с цифровыми активами (включая криптовалюту), которые образуются или представлены данными, записанными в реестре.

182. Субъекты, участвующие на прикладном уровне, могут взаимодействовать с реестром через онлайн-платформу или другую онлайн-службу, которой управляет посредник, который, в свою очередь, управляет узлами в сети или администрирует свою собственную сеть (которая сама может быть размещена в определенной существующей системе). Например, лица, торгующие криптовалютой, могут использовать услуги или программное приложение третьих сторон (например, услуги биржи или «электронного кошелька») для представления «операции» в реестр, в то время как лица, желающие считать данные или записать данные в реестр, могут использовать услугу, предоставляемую через платформу производственно-сбытовых цепочек. Другими примерами являются поставщики услуг, предлагающие решения «блокчейн как услуга» (БКУ) и предоставляющие услуги, аналогичные услугам облачных вычислений. В любом случае то, как участники взаимодействуют с реестром, и то, какие функции они выполняют, зависит от конструкции и назначения системы распределенных реестров.

Д. Правовые режимы

1. Инфраструктурный уровень

Договорное право

183. Вопрос, который обычно возникает в отношении инфраструктурного уровня, заключается в том, как регулируется система распределенного реестра. Как отмечалось выше (подраздел В.1), именно код определяет, какие операции каждый узел может выполнять в отношении реестра. Тем не менее функционирование реестра может быть предметом договорных прав и обязательств.

184. Инфраструктура системы распределенного реестра, в зависимости от конструкции, может предполагать наличие договорных отношений между операторами узлов и администраторами (если таковые существуют). Например, между администратором и оператором узла может существовать договор, устанавливающий их юридические права и обязанности в отношении управления системой и участия в сети. Между администратором и группой лиц, выполняющих функции администратора, может существовать договор, устанавливающий их юридические права и обязанности в отношении управления системой¹⁵⁹. Договорные обязательства могут

¹⁵⁹ В случае «консорциумной» системы один и тот же договор (то есть консорциумное соглашение) может охватывать оба сценария.

касаться таких вопросов, как тестирование алгоритма для механизма консенсуса, управление узлами и распределение нагрузки (обеспечение работы системы распределенного реестра на минимальном уровне независимо от числа участников).

185. Между администратором и разработчиком могут существовать договорные отношения, устанавливающие их юридические права и обязанности в отношении разработки и поддержки кода. Даже при отсутствии администратора между разработчиком и каждым оператором узла могут существовать ограниченные договорные отношения в виде лицензии (включая лицензию на открытый исходный код), которая устанавливает права и обязанности оператора узла в отношении использования прав интеллектуальной собственности в компьютерном коде, который работает на данном узле.

186. Существование договорных отношений между самими операторами узлов маловероятно, особенно если в системе отсутствует общий контроль со стороны администратора (то есть в «публичной», «не требующей разрешения» системе). В деле *Ruscoe v. Cryptopia Limited (in liquidation)* Высокий суд Новой Зеландии одобрил и сослался на следующий анализ, проведенный Целевой группой по вопросам судопроизводства Соединенного Королевства в ее юридическом заключении по цифровым активам и смарт-контрактам¹⁶⁰.

«Важной особенностью некоторых систем является то, что правила, регулирующие деловые отношения, устанавливаются на основе неформального консенсуса участников [то есть узлов], а не на основании договора или каким-либо другим юридически обязывающим образом. Правила консенсуса [...] могут также определять, какая версия распределенных реестров является окончательной. На практике правила действуют сами по себе, даже если они не имеют юридической силы по закону, поскольку только операции, совершенные в соответствии с ними и должным образом внесенные в реестр, будут признаваться участниками действительными»¹⁶¹.

187. Тем не менее в качестве предварительного условия для участия в сети администратор системы распределенного реестра может потребовать наличия определенного основанного на договоре соглашения. Кроме того, операторы узлов могут заключать договоры друг с другом на торговлю цифровыми активами на основе ТРР. Поскольку базовая операция распределенных реестров предполагает выполнение компьютерного кода (например, так называемого «смарт-контракта»), который запрограммирован на выполнение части договора, возникают дополнительные вопросы договорного права в связи с автоматическим заключе-

¹⁶⁰ *Ruscoe v. Cryptopia Limited (in liquidation)*, Case No. CIV2019-409-000544, Judgment, 8 April 2020, *New Zealand Law Reports*, vol. 2020, No. 2, p. 809, [2020] NZHC 728, para. 21.

¹⁶¹ “Legal Statement on Cryptoassets and Smart Contracts”, November 2019, para. 30. Later in the legal statement (para. 68), it is observed: “In a fully decentralised system with consensus rules, such as Bitcoin, participants do not undertake any legal obligations to each other”.

нием договоров, которые рассматриваются в части первой настоящей таксономии.

Специальное законодательство по системам распределенных реестров

188. С учетом предполагаемых особенностей систем распределенных реестров в ряде юрисдикционных систем были приняты законы, которые придают особую юридическую силу данным, записанным в распределенном реестре.

- В Китае «Правила проведения судебных разбирательств в режиме онлайн, изданные Верховным народным судом», устанавливают опровержимую презумпцию в пользу подлинности данных, хранящихся с использованием технологии блокчейн, в тех случаях, когда эти данные используются в качестве доказательства в ходе судебного разбирательства¹⁶².
- В Соединенных Штатах закон штата Вермонт о «разрешении использования блокчейна» содержит особое положение, касающееся аутентичности, допустимости и доказательной силы данных, записанных в блокчейне¹⁶³.

Прочие законы

189. Вполне можно предположить, что один из участников операций в рамках инфраструктуры системы распределенного реестра, может причинить вред другим участникам, действующим либо на инфраструктурном, либо на прикладном уровне системы. Например, ошибки в программировании разработчика или неисправное оборудование, поддерживаемое оператором узла, может привести к сбоям в работе системы или иным образом повредить реестр. В таком случае на юридические права и обязанности различных субъектов может повлиять деликтное право.

- Сложности установления деликтной ответственности разработчиков за ущерб, причиненный участникам сети, были отмечены в деле *Tulip Trading Limited v. Bitcoin Association* в Соединенном Королевстве¹⁶⁴. В этом деле к основным разработчикам ряда сетей, использующих блокчейн биткоина, был подан иск о нарушении обязанностей, вытекающих из деликта, и других внедоговорных обязанностей по причине неспособности принять меры для восстановления контроля участника сети над биткоином после взлома сети.

¹⁶² Interpretation No. 12 of 2021, article 16.

¹⁶³ United States, *Vermont Statutes*, title 12, sect. 1913.

¹⁶⁴ High Court of England and Wales, *Tulip Trading Limited v. Bitcoin Association for BSV*, Case No. BL-2021-000313, Judgment, 25 March 2022, [2022] EWHC 667 (Ch). Court of Appeal, Judgment, 3 February 2023, [2023] EWCA Civ 83.

190. Если группа лиц создает систему распределенного реестра в рамках совместного предприятия или для достижения общей цели, то законодательство может предусматривать особые правовые последствия, в том числе наложение внедоговорных обязательств на каждое лицо по отношению к другим лицам в такой группе сверх условий любого основного договора между ними (например, в форме партнерства). Тем не менее такие последствия, вероятно, будут более остро ощущаться на прикладном уровне, когда система распределенного реестра используется для поддержки операций вне реестра.

191. Поскольку основная операция любого распределенного реестра включает запись и передачу данных, системы распределенных реестров потенциально могут приводить в действие ряд защитных законов в отношении данных, которые рассматриваются в части второй настоящей таксономии. При применении этих законов могут возникнуть трудности из-за препятствий в идентификации операторов узлов, которые обрабатывают данные.

Международное частное право

192. С учетом географического распределения узлов и участников системы распределенных реестров могут возникнуть вопросы международного частного права, связанные с инфраструктурным уровнем. В частности, существенную роль в определении структуры управления конкретной системой распределенного реестра могут играть правила, устанавливающие характер правовых отношений, и правила выбора применимого права.

2. Прикладной уровень

193. На прикладном уровне системы распределенных реестров может быть задействован гораздо более широкий спектр правовых режимов из-за разнообразия связанных с торговлей видов деятельности, которые он поддерживает. Деятельность может быть описана как операция «с использованием ТРР» или «на основе блокчейна», даже если преобладающая часть такой деятельности осуществляется вне реестра между лицами, которые не участвуют в работе системы распределенного реестра. Более того, ТРР может быть всего лишь одной из нескольких взаимодействующих технологий и методов, поддерживающих данную операцию; для некоторых операций распределенный реестр фактически может быть, по крайней мере в принципе, заменен альтернативным методом записи данных, например централизованной базой данных. В таком случае может быть сложно определить, как конкретная операция вне реестра взаимодействует с самим реестром и как система распределенного реестра и данные, записанные в реестре, фактически используются для этой операции.

Договорное право

194. Связанная с торговлей деятельность, поддерживаемая ТРР, может охватывать несколько сторон и различные договорные отношения. Права и обязанности, устанавливаемые различными договорами, будут зависеть от структуры деятельности и роли, которую сторона играет в этой деятельности, в то время как типы договорных отношений будут зависеть от структуры и цели системы распределенного реестра.

195. В некоторых договорах рассматриваются конкретные вопросы, касающиеся функционирования базовой системы распределенного реестра. Например, между администратором или оператором узла (выступающим в качестве «поставщика услуг узла») и внешним поставщиком прикладных услуг (то есть лицом, не участвующим в сети на основе ТРР) может существовать договор, в котором устанавливаются права и обязанности в отношении проектирования и разработки программного приложения для поддержки связанной с торговлей деятельности. Если администратор или оператор узла сам разворачивает приложение, то может существовать договор с пользователем, устанавливающий права и обязанности в отношении использования приложения, специально предназначенного для системы на основе ТРР.

196. Если не сосредотачивать внимание на реестрах, то в случае, когда внешний поставщик прикладных услуг разворачивает программное приложение, договор, который он заключает с конечным пользователем приложения, может напоминать «традиционный» договор на облачные вычисления, в частности договор на предоставление платформы как услуги (ПкУ) и программного обеспечения как услуги (ОкУ). Тем не менее, даже если договор не касается функционирования базовой системы распределенного реестра, в договор могут быть включены специальные положения в отношении таких связанных с ТРР вопросов, как i) ограничения на использование и адаптацию программного обеспечения с открытым исходным кодом, которые могут повлиять на уровни обслуживания, гарантии и компенсации, которые поставщик прикладных услуг может предложить в отношении программного обеспечения, ii) каким образом данные будут вводиться и записываться в реестр, что может иметь последствия для соблюдения требований в отношении конфиденциальности данных, локализации данных и безопасности данных, и iii) ограничения на доступную информацию, касающуюся идентификационных данных и других атрибутов других пользователей приложения, с которыми пользователь может взаимодействовать. Кроме того, при применении принципов договорного права, возможно, потребуется принять во внимание связанные с ТРР вопросы, например в случае временной невозможности исполнения («форс-мажор»), будь то из-за проблем с самой системой на основе ТРР или событий «вне реестра».

Прочие законы

197. Как отмечалось выше (подраздел В.1), в ряде юрисдикционных систем было принято новое или внесены поправки в действующее законодательство, с тем чтобы разрешить использование или обеспечить регулирование использования ТРР для определенных связанных с торговлей видов деятельности. Такое законодательство прежде всего касается операций с цифровыми активами, которые рассматриваются в части третьей настоящей таксономии. В некоторых юрисдикционных системах были приняты также законы в целях содействия применению ТРР на регулируемых рынках, в том числе с помощью «регулятивных песочниц», которые освобождают операторов от действия определенных законов и нормативных актов.

198. Точно так же, как на инфраструктурном уровне систем на основе ТРР приводится в действие ряд защитных законов в отношении данных, на прикладном уровне происходит то же самое в том случае, если он поддерживает обработку этих данных вне реестра. Кроме того, если обработка данных производится через онлайн-платформу, которая взаимодействует с реестром (например, отслеживание данных, обрабатываемых через платформу производственно-сбытовых цепочек на основе ТРР), приводятся в действие также законы, рассмотренные в части четвертой настоящей таксономии.

Е. Соответствующие тексты ЮНСИТРАЛ

1. Тексты об электронной торговле

199. Распределенный реестр, создаваемый системой на основе ТРР, может записывать данные, которые являются частью электронной сделки или электронного сообщения. Здесь применяются тексты ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, гарантирующие юридическое признание использования таких данных.

200. Тексты ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, благодаря применению при их разработке принципа технологической нейтральности, могут придавать юридическую силу методам, используемым системами распределенных реестров для обеспечения гарантий в отношении качественных характеристик данных, записанных в распределенном реестре, в том числе посредством предоставления удостоверительных услуг. Как отмечалось выше, технологии и методы, поддерживаемые системой распределенного реестра для создания распределенных реестров, делают записанные в нем данные «не подлежащими изменению» в том смысле, что они остаются полными и неизменными с момента их первого

ввода в реестр. Такие качества соответствуют понятию «целостности» в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле.

- ТЗЭТ предписывает целостность в качестве одной из функций, которые должно выполнять сообщение данных, содержащее информацию, для того чтобы выполнить юридическое требование о представлении или сохранении информации в ее подлинной форме (статья 8). Функция выполняется, если информация сохраняется «в полном и неизменном виде» с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме, без учета добавления любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации. Аналогичная функция прописана в ТЗИУ для электронного архивирования (статья 19). Для выполнения этих функций может использоваться система распределенного реестра.
- Хотя целостность данных, подписанных с помощью электронной подписи, не является функцией электронных подписей в соответствии с текстами ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в статье 6(3)(d) ТЗЭП признается, что национальное законодательство может требовать наличия на бумажных документах подписей и печатей для гарантирования целостности информации, к которой они относятся, и предусматривается, что электронная подпись может выполнять эту функцию благодаря обнаружению любого изменения, внесенного в эту информацию после момента подписания. Это требование обычно выполняют электронные подписи, создаваемые с помощью криптографических методов. Аналогичным образом в ТЗИУ сохранение целостности является одной из функций электронных печатей (статья 17).
- В соответствии со статьей 10 ТЗЭПЗ сохранение целостности является одной из функций, которые должно выполнять сообщение данных в форме электронной записи, чтобы быть электронной передаваемой записью, юридически эквивалентной бумажному передаваемому документу или инструменту. Как и ТЗЭТ, ТЗЭПЗ предусматривает, что эта функция выполняется, если информация, содержащаяся в электронной записи, сохраняется в «полном и неизменном» виде, за исключением любого изменения, происходящего в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации.

201. Кроме того, тексты ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предъявляют к методам, которые используются для соблюдения правил функциональной эквивалентности, требование надежности. В то время как надежность зависит от обстоятельств, в которых используются базовые данные, другие предполагаемые особенности системы распределенного реестра, в частности проверяемость и безопасность данных, записанных в реестре, вероятно, будут значимыми факторами при оценке надежности методов, поддерживаемых системой распределен-

ного реестра для обеспечения определенных качественных характеристик данных, записанных в реестре.

202. Из этого следует, что тексты ЮНСИТРАЛ по электронной торговле не только совместимы с использованием систем распределенных реестров в торговле, но и позволяют предоставлять связанные с торговлей услуги на основе ТРР. Об этом свидетельствует тот факт, что значительное количество экспериментальных проектов, разрабатываемых и внедряемых для поддержки создания и использования электронных передаваемых записей в соответствии с ТЗЭПЗ, опирается на услуги на основе ТРР, предоставляемые через онлайн-платформы.

2. Тексты об обеспеченных сделках

203. Системы распределенных реестров могут использоваться для поддержки операций с цифровыми активами, которые предназначены для представления обеспечительных интересов в активах вне реестра. То или иное лицо может пожелать отдельно создать обеспечительные интересы в цифровом активе. Обзор применения ТЗОС в таких сценариях приводится в части третьей настоящей таксономии. Кроме того, систему распределенного реестра можно использовать для поддержки работы регистра в соответствии с ТЗОС (например, распределенный реестр может представлять собой регистрационную запись)¹⁶⁵.

3. Тексты по вопросам урегулирования споров

204. Как отмечалось выше (подраздел В.2), системы распределенных реестров используются для поддержки предоставления услуг, образующих онлайн-платформу, которая может включать услуги по урегулированию споров. Обзор применения текстов ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров к платформам по урегулированию споров в режиме онлайн приводится в части четвертой настоящей таксономии.

4. Тексты о несостоятельности

205. Обзор применения типовых законов ЮНСИТРАЛ о несостоятельности к цифровым активам на основе ТРР содержится в части третьей настоящей таксономии.

¹⁶⁵ См., например, World Bank, *Distributed Ledger Technology & Secured Transactions: Legal, Regulatory and Technological Perspectives – Guidance Notes Services* (Washington, 2020).

