

## Критерий направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя как условие специального коллизионного регулирования потребительских отношений<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье исследуется специфика коллизионного регулирования потребительских отношений в условиях цифровой среды. В этих целях автор проводит анализ закрепленного в праве РФ и Европейского Союза критерия направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя, наличие которого обуславливает применение специальной коллизионной защиты в отношении как потребителя, так и профессиональной стороны, наделенной возможностью предвидения применения указанных защитных коллизионных механизмов. В статье сформулированы предложения по уточнению содержания и сферы применения данного критерия, целью которого является, с одной стороны, защита потребителя от применения неблагоприятного для него права того или иного государства, а с другой — установление разумной степени предсказуемости в отношении профессиональной стороны применения права места жительства потребителя и установления судебной юрисдикции.

**Ключевые слова:** информационно-коммуникационное пространство; Интернет; потребители; профессиональная сторона; электронные площадки; цифровые платформы; направленная деятельность; автономия воли; коллизионное регулирование; цифровая среда; применимое право.

**Для цитирования:** Терентьева Л. В. Критерий направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя как условие специального коллизионного регулирования потребительских отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 142—154. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.142-154.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

---

© Терентьева Л. В., 2020

\* Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
terentevamila@mail.ru

## The Reason for the Professional to Direct his Activities to the State the Consumer's Domicile as a Condition for Special Conflict Regulation of Consumer Relations<sup>2</sup>

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

**Abstract.** The paper explores the specifics of conflict regulation of consumer relations in a digital environment. To this end, the author analyzes the criteria for the direction of the professional activities to the consumer's residence country, which enshrined in the law of the Russian Federation and the European Union. Its presence determines the use of special conflict protection in respect of both the consumer and the professional party, endowed with the ability to foresee the use of these protective conflict mechanisms. The author formulates proposals to clarify the content and scope of this criterion. On the one hand, its purpose is to protect the consumer from the state applying an unfavorable right to him, on the other, to establish a reasonable degree of predictability with respect to the professional party applying the right of consumer's residence and the establishment of judicial jurisdiction.

**Keywords:** information and communication space; Internet; consumers; qualified party; electronic platforms; digital platforms; directed activity; autonomy of will; conflict regulation; digital environment; applicable right.

**Cite as:** Terenteva LV. Kriteriy napravlenosti deyatel'nosti professionalnoy storony na territoriyu strany mesta zhitel'stva potrebitelya kak uslovie spetsial'nogo kollizionnogo regulirovaniya potrebitelskikh otnosheniy [The Reason for the Professional to Direct his Activities to the State the Consumer's Domicile as a Condition for Special Conflict Regulation of Consumer Relations]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):142-154. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.142-154. (In Russ., abstract in Eng.).

### I. Право, применимое к договорам с участием потребителя

Потребителю, который фактически во всех правовых системах признается слабой стороной договора в силу ограниченных переговорных возможностей, непонимания значения юрисдикционных оговорок в контракте, а также давления со стороны предпринимателя («или бери, или оставь»)<sup>3</sup>, законы многих стран предоставляют дополнительные гарантии охраны и защиты его прав. Так, при заключении трансграничных контрактов с участием потребителя дополнительная защита, как правило, выражается в предоставлении более благоприятного для потребителя коллизионного регулирования, а также в при-

менении специальных правил, гарантирующих удобную для потребителя судебную юрисдикцию рассмотрения потребительских споров. Активное интегрирование потребительских отношений в цифровую среду в ряде случаев может как усугублять и без того слабую позицию потребителя, заключающего договоры на цифровых платформах, большинство из которых работают по принципу предоплаты, так и зеркально отражать и распространять привычные акценты уязвимости позиции потребителя на профессиональную сторону. Так, заключение соглашений на онлайн-ресурсах и электронных торговых площадках с иностранными потребителями может создавать сложности и для предпринимателя<sup>4</sup> ввиду трудности предвидения

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16061.

<sup>3</sup> Terradas B. A. Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union // Oxford University Comparative Law Forum. 2003. URL: <https://ouclf.iuscomp.org/restrictions-on-jurisdiction-clauses-in-consumer-contracts-within-the-european-union> (дата обращения: 10.10.2019).

<sup>4</sup> Понятия «профессиональная сторона» и «предприниматель» в настоящей статье используются как синонимы.

и оценки последствий применения к потребительским отношениям многочисленных защитных механизмов, предусмотренных в праве иностранного государства места жительства потребителя.

Следует отметить, что специфика ведения бизнеса онлайн в определенной степени учтена в Европейской модели регулирования потребительских отношений. В соответствии с п. 1 ст. 6 Регламента Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 17 июня 2008 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам»<sup>5</sup> (далее — Рим I) потребительские отношения будут регулироваться правом страны места жительства потребителя только в том случае, если предприниматель осуществляет свою предпринимательскую деятельность в стране, где имеет свое место жительства потребитель, или направляет данную деятельность на страну места жительства потребителя, при условии, что соответствующий договор заключен в рамках этой деятельности. Таким образом, применение права страны места жительства потребителя обусловлено *двухфакторной совокупностью условий*, которая проявляется в осуществлении профессиональной стороной деятельности в стране места жительства потребителя или в направлении деятельности на страну места жительства потребителя, а также в связи потребительского договора с деятельностью профессиональной стороны.

В условиях осуществления профессиональной стороной коммерческой активности в цифровой среде защитные свойства данного положения проявляются в том, что к контракту может быть применено право страны места жительства потребителя только при условии целенаправленного ориентирования деятельности профессиональной стороны на территорию места жительства потребителя, что фактически означает субъективное предвидение профессиональной стороной возможности применения такого права.

При включении в потребительские соглашения оговорок о выборе подлежащего применению права Рим I также предусматривает

применение защитного механизма от неблагоприятного для потребителя иностранного права. Выбор применимого права сторонами потребительского соглашения ограничивается невозможностью отступления от императивных норм права, которое при отсутствии выбора подлежало бы применению (п. 2 ст. 6 Рима I). При этом указанный механизм защиты императивными нормами также работает только в том случае, если имеет место двухфакторная совокупность условий, подтверждающая активную деятельность предпринимателя в стране места жительства потребителя или направление деятельности на страну места жительства потребителя, а также факт заключения соответствующего договора в рамках этой деятельности.

Российское право воспроизводит европейскую модель защиты потребителя императивными нормами страны его места жительства. В пункте 1 ст. 1212 ГК РФ допускается возможность выбора права, применимого к договору с участием потребителя, при условии защиты прав потребителя императивными нормами страны его места жительства. Так же, как и в Риме I, в п. 1 ст. 1212 ГК РФ предусмотрено, что правило ограничения автономии воли сторон будет работать только при совокупном наличии двух факторов: во-первых, профессиональная сторона осуществляет свою деятельность в стране места жительства потребителя либо любыми способами направляет свою деятельность на территорию этой страны или территории нескольких стран, включая территорию страны места жительства потребителя, во-вторых, договор связан с такой деятельностью профессиональной стороны.

Если стороны не заключили соглашения о подлежащем применению праве, то при наличии данной двухфакторной совокупности условий, подтверждающей активную деятельность предпринимателя в стране места жительства потребителя, к договору с участием потребителя применяется право страны места жительства потребителя (п. 1 ст. 1212 ГК РФ).

В соответствии с Римом I при отсутствии условий осуществления предпринимателем деятель-

<sup>5</sup> СПС «Гарант».

ности в стране места жительства потребителя или направления деятельности на данную страну, а также при наличии исключений, предусмотренных в п. 4 ст. 6 Рима I, выбранное сторонами потребительского договора право применяется к отношениям сторон без каких бы то ни было ограничений. В отличие от европейского подхода, допускающего в таких случаях полную автономию воли сторон, российский законодатель пошел по пути предоставления дополнительной защиты потребителю от неограниченной автономии воли в отношении применимого права, если, например, договор об оказании услуг заключается потребителем на территории другой страны. Пункт 4 ст. 1212 ГК РФ предусматривает, что если правила, установленные в п. 1 ст. 1212 ГК РФ, не применяются, то выбор права, подлежащего применению к договору с участием потребителя, не может повлечь за собой лишение потребителя защиты его прав, предоставляемой императивными нормами той страны, право которой применялось бы к этому договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права. Исходя из буквального толкования п. 4 ст. 1212 ГК РФ, можно заключить, что дополнительная защита потребителю предоставляется только в том случае, если неприменимы правила п. 1 ст. 1212 ГК РФ, а именно отсутствует двухфакторная совокупность условий, предусмотренная в п. 1 ст. 1212 ГК РФ (осуществление профессиональной стороной деятельности в стране места жительства потребителя либо направление деятельности на территорию этой страны, а также связь договора с деятельностью профессиональной стороны). Между тем, как отметил А. В. Асосков, являющийся одним из разработчиков проекта ст. 1212 ГК РФ, действие п. 4 ст. 1212 ГК РФ распространяется и на договоры с *пассивными* потребителями, если для таких договоров действие положений п. 1 и 2 ст. 1212 ГК исключено в силу п. 3 ст. 1212 ГК РФ<sup>6</sup>.

А. В. Асосков, приводя в пример разработанное в иностранной доктрине разграничение

потребителей на категории активных и пассивных, отмечает, что если п. 1 ст. 1212 ГК РФ распространяется на пассивных потребителей, в отношении которых активные действия осуществляет профессиональная сторона, то п. 4 ст. 1212 ГК РФ ориентирован как на активного потребителя, который выбирает контрагента в иностранном государстве, так и на пассивного потребителя, если для таких договоров действие положений п. 1 и 2 ст. 1212 ГК РФ исключено в силу п. 3 ст. 1212 ГК РФ<sup>7</sup>. Следует отметить, что если разработчиками ст. 1212 ГК РФ предложено расширительное толкование п. 4 ст. 1212 ГК РФ, которое предусматривает защитные механизмы в виде применения общего договорного статута и в отношении пассивных потребителей по договорам, которые указаны в качестве изъятий в ст. 3 ст. 1212 ГК РФ, то представляется логичным расширить толкование данной статьи, распространяя и на активных потребителей, договоры которых также попадают в перечень изъятий, предусмотренных в п. 3 ст. 1212 ГК РФ.

Необходимо также добавить, что подход к ограничению автономии воли сторон в зависимости от того, к какой категории относится потребитель, представляется спорным ввиду того, что п. 1 ст. 1212 ГК РФ делает акцент не столько на активности или пассивности потребителя, сколько на активности профессиональной стороны. Действие данной статьи обусловлено именно двухфакторной совокупностью условий, которая подтверждает активность предпринимателя, при этом активность или пассивность потребителя остается иррелевантной.

Здесь целесообразно привести пример из практики Европейского Суда по делу *Mühlleitner v. Yusufi и Emrek*<sup>8</sup>, в котором было отмечено, что направленная деятельность профессиональной стороны также может иметь место, если контракт был заключен не дистанционным способом, а в результате посещения потребителем помещений продавца после предварительных коммуникаций по телефону или Интернету. Та-

<sup>6</sup> Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 184, 197.

<sup>7</sup> Асосков А. В. Указ. соч. С. 197.

<sup>8</sup> CJEU case C-218/12 — Emrek ECLI:EU:C:2013:666.

ким образом, если имеет место активность потребителя, посещающего компанию профессиональной стороны в целях заключения договора, и активность профессиональной стороны, направляющей свою деятельность на страну места жительства потребителя, значимым фактором является именно активная деятельность профессиональной стороны. Как отмечено в работе Р. С. Резника, критерий направленной деятельности имеет целью положить конец дискуссии в правовой доктрине и юридической неопределенности в практике относительно вопроса, может ли потребитель в Интернете рассчитывать на специальный защитный режим, поскольку с введением нового критерия нужно обращать внимание только на то, направляет ли профессиональная сторона свою деятельность среди прочего в страну, где имеет место жительства потребитель<sup>9</sup>.

В этой связи формы ограничения автономии воли сторон потребительского соглашения будут видоизменяться не столько в зависимости от пассивности потребителя, сколько от наличия или отсутствия активной деятельности предпринимателя. Если имеет место двухфакторная совокупность условий, подтверждающая активность предпринимателя, то автономия воли сторон будет ограничена императивными нормами права страны места жительства потребителя. Если активен потребитель при отсутствии двухфакторной совокупности условий, подтверждающих активность предпринимателя, то ограничение автономии воли сторон выражается в иной форме, а именно в невозможности лишения потребителя защиты его прав, предоставляемой императивными нормами права, применяемого в соответствии с объективным договорным статутом. В равной степени, учитывая широкое толкование п. 4 ст. 1212 ГК РФ разработчиками данной статьи, последнее ограничение автономии воли сторон будет распространяться и на потребительские догово-

ры, предусмотренные в качестве исключений в п. 3 ст. 1212 ГК РФ, на которые не распространяется действие пп. 1, 2 ст. 1212 ГК РФ (договор перевозки; договор о выполнении работ или об оказании услуг, если работа должна быть выполнена или услуги должны быть оказаны исключительно в иной стране, чем страна места жительства потребителя).

Российскими учеными проведен анализ пользовательских соглашений, являющихся, по сути, договорами присоединения компаний платформенного типа, таких как Google, eBay, Amazon, в условиях которых предусмотрено не только применение иностранного права и юрисдикция иностранных судов, но и оговорки о разрешении споров как посредством применения ADR-, ODR-процедур, так и посредством арбитража<sup>10</sup>. Авторы отмечают негативные последствия заключения потребителем публичных оферт или типовых договоров, в которых сформулированы оговорки о применимом иностранном праве и юрисдикционные оговорки в пользу иностранных судов и арбитражей. Следует подчеркнуть, что, исходя из специфики коллизионного регулирования потребительских отношений в РФ, потребителю и при заключении договоров такого рода в любом случае будут предоставлены механизмы защиты, реализация которых будет отличаться в зависимости от активности профессиональной стороны в стране места жительства потребителя. Формы данных механизмов выражены в применении или императивных норм места жительства потребителя при наличии *двухфакторной совокупности условий, подтверждающей активность предпринимателя*, или императивных норм договорного статута, подлежащих применению в соответствии с общими коллизионными нормами, если *двухфакторная совокупность условий, подтверждающая активность предпринимателя, не проявляется*. С учетом широкого толкования п. 4 ст. 1212 ГК РФ последнее

<sup>9</sup> Резник Р. С. Международная подсудность споров из договоров с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. С. 165—173.

<sup>10</sup> Алексеева Е. В. Защита потребителей при трансграничной электронной торговле // Академический вестник. 2013. № 1 (23). С. 16—23 ; Мажорина М. В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 140—159.

ограничение распространяется и на договоры с потребителями, если для таких договоров действие положений п. 1 и 2 ст. 1212 ГК РФ исключено в силу п. 3 ст. 1212 ГК РФ.

В доктрине было отмечено, что специальными коллизионными нормами ст. 1212 ГК РФ охвачен практически весь круг договорных отношений, в которые вступают потребители, и выбор права за рамками этих специальных коллизионных правил вряд ли может иметь место<sup>11</sup>. Как представляется, вероятностный характер данного вывода может быть фактически полностью исключен в отношении потребительских договоров, в которых сторонами выбрано подлежащее применению право. Применительно к данным соглашениям в зависимости от наличия или отсутствия двухфакторной совокупности условий, подтверждающих активность профессиональной стороны в стране места жительства потребителя, во всех случаях будет действовать специальное коллизионное регулирование или на основании п. 1 ст. 1212 ГК РФ, или на основании п. 4 ст. 1212 ГК РФ. Последнее ограничение будет распространяться также на договоры с потребителями, если действие положений п. 1 и 2 ст. 1212 ГК РФ для таких договоров исключено в силу п. 3 ст. 1212 ГК РФ.

В статье В. А. Канашевского говорится о фактически нулевой вероятности применения российским судом правил иностранного права к договорам с участием российских потребителей вследствие императивного характера большинства норм, содержащихся в ЗоЗПП РФ<sup>12</sup>. Данный вывод, безусловно, справедлив применительно к потребительским соглашениям, где имеет место выбор применимого права, но только при наличии двухфакторной совокупности условий, подтверждающей активность предпринимателя. Вероятность применения российским судом иностранных императивных норм может иметь место, когда потребителю будет предоставлена коллизионная защита не в виде императивных

норм страны места жительства в соответствии с п. 1 ст. 1212 ГК РФ, а в виде императивных норм в силу п. 4 ст. 1212 ГК РФ, применимых в соответствии с объективным договорным статусом. Таким образом, в рамках специальной коллизионной защиты потребителя могут не применяться императивные нормы страны его места жительства в силу п. 4 ст. 1212 ГК РФ.

Иной механизм имеет место, если стороны не выбрали применимое право. В соответствии с п. 5 ст. 1212 ГК РФ, за установленными ст. 1212 ГК РФ изъятиями, право, подлежащее применению к договору с участием потребителя, определяется по общим правилам ГК РФ, подлежащим применению к договору. Таким образом, если выбор подлежащего применению права отсутствует, то может быть применен общий порядок коллизионного регулирования потребительских отношений (вне специального, защитного коллизионного регулирования): во-первых, при отсутствии двухфакторной совокупности условий, подтверждающих активность предпринимателя (ведения предпринимательской деятельности в стране места жительства потребителя или направления данной деятельности на страну места жительства потребителя, а также связи договора с такой деятельностью профессиональной стороны); во-вторых, при наличии изъятий, предусмотренных в п. 3 ст. 1212 ГК РФ.

## II. Критерий направленной деятельности

Впервые критерий направленной деятельности был закреплен в Регламенте Европейского Союза № 44/2001 от 2000 г. «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (Регламент 2000 г. отменен, в настоящий момент действует новый Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза 1215/2012 от

<sup>11</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред.: доктора юрид. наук, заслуж. деятели науки РФ Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М.: Контракт, 2014 (автор главы — О. Н. Зименкова).

<sup>12</sup> Канашевский В. А. Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // Международное публичное и частное право. 2016. № 4. С. 22—25.

12 декабря 2012 г. «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам»<sup>13</sup> (далее — Брюссель I bis)), в ст. 17, 18 которого потребителю предоставляется защитная юрисдикция в виде возможности выбора подсудности по месту своего жительства либо по месту жительства профессиональной стороны — при условии, что профессиональная сторона направляет свою деятельность на страну места жительства потребителя.

Поскольку Брюссель I не раскрывал содержание «направленной деятельности», данная конструкция подвергалась многочисленным уточнениям и конкретизациям. Так, в предложении Европейского парламента 1999 г. был сформулирован отказ от подхода, основанного на постулате, что электронная торговля товарами и услугами, доступными в другом государстве-члене, составляет деятельность, направленную на это государство. В указанном предложении было пояснено, что концепция деятельности, осуществляемой или направленной на государство-член, в рамках п. 1(с) ст. 15 (в текущей редакции — п. 1(с) ст. 17 Регламента Брюссель I bis) относится к потребительским контрактам, заключенным на интерактивных веб-сайтах, доступных в государстве проживания клиента. Факт осведомленности потребителя об услуге или о возможности покупки товара через пассивный веб-сайт, доступный в стране проживания потребителя, не предоставляет ему защитной юрисдикции<sup>14</sup>.

Уточнение содержания «направленной деятельности» имело место и в совместном заявлении Европейской комиссии по вопросам юстиции и внутренних дел в отношении ст. 15 Регламента (ЕС) № 44/2001 для применения п. 1(с) ст. 15 (в текущей редакции п. 1(с) ст. 17 Брюсселя I bis)<sup>15</sup>. В соответствии с данным заявлением одиночный факт осуществления направленной деятельности профессиональной стороны на государство-участник по месту жительства потребителя считается недостаточным, необходимо также факт заключения договора между потребителем и профессиональной стороной в рамках ее деятельности. Данное положение применимо и в отношении контрактов, заключенных дистанционным способом, в том числе и посредством сети Интернет. Только лишь факт доступности интернет-сайта потребителю не будет считаться достаточным для применения данной статьи. Должно быть также принято во внимание то обстоятельство, что, во-первых, такой интернет-сайт способствует заключению дистанционных договоров и, во-вторых, договор был заключен дистанционно с помощью любых средств связи. Язык сайта или используемая при оплате услуг или товаров валюта не должны являться значимыми факторами<sup>16</sup>. Впоследствии критерий «направленной деятельности» был уже закреплён в Риме I, в преамбуле которого была отмечена необходимость его согласованной интерпретации с Брюсселем I bis (п. 24).

Использование в рамках европейского подхода концепции деления сайтов на категории

<sup>13</sup> Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF> (дата обращения: 16.10.2019).

<sup>14</sup> European Parliament. Proposal for a Council Regulation (EC) on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Presented by the Commission). COM (1999) 348 final 99/0154 (CNS).

<sup>15</sup> European Commission, Justice and Home Affairs DG. Statement on Articles 15 and 73 // URL: [http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage\\_ec\\_en\\_declaration.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_en_declaration.pdf) (дата обращения: 10.10.2019).

<sup>16</sup> В иностранной доктрине было отмечено, что язык сайта и используемая валюта расчетов в ряде случаев могут демонстрировать намерение профессиональной стороны заниматься маркетингом в конкретной стране. Если в данной стране используется весьма специфический язык или валюта, то он может быть принят во внимание при решении вопроса о том, что профессиональная сторона целенаправленно ориентирована на данную страну (см.: *Tang Z. S. Consumer contracts and the Internet in EU private international*

«пассивные» и «интерактивные» в отношении потребительских споров в определенной степени воспроизводит концепцию, закрепленную в судебной практике США, где целенаправленно ориентированная деятельность в Интернете определяется посредством установления скользящей шкалы для квалификации интернет-сайтов на три категории: активные, пассивные и интерактивные. Впервые данная скользящая шкала, позволяющая определить «характер и природу коммерческой деятельности, которую субъект осуществляет через Интернет», была использована судом США в деле *Zippo Manufacturing Co. против Zippo Dot Com, Inc.*<sup>17</sup> Пассивная категория интернет-сайтов ограничивается простым размещением информации в Интернете и не порождает автоматическую юрисдикцию суда любого штата, откуда был осуществлен доступ к данному сайту. К активным веб-сайтам американские суды стали относить сайты, посредством которых осуществляется деятельность и непосредственный информационный контакт владельца сайта с резидентами других штатов или государств<sup>18</sup>. При этом информационные контакты с резидентами других штатов и государств должны порождать прямые фактические отношения, выражающиеся в целенаправленной и периодически осуществляемой передаче компьютерных файлов через Интернет. В целях разграничения пассивных и активных сайтов американский суд оперировал таким оценочным понятием, как интерактивность интернет-сайта, которая выражалась в учете степени интенсивности деятельности и коммерческого характера обмена информацией, который происходит на веб-сайте.

В рамках как американского, так и европейского подходов имеет место единство цели, заключающееся в защите ответчика от непредвиденной юрисдикции истца в случае отсутствия

разумного ожидания ответчика распространения на него данной юрисдикции. При этом, если в рамках американского подхода данное деление осуществляется только в целях решения судебной юрисдикции, то в рамках европейского определение направленной деятельности профессиональной стороны не только способствует решению юрисдикционного вопроса, но и предоставляет ряд защитных механизмов в сфере специального коллизионного регулирования потребительских отношений.

В иностранной доктрине концепция деления сайтов на активные и пассивные была подвергнута критике в связи с тем, что пассивный веб-сайт, представляющий только рекламные объявления, может инициировать покупателя к заключению договора, тогда как интерактивный или активный сайт не во всех случаях оказывает реальное влияние на решение потребителя о покупке<sup>19</sup>. В этой связи представляется целесообразным согласиться с позицией, что при определении направленной деятельности необходимо руководствоваться оценкой не характера сайта (пассивный, активный, интерактивный), а теми последствиями, которые порождает функционирование данного сайта<sup>20</sup>.

Иной подход в российском праве. Статья 1212 ГК РФ хотя и оперирует понятием направленной деятельности, но его содержание в законодательстве не раскрывается. Между тем, поскольку подавляющее число потребительских контрактов заключается в сети Интернет, интерпретация понятия «направленная деятельность» также должна охватывать и возможные формы воздействия профессиональной стороны на страну места жительства потребителя, осуществляемые онлайн.

Впервые содержательные аспекты данного понятия были уточнены в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24

law // Research Handbook on EU Internet Law / A. Savin, J. Trzaskowski, ed. Cheltenham : Edward Elgar, 2014, Pp. 254—284).

<sup>17</sup> *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F.Su. Pp. 1119, 1121 (W. D. Pa. 1997).

<sup>18</sup> См.: *McWinney S., Wooden S., McKnown J., Ryan J., Green J.* The «Sliding Scale» of Personal Jurisdiction Via the Internet // Dorsey & Whitney, LLP. 2003. P. 101.

<sup>19</sup> *Tang Z. S.* Op. cit. Pp. 254—284.

<sup>20</sup> *Tang Z. S.* Op. cit. Pp. 254—284.

«О применении норм международного частного права судами РФ»<sup>21</sup> (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 24). В пункте 45 указанного Постановления указано, что «...профессиональная сторона считается направляющей свою деятельность на территорию страны места жительства потребителя, в частности, в том случае, когда она поддерживает в сети «Интернет» сайт, содержание которого свидетельствует о его ориентации на потребителей из соответствующей страны. К квалифицирующим признакам ориентирования сайта в сети «Интернет» на российских потребителей в Постановлении Пленума ВС РФ № 24 отнесено использование на сайте среди прочих русского языка, указание цен в российских рублях, а также контактных телефонов с российскими кодами. Перечень не является исчерпывающим, поскольку суду предлагается также оценить и иные аналогичные доказательства (например, владелец сайта заказывал услуги, направленные на повышение цитируемости его сайта у российских пользователей сети «Интернет»).

Указание в Постановлении Пленума ВС РФ № 24 на то, что достаточно соблюдения одного из названных условий для применения судом по своей инициативе защиты прав потребителя, предоставляемой императивными нормами права страны места жительства потребителя, позволяет сделать вывод, что перечисленные факторы ориентирования сайта (использование русского языка, российской валюты, контактных телефонов с российскими кодами) могут использоваться при оценке направленной деятельности не в совокупности, а каждый по отдельности.

Таким образом, сам факт использования русского языка будет свидетельствовать об ориентировании сайта. Следует отметить, что в российской доктрине еще до принятия Постановления Пленума ВС РФ № 24 высказывалась

позиция о том, что критерием направленности следует считать факты распространения рекламы на русском языке и (или) на веб-сайтах Рунета<sup>22</sup>.

Размещение коммерческой рекламы на русском языке в доменных зонах иностранных государств может также свидетельствовать об ориентировании данной информации не на российских потребителей, а на русскоговорящих потребителей того или иного иностранного государства, например в национальных доменных зонах Белоруссии, Казахстана, Украины. Следует также отметить, что такой подход не соответствует подходу, сложившемуся в праве ЕС, в рамках которого такие критерии, как язык и используемая валюта сайта, к значимым признакам, которые свидетельствуют об ориентировании сайта на потребителя, не относятся.

Кроме того, использование в Постановлении Пленума ВС РФ № 24 конструкции «ориентирование сайта» в большей степени свидетельствует о статических проявлениях сайта, которые могут не иметь фактических последствий в виде реального направления деятельности на потребителя. Такое понимание не вполне отражает критерий «направленной деятельности», основным значением которого в большей степени является активное функционирование сайта, последствиями которого становится взаимодействие потребителя и предпринимателя.

Спорной также представляется позиция, высказанная в российской доктрине, в рамках которой критериями направленности следует считать наличие сайта в сети Интернет в национальной доменной зоне страны места жительства потребителя<sup>23</sup>. Включение в содержание направленной деятельности факта осуществления деятельности в доменной зоне «.ru», который является доменом верхнего уровня для России, способствует как ограничению потребителя в средствах защиты, так и необосно-

<sup>21</sup> URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/28079/> (дата обращения: 11.09.2019).

<sup>22</sup> Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М. : Статут, 2016.

<sup>23</sup> Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Грачев В. В. [и др.]. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учеб.-практ. комментарий / под ред. д. ю. н., проф. А. П. Сергеева. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : Проспект, 2016 (автор главы — И. В. Никифоров).

ванному расширению оснований предоставления потребителю специальных механизмов защиты. Если под направленной деятельностью понимать сам по себе факт размещения интернет-сайта в национальной доменной зоне страны места жительства потребителя, необоснованное расширение оснований предоставления специального коллизионного регулирования может выражаться в отсутствии доказательств эффекта, производимого сайтом профессиональной стороны на потребителя. Необоснованное же ограничение предоставления дополнительной защиты потребителям может иметь место в тех случаях, когда, например, направленная на потребителя деятельность иностранных предпринимателей осуществляется на интернет-сайтах, размещенных в иностранных доменных зонах. Таким образом, о направленной деятельности профессиональной стороны может свидетельствовать любой интернет-сайт, независимо от его принадлежности к национальной или иностранной доменной зоне, если содержание данного сайта направлено на страну потребителя.

При этом требуют разработки специальные критерии, свидетельствующие о целенаправленном ориентировании интернет-сайта на страну места жительства потребителя. Так, Европейским Судом в этих целях концепция направленной деятельности была детализирована в судебных делах *Peter Pammer v. Reederei Karl Schluter GmbH & Co KG (C-585/08)* и *Hotel Alpenhof GesmbH v. Oliver Heller (C-144/09)* в 2010 г.<sup>24</sup> К критериям направленной на страну места жительства потребителя деятельности профессиональной стороны Европейский Суд отнес, в частности: ориентирование профессиональной стороны на заключение трансграничных потребительских контрактов; использование доменного имени верхнего уровня, отличного от национального домена соот-

ветствующего государства места нахождения профессиональной стороны; демонстрацию наличия клиентов-потребителей, проживающих в иностранных государствах; обозначение маршрута к месту нахождения профессиональной стороны с территории других государств; возможность использования языка или валюты, отличных от используемых в государстве места нахождения профессиональной стороны, с возможностью осуществления и подтверждения бронирования на другом языке; указание телефонных номеров с международным кодом; наличие расходов на поисковую систему ссылок (например, Google) в целях облегчения доступа к сайту профессиональной стороны или его посредника для потребителей, проживающих в других государствах<sup>25</sup>. При этом было подчеркнуто, что такие факторы, как простой доступ к веб-сайту профессиональной стороны, осуществляемый с территории иностранного государства места жительства потребителя, а также упоминание адреса электронной почты и других контактных данных либо использование языка или валюты, которые являются языком и/или валютой, обычно используемой в государстве места нахождения профессиональной стороны, не являются квалифицирующими при оценке направленной деятельности сайта.

Необходимо добавить, что в решении Европейского Суда также не было отмечено, что достаточно лишь одного критерия для признания факта целенаправленного ориентирования сайта. Здесь должна, как представляется, быть учтена целая совокупность обстоятельств, принятие во внимание которых, с одной стороны, позволит предоставить защитную юрисдикцию потребителю, с другой стороны, способствует предотвращению злоупотребления потребителями своими правами, недобросовестного поведения потребителей и прочих действий,

---

<sup>24</sup> C-585/08 and C-144/09 Pammer/Alpenhof [2010] ECR I-12527 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-585/08> (дата обращения: 10.10.2019).

<sup>25</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber) of 7 December 2010 (references for a preliminary ruling from the Oberster Gerichtshof (Austria)) — Peter Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG (C-585/08) and Hotel Alpenhof GesmbH v. Oliver Heller (C-144/09) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CA0585> (дата обращения: 10.10.2019).

подпадающих под понятие потребительского экстремизма<sup>26</sup>.

В этой связи при толковании содержания критерия направленной деятельности в РФ было бы также целесообразно обратиться как к рекомендациям, сделанным в совместном заявлении Европейской комиссии по вопросам юстиции и внутренних дел в отношении ст. 15 Регламента (ЕС) № 44/2001, так и к конкретизации данных критериев в судебных делах *Peter Pammer v. Reederei Karl Schluter GmbH & Co KG (C-585/08)* и *Hotel Alpenhof GesmbH v. Oliver Heller (C-144/09)*. В то же время применение соответствующего критерия должно быть выверено через призму именно фактических последствий, производимых функционированием данного сайта, а не только обозначенных намерений профессиональной стороны воздействовать на рынок потребителя. При решении вопроса о направленной деятельности профессиональной стороны в сети Интернет необходимо учитывать, что сайт должен способствовать заключению дистанционных договоров, тогда как сами по себе факты доступности интернет-сайта или его размещения в национальной доменной зоне страны места жительства потребителя не могут свидетельствовать о направленной деятельности. При этом оценка направленной деятельности профессиональной стороны должна исходить не из декларативного содержательного наполнения сайта, свидетельствующего об ориентировании профессиональной стороны на заключение трансграничных потребительских контрактов, а из «принципа эффекта», выраженного в реальном фактическом взаимодействии потребителя и предпринимателя. В этой связи не вполне целесообразным представляется руководствоваться лишь активным, пассивным или интерактивным характером функционирования сайта.

## Заключение

В заключение следует отметить, что предусмотренный в российском праве механизм защиты прав потребителя, обусловленный *двухфакторной совокупностью условий*, которая проявляется в осуществлении профессиональной стороной деятельности в стране места жительства потребителя или в направлении деятельности на страну места жительства потребителя, а также в связи потребительского договора с деятельностью профессиональной стороны, практически полностью воспроизводит модель защиты, закрепленную в европейском праве. При этом, в отличие от права ЕС, в котором ограничение автономии воли сторон в отношении применимого права может иметь место только при наличии вышеприведенной двухфакторной совокупности условий, подтверждающей активность профессиональной стороны, в праве РФ предусмотрен более высокий защитный уровень для соглашений о применимом праве с участием потребителя. Пункт 4 ст. 1212 ГК РФ предполагает предоставление потребителю специальной коллизионной защиты и при отсутствии двухфакторной совокупности условий, предусмотренной в п. 1 ст. 1212 ГК РФ, а также при наличии изъятий, предусмотренных в п. 3 ст. 1212 ГК РФ.

Формы ограничения автономии воли сторон потребительского соглашения будут видоизменяться в зависимости не столько от деятельности (пассивности) потребителя, сколько от наличия или отсутствия активной деятельности предпринимателя. Если имеет место двухфакторная совокупность условий, подтверждающая активность предпринимателя, то автономия воли сторон будет ограничена императивными нормами права страны места жительства потребителя. Если активен потребитель при отсутствии двухфакторной совокупности условий, подтверждающих активность предпринимателя, то ограничение автономии воли сторон выражается в иной форме, а именно в невозможности лишения потребителя защиты его прав, предо-

<sup>26</sup> Подробнее о понятии «потребительский экстремизм» см.: *Кусков А. С., Сирик Н. В.* Потребительский экстремизм в сфере туризма // *Гражданин и право.* 2017. № 9. С. 71—78 ; *Бежан А.* Потребительский экстремизм // *Корпоративный юрист.* 2009. № 3. С. 53—57.

ставляемой императивными нормами права, применяемого в соответствии с объективным договорным статутом. В равной степени последнее ограничение автономии воли сторон целесообразно распространять и на потребительские договоры, в качестве изъятий предусмотренные в п. 3 ст. 1212 ГК РФ, на которые не распространяется действие п. 1, 2 ст. 1212 ГК РФ (договор перевозки; договор о выполнении работ или об оказании услуг, если работа должна быть выполнена или услуги должны быть оказаны исключительно в иной стране, чем страна места жительства потребителя).

Содержательные признаки критерия направленной деятельности отличаются от его толкования в рамках европейского права. Те характеристики указанного критерия, которые в рамках европейского права не признаются значимыми, в Постановлении Пленума ВС РФ № 24 были отнесены к квалифицирующим признакам, свидетельствующим о направленной деятельности соответствующего сайта. Как представляется, такие признаки, как используемые язык или валюта, не во всех случаях способны стать «маркерами» его направленности на страну потребителя, принимая во внимание, что использование русского языка в национальных доменных зонах иностранных государств свидетельствует не столько о направлении деятельности на российского потребителя, сколько о направлении деятельности на русскоговорящую аудиторию, которая может физически находиться абсолютно в любом географическом регионе.

Доктринальный подход, в рамках которого направленной деятельностью профессиональ-

ной стороны будет считаться только лишь факт размещения сайта в сети Интернет в национальной доменной зоне страны места жительства потребителя, также не вполне может считаться удовлетворительным в силу возможности в равной степени как ограничения, так и необоснованного расширения основания предоставления специального коллизионного регулирования. Необоснованное расширение оснований предоставления специального коллизионного регулирования может выражаться в отсутствии доказательств эффекта, производимого сайтом профессиональной стороны на потребителя. Ограничение в предоставлении дополнительной защиты потребителям возможно в тех случаях, когда, например, направленная на потребителя деятельность иностранных предпринимателей осуществляется на интернет-сайтах, размещенных в иностранных доменных зонах. Таким образом, о направленной деятельности профессиональной стороны может свидетельствовать любой интернет-сайт, вне зависимости от его принадлежности к национальной или иностранной доменной зоне, если содержание данного сайта направлено на страну потребителя. При этом задачей для российской правовой системы является разработка специальных критериев, которые позволят выявить целенаправленное ориентирование интернет-сайта на страну места жительства потребителя и должны способствовать не столько оценке характера сайта (активный, пассивный или интерактивный), сколько выявлению эффекта, производимого функционированием сайта на рынок страны места жительства потребителя.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Грачев В. В.* [и др.]. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий / под ред. д. ю. н., проф. А. П. Сергеева. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016.
2. *Алексеева Е. В.* Защита потребителей при трансграничной электронной торговле // Академический вестник. — 2013. — № 1 (23). — С. 16—23.
3. *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. — 640 с.
4. *Бежан А.* Потребительский экстремизм // Корпоративный юрист. — 2009. — № 3. — С. 53—57.
5. *Канашевский В. А.* Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // Международное публичное и частное право. — 2016. — № 4. — С. 22—25.

6. Кусков А. С., Сирик Н. В. Потребительский экстремизм в сфере туризма // Гражданин и право. — 2017. — № 9. — С. 71—78.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). — 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред.: доктора юрид. наук, заслуж. деятели науки РФ Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. — М. : Контракт, 2014.
8. Мажорина М. В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 4. — С. 140—159.
9. Резник Р. С. Международная подсудность споров из договоров с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2015. — № 4. — С. 165—173.
10. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М. : Статут, 2016.
11. McWinney S., Wooden S., McKnown J., Ryan J., Green J. The «Sliding Scale» of Personal Jurisdiction Via the Internet // Dorsey & Whitney, LLP. — 2003.
12. Tang Z. S. Consumer contracts and the Internet in EU private international law // Research Handbook on EU Internet Law / A. Savin, J. Trzaskowski, ed. — Cheltenham : Edward Elgar, 2014. — Pp. 254—284.
13. Terradas B. A. Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union // Oxford University Comparative Law Forum. 2003. — URL: <https://ouclf.iuscomp.org/restrictions-on-jurisdiction-clauses-in-consumer-contracts-within-the-european-union> (дата обращения: 10.10.2019).

*Материал поступил в редакцию 18 октября 2019 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abramova E. N., Averchenko N. N., Grachev V. V. [i dr.]. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chast tret'ja : uchebno-prakticheskij kommentarij / pod red. d. yu. n., prof. A. P. Sergeeva. — Izd. 2-e, pererab. i dop. — М. : Prospekt, 2016.
2. Alekseeva E. V. Zashhita potrebitelej pri transgranichnoj elektronnoj trgovle // Akademicheskij vestnik. — 2013. — № 1 (23). — С. 16—23.
3. Asoskov A. V. Kollizionnoe regulirovanie dogovornyx obyazatelstv. — М. : Infotropik Media, 2012. — 640 s.
4. Bezhan A. Potrebitejskij ekstremizm // Korporativnyj yurist. — 2009. — № 3. — С. 53—57.
5. Kanashevskij V. A. Kollizionnoe regulirovanie dogovorov s uchastiem potrebitelej // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. — 2016. — № 4. — С. 22—25.
6. Kuskov A. S., Sirik N. V. Potrebitejskij ekstremizm v sfere turizma // Grazhdanin i pravo. — 2017. — № 9. — С. 71—78.
7. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chast' tret'ej (postatejnyj). — 4-e izd., ispr. i dop. / отв. ред.: доктора юрид. наук, заслуж. деятели науки РФ Н. И. Марышева, К. В. Ярошенко. — М. : Контракт, 2014.
8. Mazhorina M. V. Setevaya paradigma mezhdunarodnogo chastnogo prava: konturirovanie koncepcii // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 4. — С. 140—159.
9. Reznik R. S. Mezhdunarodnaya podsudnost' sporov iz dogovorov s uchastiem potrebitelya // Pravo. Zhurnal Vyshej shkoly ekonomiki. — 2015. — № 4. — С. 165—173.
10. Savelev A. I. Elektronnaya kommerciya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. — М. : Statut, 2016.
11. McWinney S., Wooden S., McKnown J., Ryan J., Green J. The «Sliding Scale» of Personal Jurisdiction Via the Internet // Dorsey & Whitney, LLP. — 2003.
12. Tang Z. S. Consumer contracts and the Internet in EU private international law // Research Handbook on EU Internet Law / A. Savin, J. Trzaskowski, ed. — Cheltenham : Edward Elgar, 2014. — Pp. 254—284.
13. Terradas B. A. Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union // Oxford University Comparative Law Forum. 2003. — URL: <https://ouclf.iuscomp.org/restrictions-on-jurisdiction-clauses-in-consumer-contracts-within-the-european-union> (дата обращения: 10.10.2019).