

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. ЛОМОНОСОВА

На правах рукописи

Ворникова Екатерина Дмитриевна

**Правовое регулирование внешней торговли услугами
в цифровой экономике**

Специальность 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Москва – 2023

Работа выполнена на кафедре предпринимательского права
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

- Научный руководитель** - *Вайпан Виктор Алексеевич,*
доктор юридических наук, профессор
- Официальные оппоненты** - *Габов Андрей Владимирович,*
доктор юридических наук, член-корреспондент РАН (право), ФГБУН
Институт государства и права Российской академии наук, сектор
предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник;
- *Егорова Мария Александровна,*
доктор юридических наук, профессор,
ФГБОУ ВО Московский государственный юридический университет имени О.Е.
Кутафина (МГЮА), кафедра конкурентного права, профессор;
- *Карцхия Александр Амиранович,*
доктор юридических наук, доцент, ФГАОУ
ВО РГУ нефти и газа (НИУ) имени И.М.
Губкина, факультет комплексной безопасности ТЭК, кафедра правового
обеспечения безопасности ТЭК, профессор.

Защита диссертации состоится «14» июня 2023 г. в 15 часов 00 минут на заседании диссертационного совета МГУ.051.1 Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, Ленинские горы, д.1, стр.13-14, 4-й учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 536а.

E-mail: dissovet@law.msu.ru

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова (Ломоносовский просп., д. 27) и на портале: <https://dissovet.msu.ru/dissertation/051.1/2539>.

Автореферат разослан «___» _____ 2023 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук, доцент

Н.В. Щербак

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Сфера услуг охватывает свыше 60% экономически активного населения и является одной из наиболее быстрорастущих отраслей экономики в мире. Актуальность темы исследования связана со структурными изменениями, произошедшими в российской экономике в течение последних лет. Данные в цифровой форме стали ключевым фактором производства, появились новые технологии, что привело к значительному изменению существующих общественных отношений.

Цифровой бизнес – это новая экономическая модель, существующая в глобальном масштабе за счет использования интернета и новых цифровых технологий, поэтому целесообразно исследовать именно внешнеэкономическую деятельность, основанную на цифровом взаимодействии значительного числа субъектов предпринимательской деятельности. Создание цифровой экономики вывело правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере оказания услуг на надгосударственный уровень, обеспечивающий синхронизацию экономических связей хозяйствующих субъектов различных стран. Важнейшей задачей права стала разработка моделей правового регулирования, позволяющих соблюсти баланс между сохранением фундаментальных общественных ценностей, принципов права и беспрепятственным развитием новых технологий и их использованием во внешнеэкономических связях. Новые технологии ведут к появлению новых субъектов, правовой статус которых не определен, и к совершенствованию инфраструктуры, что также требует внесения изменений в существующее правовое регулирование. Кроме того, возникает проблема адаптации гражданско-правовых институтов к условиям всемирной цифровой экономики, проблема автоматизации заключения и исполнения договоров, и алгоритмизации таких оценочных понятий, как добросовестность, справедливость, качество услуг.

Цифровые внешнеэкономические отношения являются не только объектом правового регулирования, но и источником права в материальном смысле (то есть возникают раньше норм права, а затем влияют на формирование государственной воли). Трансформация услуг как объекта правоотношений и изменение субъектного состава правоотношений в цифровой экономике требует адекватного правового регулирования. Происходит переосмысление традиционных правовых моделей, появляются новые принципы правового регулирования, меняются методы правового воздействия.

Степень научной разработанности темы диссертационного исследования. Существуют научные работы, посвященные отдельным цифровым технологиям (искусственному интеллекту, блокчейну, большим данным, беспилотному транспорту, робототехнике), однако в них не исследованы многие вопросы теории и практики правоотношений, складывающихся при трансграничном оказании услуг в цифровой экономике; не отражены проблемы правового регулирования специфических механизмов заключения и исполнения договоров в цифровой внешнеэкономической среде; не выявлены проблемы установления иностранного элемента внешнеэкономических сделок; не исследованы общие принципы правового регулирования трансграничных цифровых экономических отношений.

Так, ряд исследований затрагивает либо общие вопросы правового регулирования предпринимательской деятельности в условиях цифровизации экономики (Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, В.С. Белых, В.А. Вайпан, А.В. Габов, Е.П. Губин, М.А. Егорова, В.А. Лаптев, Д.В. Лоренц, В.Ф. Попондопуло), либо отдельные аспекты регулирования общественных отношений в цифровой экономике (В.К. Андреев, В.А. Вайпан, О.А. Городов, Л.Г. Ефимова, А.А. Карцхия, Н.Г. Кузнецова, М.В. Мажорина, А.В. Минбалеев, П.М. Морхат, М.А. Рожкова, А.И. Савельев, Т.Я. Хабриева, Ю.С. Харитонова, Н.В. Щербак), либо специальные вопросы правового регулирования внешнеэкономической

деятельности (А.В. Асосков, Г.К. Дмитриева, С.Г. Заливако, А.А. Иванов, Д.С. Лебедев, С.В. Третьяков), либо только вопросы оказания услуг (Л.В. Санникова).

В работах перечисленных авторов исследованы отдельные правовые институты, тогда как комплексные научные исследования, которые бы затрагивали в целом правовой режим внешней торговли услугами в ее предпринимательском ракурсе в условиях развития цифровой экономики, отсутствуют. Не изучены особенности услуг как объекта трансграничных правоотношений в цифровой экономике и особенности правового статуса субъектов таких отношений, не предложены новые правовые средства.

Таким образом, степень научной разработанности темы представляется недостаточной.

Объектом диссертационного исследования являются правовые отношения, складывающиеся при осуществлении внешней торговли услугами в условиях развития цифровой экономики.

Предмет диссертационного исследования составляют структура и элементы правоотношений в области внешней торговли услугами в условиях развития цифровой экономики; правовые нормы, регулирующие правоотношения в указанной сфере; российская и зарубежная доктрина; судебная практика.

Цель диссертационного исследования состоит в выявлении, постановке и разрешении проблем правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере внешней торговли услугами в условиях развития цифровой экономики.

В процессе достижения названной цели были поставлены и решены следующие **задачи**:

- 1) Выявить и охарактеризовать объекты предпринимательских правоотношений в сфере внешней торговли услугами.

- 2) Рассмотреть правовой статус субъектов предпринимательских правоотношений в сфере внешней торговли услугами.
- 3) Рассмотреть содержание предпринимательских правоотношений в сфере внешней торговли услугами и выявить их взаимосвязь в условиях цифровой экономики.
- 4) Выявить принципы правового регулирования предпринимательских правоотношений в сфере внешней торговли услугами в цифровой экономике.
- 5) Проанализировать теоретическую и практическую основу правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере внешней торговли услугами.
- 6) Определить роль государственного регулирования общественных отношений в сфере внешней торговли услугами.
- 7) Исследовать правовую природу и значение неформальных регуляторов общественных отношений в сфере внешней торговли услугами в цифровой экономике.
- 8) Исследовать правовой режим деятельности цифровых платформ.
- 9) Проанализировать правовую природу договоров, опосредующих отношения в сфере внешней торговли услугами в цифровой экономике.
- 10) Проанализировать порядок и способы заключения договоров, опосредующих предпринимательскую деятельность в области внешней торговли услугами, а также особенности исполнения таких договоров.

Теоретической основой диссертационного исследования являются научные труды современных и дореволюционных ученых в сфере гражданского и предпринимательского права. Это следующие ученые: А.Г. Быков, В.А. Вайпан, В.В. Витрянский, Е.П. Губин, И.А. Зенин, О.С. Иоффе,

О.А. Красавчиков, И.А. Покровский, В.Ф. Попондопуло, Б.И. Пугинский, Л.В. Санникова, Е.А. Суханов, В.С. Толстой, Ю.С. Харитонов, Г.Ф. Шершеневич и другие.

Кроме того, теоретическую основу исследования составили работы зарубежных авторов, посвященные цифровизации права и экономики: М. Бурри, С. Вунш-Винсент, О. Лобель, Ю. Кохен и другие.

Нормативной базой диссертационного исследования являются нормативные правовые акты, в частности Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»; законодательство ряда зарубежных стран и международные договоры.

Эмпирическую основу диссертационного исследования составляют материалы судебной практики, а также статистические и аналитические исследования, проведенные в России и за рубежом.

Методологической основой диссертационного исследования является совокупность общенаучных (анализ, синтез, индукция, дедукция) и специально-юридических (историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой) методов научного познания.

Научная новизна исследования заключается в том, что работа является первым комплексным исследованием правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере внешней торговли услугами в цифровой экономике. В диссертации выявлены проблемы правового регулирования внешней торговли услугами в цифровой экономике и предложены пути их решения. В частности, выявлены свойства цифровых услуг как объекта правоотношений, обоснована взаимосвязанность договоров в цифровой среде, определен правовой институт трансграничного оказания цифровых услуг, предложена систематизация новых правовых принципов, проанализирована правовая природа неформальных регуляторов, определен

предмет договоров, опосредующих отношения в сфере внешней торговли услугами в цифровой экономике, а также выявлены особенности надлежащего исполнения договорных обязательств в исследуемой сфере. На основе результатов исследования сформулированы положения на защиту и предложения по изменению действующего законодательства.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Обосновано, что в цифровой экономике процесс оказания ряда услуг становится автоматизированным, а результат оказания услуг существует в объективированной форме и может сохраняться посредством записи программного кода и применения иных цифровых технологий. Указанное позволяет провести различие между «традиционными» услугами (например, образовательные, юридические, бухгалтерские услуги) и «цифровыми» услугами (услуги допуска к сетевой инфраструктуре, доступа к цифровому контенту, облачные сервисы и другие новые услуги, появившиеся в цифровой экономике). Заключение и исполнение договора, предметом которого являются «традиционные» услуги, с помощью электронных либо иных технических средств не преобразует эти услуги в цифровые. Критерием отличия «цифровых» услуг от «традиционных» услуг является цифровое содержание, то есть необходимость применения цифровых технологий для их оказания вне зависимости от формы заключения и исполнения договора. Правовое значение выделения категории «цифровых» услуг заключается в возможности определения специального предмета договора между пользователями и оператором цифровой платформы, а в ряде случаев – предмета договора, который заключают пользователи платформы между собой. Кроме того, данная категория позволяет выявить наличие иностранного элемента в цифровых правоотношениях.

2. Обоснована необходимость разделения правоотношений, складывающихся при использовании цифровых платформ, на две группы в

зависимости от сторон договора и содержания обязательств: (1) правоотношения между заказчиком и исполнителем, возникающие на основании договоров оказания цифровых услуг – основных договоров, (2) вспомогательные правоотношения, возникающие на основании договоров между оператором цифровой платформы и каждым её пользователем – организационных договоров, необходимость заключения которых обусловлена применением цифровых технологий для исполнения основных договоров. Установлено, что по общему правилу операторы платформ как цифровые посредники не являются участниками основных договоров, заключаемых посредством платформы между заказчиками и исполнителями услуг, и действуют на основании договоров о предоставлении допуска к инфраструктуре, заключаемых с каждой из сторон основного договора (с пользователями платформы). Права и обязанности субъектов основного обязательства и цифровых посредников в сфере внешней торговли услугами в цифровой экономике возникают на основании самостоятельных договоров, которые фактически носят характер взаимосвязанных, потому что не имеют самостоятельной экономической ценности вне цифровой экосистемы.

3. Доказано, что трансграничное оказание услуг в цифровой экономике с точки зрения системного подхода может быть признано новой комплексной межотраслевой сферой общественных отношений. Предлагается выделить правовой институт трансграничного оказания цифровых услуг в качестве совокупности норм права, регулирующих внешнюю торговлю услугами с использованием цифровых технологий. Применимое частное право в отношениях между субъектами предпринимательской деятельности в сфере внешней торговли услугами определяется по месту нахождения исполнителя, которое в цифровой экономике устанавливается по критерию направленности его деятельности на субъектов, находящихся на территории конкретного государства. Применимое публичное право определяется по месту нахождения

исполнителя при учете двух обстоятельств: как направленности его деятельности на субъектов, находящихся на территории конкретного государства, так и физического расположения оборудования и серверов, используемых для оказания услуг.

4. Обоснована систематизация новых правовых принципов, свойственных цифровым экономическим отношениям в сфере внешней торговли услугами:

1) принципы, относящиеся к использованию цифровой инфраструктуры и технологической составляющей работы цифровых платформ, в том числе: принцип стабильности и непрерывности функционирования цифровой экосистемы, принцип технологической нейтральности;

2) принципы взаимодействия заказчиков и исполнителей при заключении и исполнении договоров в цифровой среде, в том числе: принцип доверия, принцип недопустимости включения в состав цифрового продукта дополнительных платных работ (услуг);

3) принципы взаимодействия государства и субъектов предпринимательской деятельности при оказании услуг с использованием цифровых технологий, в том числе: принцип цифрового легалитета (признания законом прав на цифровые объекты), принцип определения места нахождения исполнителя по критерию направленности предпринимательской деятельности на потребителей конкретного государства.

5. Выявлено новое юридически значимое средство негосударственного регулирования отношений в сфере внешней торговли услугами в цифровой экономике. «Право платформ» как трансграничный правовой институт представляет собой совокупность правил поведения, разработанных операторами платформ и обязательных для пользователей. В отличие от *lex mercatoria*, который основан на последовательном и длительном применении одних и тех же правил, «право платформ» состоит из конкретных случаев одностороннего определения правил пользования платформами, в основе

которых не обязательно лежит опыт длительного применения таких правил. В отличие от актов soft law, которые носят рекомендательный характер и разрабатываются авторитетными организациями в определенной сфере, «право платформ» разрабатывается операторами платформ, которые являются одной из сторон пользовательского соглашения. При этом и «право платформ», и акты soft law приобретают обязательный характер только в том случае, если стороны договора выражают на это свое согласие в установленной форме. Установлено, что в правовой природе всех негосударственных регуляторов присутствует властный публично-правовой элемент в виде признания со стороны государства (для обычая), в виде делегирования (для актов саморегулирования) либо в виде обеспечения силой государственного принуждения при помощи любых способов защиты права, предусмотренных гражданским законодательством (для «права платформ» и актов soft law).

6. Обоснована необходимость обязательного депонирования (фиксации) пользовательских соглашений и иных значимых документов, относящихся к функционалу цифровой платформы и способных повлиять на права и обязанности пользователей. В российской правовой системе полномочиями на депонирование (фиксацию) таких документов могут быть наделены Центральный банк, ФАС России или нотариусы. Реестр подлежащих фиксации документов должен иметь электронную форму, быть открытым и общедоступным. При этом публично-правовую обязанность по депонированию (фиксации) пользовательских соглашений необходимо возлагать не только на российских операторов цифровых платформ, но и на иностранных операторов с учетом направленности их предпринимательской деятельности на потребителей, находящихся на территории Российской Федерации.

7. Обосновано, что пользовательские соглашения, договоры о предоставлении облачных сервисов и договоры о предоставлении доступа к цифровому контенту по своей правовой природе являются договорами

возмездного оказания услуг. Исполнитель обязуется оказать поименованные в договоре цифровые услуги, а заказчик обязуется оплатить их. При этом исполнение обязательств по оплате услуг производится специфически – действиями исполнителя, а не заказчика. Например, оператор цифровой платформы получает встречное предоставление по договору оказания цифровых услуг (пользовательскому соглашению) при исполнении иных договоров, которые связаны с ним. Во-первых, оператор платформы может получать комиссию от каждой совершенной на платформе сделки. Во-вторых, оператор платформы может монетизировать пользовательские данные через распространение рекламы с применением технологий обработки данных по договорам возмездного оказания услуг с третьими лицами и/или через предоставление третьим лицам пользовательских данных за плату.

8. Инфраструктура внешней торговли услугами в цифровой экономике не укладывается в традиционное определение рыночной инфраструктуры как системы субъектов, обеспечивающих свободное движение товаров и услуг на рынке, сложившееся в рамках наук предпринимательского и коммерческого права. Инфраструктура внешней торговли услугами в цифровой экономике подразделяется на две части: (1) организационная инфраструктура – совокупность операторов платформ и других субъектов, способствующих осуществлению внешней торговли услугами; (2) цифровая технологическая инфраструктура – совокупность цифровых платформ, технологий и коммуникаций, обеспечивающих возможность заключения и исполнения договоров в трансграничной цифровой среде. Цифровые платформы как ключевой элемент цифровой технологической инфраструктуры и как основа цифровых экосистем должны быть открытыми для пользователей. Частноправовым средством обеспечения открытости цифровых платформ представляется конструкция публичного договора.

9. В цифровой экономике надлежащее исполнение обязательств по договорам возмездного оказания цифровых услуг заключается в совершении исполнителем активных действий. Во-первых, автоматизированный режим работы цифровой платформы или иной технологии, в результате использования которой заказчик получает полезный эффект, должен рассматриваться в качестве действий самого исполнителя. Во-вторых, исполнение обязательств перед заказчиком по договору оказания цифровых услуг не исчерпывается лишь пассивным предоставлением доступа к цифровой платформе, цифровому контенту либо иному объекту. Признак активных действий исполнителя услуг может быть выявлен при помощи принципов разумности и добросовестности. Действуя разумно и добросовестно, оператор платформы не только разрешает доступ пользователя на платформу, но и совершает ряд дополнительных действий по обеспечению работоспособности платформы, которые охватываются понятием надлежащего исполнения договора оказания цифровых услуг.

Предложения о внесении изменений в действующее законодательство:

1. Представляется необходимым закрепить в нормах части первой ГК РФ систему признаков цифровых посредников для последующего урегулирования договорных моделей взаимодействия между цифровыми посредниками и пользователями цифровых платформ, а также общие подходы к ответственности цифровых посредников.

Автор выделяет следующие признаки цифровых посредников: (1) наличие статуса индивидуального предпринимателя или организационно-правовой формы коммерческой организации, (2) наличие договорных отношений, в том числе по оказанию услуг, с каждой из сторон основного обязательства, (3) технологический характер услуг цифрового посредника, направленный на инфраструктурное обеспечение деятельности сторон

основного договора. Указанные признаки позволят исключить цифровых посредников из правоотношений, складывающихся между сторонами основного договора, и, как следствие, разграничить ответственность исполнителя по основному договору и ответственность цифрового посредника перед потребителем.

Предлагается дополнить пункт 1 статьи 2 ГК РФ абзацем 4 следующего содержания: «Гражданское законодательство регулирует отношения с участием цифровых посредников, исходя из того, что цифровыми посредниками являются индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, которые оказывают услуги, направленные на инфраструктурное обеспечение деятельности участников гражданского оборота в цифровой среде. Цифровые посредники обязаны обеспечить депонирование пользовательских соглашений и иных актов, регулирующих инфраструктурное обеспечение деятельности участников гражданского оборота, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации».

2. Во избежание фактов злоупотребления операторами цифровых платформ своим доминирующим положением на рынке оказания цифровых услуг, необходимы правовые средства обеспечения равного для всех доступа к цифровой технологической инфраструктуре. Частноправовым средством обеспечения открытости цифровых платформ представляется конструкция публичного договора.

Предлагается внесение изменений в пункт 1 статьи 426 ГК РФ в виде дополнения: «1. Публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования,

услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание, *допуск к сетевой инфраструктуре и иным цифровым технологиям* и т.п.).

Теоретическая значимость исследования определяется, в частности, выявлением свойств цифровых услуг как объекта правоотношений, что способствует правильному определению предмета договоров в исследуемой сфере и выявлению иностранного элемента в правоотношениях. Определен правовой институт трансграничного оказания цифровых услуг и предложена систематизация новых правовых принципов. Кроме того, по результатам анализа субъектного состава и содержания правоотношений в сфере внешней торговли услугами сформулированы признаки цифровых посредников и обоснована взаимосвязанность договоров в цифровой среде, что позволяет конкретизировать обязательства заказчика и исполнителя по договорам оказания цифровых услуг и определить критерии надлежащего исполнения договорных обязательств.

Содержащиеся в работе выводы могут быть применены для дальнейшего научного развития указанной проблематики и разработки основ правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере внешней торговли услугами в условиях развития цифровой экономики.

Результаты исследования могут использоваться в учебном процессе для разработки и проведения лекционных и практических занятий по курсам «Гражданское право», «Предпринимательское право», «Международное частное право», «Правовая информатика».

Практическая значимость исследования определяется тем, что в нем выявлены трансграничные средства правового регулирования предпринимательской деятельности и проведен анализ правоприменительной практики в части квалификации договоров, опосредующих трансграничное оказание услуг в цифровой экономике.

Выводы настоящего исследования могут быть интересны как законодателю, так и практикующим юристам.

Степень достоверности и апробация результатов исследования.

Достоверность выводов основана на детальном анализе научной литературы, нормативных правовых актов и материалов судебной практики.

Основные положения и результаты исследования опубликованы автором в научных статьях, в том числе в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации. Кроме того, материалы исследования апробированы автором в рамках научных конференций, а также в практической и преподавательской деятельности.

Структура работы определена целями, задачами и кругом исследуемых проблем. Работа включает введение, три главы, объединяющие девять параграфов, заключение и библиографический список. Основные выводы представлены по параграфам.

КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, определяется степень ее научной разработанности, обозначаются предмет, объект, цели и задачи, определяются нормативные, методологические, теоретические и эмпирические основы исследования, характеризуется его научная новизна, теоретическая и практическая значимость, формулируются положения, выносимые на защиту, указываются теоретическая и практическая значимость исследования, приводятся сведения об апробации его результатов.

Глава I «Элементы предпринимательских правоотношений в сфере внешней торговли услугами» состоит из трех параграфов. Глава посвящена анализу элементов трансграничных предпринимательских правоотношений в сфере оказания услуг, а именно объектам, субъектам, субъективным правам и юридическим обязанностям.

В первом параграфе «Объекты предпринимательских правоотношений в сфере внешней торговли услугами» исследуются услуги как объект правоотношений в условиях цифровой экономики, проводится сравнение «традиционных» услуг и новых видов услуг, появившихся в цифровой экономике. Автор приходит к выводу о том, что юридически значимые свойства услуг как объекта правоотношений меняются: в цифровой экономике процесс оказания ряда услуг становится автоматизированным, а его результат сохраняется посредством записи программного кода и существует в объективированной форме.

Автор разделяет плюралистический подход к определению объекта правоотношения, имея в виду, что объектом предпринимательских правоотношений в исследуемой сфере является как поведение (деятельность) субъектов, направленное на систематическое получение прибыли от оказания услуг, а также сами эти услуги.

Автор проводит различие между «традиционными» услугами и «цифровыми» услугами. К первой категории относятся, например, образовательные, юридические и бухгалтерские услуги, ко второй – услуги допуска к сетевой инфраструктуре, облачные сервисы, услуги доступа к цифровому контенту и другие новые услуги, появившиеся в цифровой экономике. Критерием отличия «цифровых» услуг от «традиционных» услуг является цифровое содержание, то есть необходимость применения цифровых технологий для их оказания вне зависимости от формы заключения и исполнения договора. Иными словами, заключение и исполнение договора, предметом которого являются «традиционные» услуги, с помощью электронных либо иных технических средств не преобразует эти услуги в цифровые. Правовое значение выделения категории «цифровых» услуг заключается в возможности определения специального предмета договора между пользователями и оператором цифровой платформы, а в ряде случаев – предмета договора, который заключают пользователи платформы между собой.

Принимая во внимание технологические особенности оказания «цифровых» услуг с использованием глобальной компьютерной сети Интернет вне территориальных границ конкретного государства, автор поднимает проблему выявления иностранного элемента в исследуемых отношениях. Автор анализирует критерии выявления иностранного элемента, содержащиеся в нормативных правовых актах и предложенные в доктрине. Автор заключает, что в исследуемых отношениях иностранный элемент может быть выявлен в любой момент и что отношения на цифровой платформе редко формируются без иностранного элемента. При этом в связи с выявлением иностранного элемента технологические аспекты оказания услуг не меняются, а меняется их правовое регулирование: появляется возможность применения механизмов международного частного права, а публично-правовое регулирование осуществляется с применением особых правовых режимов осуществления

предпринимательской деятельности. В данном случае категория «цифровых» услуг позволяет выявить наличие иностранного элемента в цифровых правоотношениях.

Дополнительно автор рассматривает соотношение терминов «оказание услуг», «поставка услуг» и «торговля услугами» и приходит к выводу о том, что термины «поставка услуг» и «торговля услугами» с юридической точки зрения не являются корректными.

Во втором параграфе «Субъекты предпринимательских правоотношений в сфере внешней торговли услугами» автор характеризует субъектный состав правоотношений в исследуемой сфере, который определяется свойствами услуг, выявленными в предыдущем параграфе.

В цифровой экономике наряду с субъектами основного обязательства (должником и кредитором) в правоотношениях участвуют цифровые посредники (владельцы агрегаторов, операторы цифровых платформ, операторы информационных систем и др.). Автор рассматривает правовой статус различных категорий цифровых посредников и делает вывод о том, что по общему правилу они не являются участниками основного договора, заключаемого посредством платформы между заказчиком и исполнителем услуг, и действуют на основании договоров о предоставлении допуска к инфраструктуре, заключаемых с каждой из сторон основного договора.

Автор предлагает систему признаков цифровых посредников для последующего урегулирования договорных отношений с их участием, включая пределы их ответственности перед пользователями. Автор выделяет следующие признаки цифровых посредников: (1) наличие статуса индивидуального предпринимателя или организационно-правовой формы коммерческой организации, (2) наличие договорных отношений, в том числе по оказанию услуг, с каждой из сторон основного обязательства, (3) технологический характер услуг цифрового посредника, направленный на инфраструктурное

обеспечение деятельности сторон основного договора. Указанные признаки позволяют исключить цифровых посредников из правоотношений, складывающихся между сторонами основного договора, и, как следствие, разграничить ответственность исполнителя по основному договору и ответственность цифрового посредника перед потребителем.

В целом среди субъектов предпринимательских правоотношений по оказанию услуг в цифровой экономике автор выделяет следующие категории: (1) исполнители по договорам оказания цифровых услуг, в том числе, юридические лица и индивидуальные предприниматели, (2) потребители, выступающие заказчиками по договорам оказания цифровых услуг как для личных и семейных нужд, в том числе, физические лица, так и для использования предпринимательской деятельности – юридические лица и индивидуальные предприниматели; (3) цифровые посредники – юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Перечисленные субъекты становятся субъектами правоотношений в сфере внешней торговли услугами, если в их деятельности будет установлен иностранный элемент. Здесь автор освещает проблему идентификации пользователей в виртуальной среде. Идентификация не только придает юридическую силу действиям, совершенным в электронной форме, но и позволяет установить личность субъекта предпринимательской деятельности и/или его представителя и таким образом выявить наличие иностранного элемента внешнеэкономической сделки. Через процедуру идентификации можно определить национальность субъекта или установить место нахождения его коммерческого предприятия для квалификации сделки как внешнеэкономической и последующего определения применимого права.

При этом автор отмечает, что использование технологии VPN (Virtual Private Network) затрудняет установление места нахождения устройства и идентификацию пользователя, в связи с чем в цифровой экономике требуются

альтернативные правовые механизмы установления иностранного элемента. Так, в современных экономических отношениях иностранный элемент может быть определен посредством «таргетинг-теста» (targeting test) – направленности деятельности субъекта на ту или иную юрисдикцию, то есть на население конкретного государства. Указанный критерий представляет собой правовое средство расширения перечня иностранных элементов в публично-правовых целях. В литературе не ставится вопрос о соотношении категорий коммерческого присутствия и критерия направленности. По мнению автора, применительно к цифровым услугам коммерческое присутствие может устанавливаться только по критерию направленности деятельности исполнителя на заказчиков, принадлежащих к какой-либо юрисдикции. Физические места расположения серверов, цифровых платформ и хранилищ данных, во-первых, не всегда могут быть достоверно установлены в географических границах государств, а, во-вторых, не имеют юридического значения для целей определения места нахождения сторон сделки либо места исполнения обязательств.

В третьем параграфе «Содержание предпринимательских правоотношений в сфере внешней торговли услугами» автор различает (1) правоотношения непосредственно между заказчиком и исполнителем, возникающие на основании «основного» договора, (2) иные «вспомогательные» правоотношения, возникновение которых обусловлено цифровой формой отношений по оказанию услуг.

Автор указывает, что содержание правоотношений сторон основного договора сводится к обязанности исполнителя оказать услуги и субъективному праву заказчика требовать от исполнителя оказания услуг, то есть выдвигает гипотезу о квалификации «основного» договора в качестве договора оказания услуг. Конкретные действия исполнителя, которые образуют надлежащее исполнение по договору, во многом зависят от применяемых технологий, то

есть от особенностей инфраструктуры цифровой экономики. Кроме того, инфраструктура во многом определяет предмет договоров, заключаемых между цифровыми посредниками и субъектами основного обязательства.

Инфраструктура внешней торговли услугами в цифровой экономике подразделяется на две части: (1) организационная инфраструктура – совокупность операторов платформ и других субъектов, способствующих осуществлению внешней торговли услугами; (2) цифровая технологическая инфраструктура – совокупность цифровых платформ, технологий и коммуникаций, обеспечивающих возможность заключения и исполнения договоров в трансграничной цифровой среде. Цифровые платформы обозначены как ключевой элемент цифровой технологической инфраструктуры и как основа цифровых экосистем.

Установлено, что цифровая экосистема охватывает всех субъектов исследуемых отношений (заказчика и исполнителя по основному договору оказания услуг и цифровых посредников), а также включает в себя элементы как организационной, так и цифровой технологической инфраструктуры. Юридическое значение определения цифровой экосистемы состоит в возможности обоснования взаимосвязанности вышеупомянутых основных и вспомогательных договоров, которые не имеют самостоятельной экономической ценности вне цифровой экосистемы. Основное и вспомогательное правоотношения объединены общей целью в рамках одной цифровой экосистемы. Обоснование их взаимосвязанности способствует определению правовой природы договоров в исследуемой сфере в парадигме доктрины связанных договоров (*linked contracts*).

При этом установлено, что цифровая экосистема существует вне территориальных границ и юрисдикции конкретного государства. В частности вспомогательные договоры не следуют судьбе основного договора в вопросах применимого права: может сложиться ситуация, когда основное и

вспомогательное правоотношения регулируются нормами разных правопорядков.

Глава II «Особенности правового регулирования предпринимательских отношений в сфере внешней торговли услугами» состоит из трех параграфов и посвящена рассмотрению источников правового регулирования внешней торговли услугами в цифровой экономике, проблемам определения применимого права, вопросам соотношения актов международного и национального права, а также механизмам негосударственного регулирования исследуемых отношений.

В первом параграфе «Основные принципы правового регулирования предпринимательских отношений в сфере внешней торговли услугами» содержатся примеры применения принципов права к современным трансграничным экономическим отношениям по оказанию услуг, а также проводится систематизация новых правовых принципов.

Автор приводит примеры применения к исследуемым отношениям общеправовых принципов, в том числе принципов законности, добросовестности, равенства, а также ряда отраслевых принципов. В регулировании внешнеэкономических отношений принципы права и правовые принципы являются основой категории публичного порядка.

Автор отмечает, что правовое регулирование отношений в сфере внешней торговли услугами основано на базовых принципах гражданского и предпринимательского права. При этом наблюдается формирование новых правовых принципов с учетом технологических особенностей цифровых экономических отношений и их трансграничного характера. Соответственно, трансграничное оказание услуг в цифровой экономике с точки зрения системного подхода может быть признано новой комплексной межотраслевой сферой общественных отношений, так как представляет собой качественно однородные отношения на стыке гражданского, предпринимательского и

международного частного права. В целях регулирования данной сферы предлагается выделить правовой институт трансграничного оказания услуг в качестве совокупности норм права, регулирующих внешнюю торговлю услугами с использованием цифровых технологий.

Среди новых правовых принципов, свойственных цифровым экономическим отношениям в сфере внешней торговли услугами, автор выделяет (1) принципы, относящиеся к использованию цифровой инфраструктуры и технологической составляющей работы цифровых платформ, (2) принципы взаимодействия заказчиков и исполнителей при заключении и исполнении договоров в цифровой среде, (3) принципы взаимодействия государства и субъектов предпринимательской деятельности при оказании услуг с использованием цифровых технологий.

Во втором параграфе «Государственное регулирование предпринимательских отношений в сфере внешней торговли услугами» проанализированы методы государственного регулирования и система источников права, применяемых для регулирования отношений в сфере внешней торговли услугами в цифровой экономике.

Автор отмечает, что к исследуемым отношениям применяются нормы разной отраслевой принадлежности. Учитывая сложную структуру и комплексный характер таких отношений, автор предлагает классификацию применимых федеральных законов на (1) регулирующие внешнеэкономическую деятельность в целом, (2) регулирующие общие условия ведения предпринимательской деятельности на территории РФ, (3) регулирующие ведение предпринимательской деятельности в условиях цифровизации.

Автор приходит к выводу, что правовое регулирование трансграничного оказания услуг в цифровой экономике сочетает императивный и диспозитивный методы. Для отношений, связанных с организацией внешней

торговли услугами и отношений по государственному регулированию предпринимательства, традиционно выделяемых в составе предмета предпринимательского права, основным источником правового регулирования остается нормативный правовой акт. В регулировании комплексных отношений, связанных с непосредственным ведением предпринимательской деятельности в сфере внешней торговли услугами в период цифровой экономики, нормативный правовой акт сохраняет ведущую роль благодаря диспозитивности гражданского права и динамичному развитию нормативного регулирования. В частности, основным правовым средством оформления исследуемых отношений, в том числе между пользователями цифровых платформ, является договор.

Автор констатирует возрастающее влияние международного права в цифровой экономике и приводит международные договоры, применяемые в исследуемой сфере. При этом роль международных договоров заключается в содействии гармонизации национальных законодательств и обеспечении соблюдения принципа технологической нейтральности, а не в непосредственном регулировании предпринимательской деятельности. Основные аспекты предпринимательской деятельности в области внешней торговли услугами регулируются нормами внутреннего законодательства, что влечет конфликт юрисдикций и коллизию правопорядков.

Здесь автор продолжает исследование вопросов применения критерия направленности, обозначенного во втором параграфе первой главы, и приходит к выводу о том, что принцип наиболее тесной связи, основанный на критерии направленности, может быть универсальным для определения применимого частного права в сфере внешней торговли услугами. При этом вопрос о применении норм национального публичного права решается как по критерию направленности, так и на основе физического места расположения серверов и иных технических средств. Специфика применяемых технологий влияет не

только на юридическую модель оформления отношений сторон и применяемые нормы частного права, но и на публично-правовое регулирование отношений с участием субъектов предпринимательской деятельности.

В третьем параграфе «Негосударственное регулирование предпринимательских отношений в сфере внешней торговли услугами» выявлена тенденция усиления и развития негосударственного регулирования, под которым автор понимает обязательные правила поведения, не исходящие от государства. Основными неформальными регуляторами в исследуемой сфере выступают мягкое право (*soft law*), *lex mercatoria* и «право платформ».

«Право платформ» как трансграничный правовой институт представляет собой совокупность правил поведения, разработанных операторами платформ и обязательных для пользователей. В отличие от *lex mercatoria*, который основан на последовательном и длительном применении одних и тех же правил, «право платформ» состоит из конкретных случаев одностороннего определения правил пользования платформами, в основе которых не обязательно лежит опыт длительного применения. В отличие от актов *soft law*, которые носят рекомендательный характер и разрабатываются авторитетными организациями в определенной сфере, «право платформ» разрабатывается операторами платформ, которые являются одной из сторон пользовательского соглашения. При этом и «право платформ», и акты *soft law* приобретают обязательный характер только в том случае, если стороны договора выражают на это свое согласие в установленной форме.

Автор обосновывает необходимость обязательного депонирования (фиксации) права платформ – пользовательских соглашений и иных значимых документов, относящихся к функционалу цифровой платформы и способных повлиять на права и обязанности пользователей. В российской правовой системе полномочиями на депонирование таких документов могут быть наделены Центральный банк, ФАС России или нотариусы. Реестр подлежащих

фиксации документов должен иметь электронную форму, быть открытым и общедоступным. При этом публично-правовую обязанность по депонированию (фиксации) пользовательских соглашений необходимо возлагать не только на российских операторов цифровых платформ, но и на иностранных операторов с учетом направленности их предпринимательской деятельности на потребителей, находящихся на территории Российской Федерации.

Отдельного внимания заслуживает саморегулирование, которое в отличие от вышеуказанных явлений, по своей правовой природе является методом правового регулирования, а не источником права. Вместе с тем, акты саморегулирования (правила, кодексы профессиональной этики и др.) могут быть также признаны неформальными регуляторами в сфере внешней торговли услугами.

Автор делает вывод о том, что применительно к внешней торговле услугами происходит трансформация принципов и методов правового регулирования, обусловленная процессами цифровизации и обновления бизнес-моделей. Механизм правового регулирования предпринимательских отношений в сфере внешней торговли услугами включает комплексное государственное и негосударственное регулирование. При этом в правовой природе всех негосударственных регуляторов присутствует властный публично-правовой элемент в виде признания со стороны государства (для обычая), в виде делегирования (для актов саморегулирования) либо в виде обеспечения силой государственного принуждения при помощи любых способов защиты права, предусмотренных гражданским законодательством (для «права платформ» и актов soft law).

Глава III «Договоры оказания услуг в сфере внешней торговли в условиях развития цифровой экономики» включает три параграфа, в которых исследованы наименее изученные предпринимательские отношения в области внешней торговли услугами в цифровой экономике.

В первом параграфе «Договорные конструкции при использовании цифровых платформ в сфере внешней торговли услугами» определена правовая природа договора о допуске к сетевой инфраструктуре (иными словами – пользовательского соглашения), который каждый пользователь цифровой платформы заключает с оператором.

На основе научной литературы, содержания пользовательских соглашений известных цифровых платформ и материалов судебной практики автор анализирует возможность квалификации указанного договора в качестве лицензионного договора, агентского договора, договора дарения и договора возмездного оказания услуг. Наиболее подходящей представляется модель оказания услуг, однако признак возмездности (встречного предоставления) требует дополнительного обоснования.

Автор предлагает обосновать наличие платы за цифровые услуги со стороны потребителя при помощи доктрины связанных договоров – *linked contracts* – в рамках единой цифровой экосистемы, которая описана в третьем параграфе первой главы диссертации. Так, оператор цифровой платформы получает встречное предоставление по договору о допуске к сетевой инфраструктуре при исполнении иных договоров, которые связаны с ним. Во-первых, оператор платформы может получать комиссию от каждой совершенной на платформе сделки. Во-вторых, оператор платформы может монетизировать пользовательские данные через распространение рекламы с применением технологий обработки данных по договорам возмездного оказания услуг с третьими лицами и/или через предоставление третьим лицам пользовательских данных за плату.

Автор отмечает, что в силу масштабов деятельности операторов цифровых платформ, которые могут занимать доминирующее положение на рынке оказания цифровых услуг, необходимы правовые средства обеспечения равного для всех доступа к цифровой технологической инфраструктуре.

Частноправовым средством обеспечения открытости цифровых платформ представляется конструкция публичного договора, в связи с чем предлагаются изменения в пункт 1 статьи 426 ГК РФ. При этом с точки зрения коллизионного регулирования правило о применении конструкции публичного договора должно быть сверхимперативной нормой (нормой непосредственного применения), применения которой нельзя избежать путем выбора иного применимого права. Указанное позволит применять правило об обязательном заключении пользовательского соглашения не только к отношениям с участием потребителя по правилам статьи 1212 ГК РФ, но и к отношениям между субъектами предпринимательской деятельности.

Во втором параграфе «Виды договоров оказания цифровых услуг» автор исследует правоотношения, возникающие на основе наиболее распространенных договоров в цифровой среде – облачных сервисов и договоров о доступе к цифровому контенту (стриминговых соглашений).

На основе анализа научной литературы, содержания договоров с известными цифровыми сервисами и материалов судебной практики, по результатам сравнения различных договорных моделей, в том числе лицензионного договора, агентского договора, смешанного договора и договора возмездного оказания услуг, автор приходит к выводу о квалификации указанных договоров в качестве договоров возмездного оказания услуг. В основу вывода положены юридически значимые свойства результатов интеллектуальной деятельности и других объектов, используемых при оказании услуг, а также цели сторон договоров. При этом сделана оговорка о том, что цифровой контент, безусловно, вводится в оборот посредством заключения лицензионного соглашения, однако его сторонами как правило не выступают оператор платформы и пользователь.

Наличие встречного предоставления (платы за цифровые услуги со стороны потребителя) по договорам о предоставлении облачных сервисов и

договорам о доступе к цифровому контенту обосновано при помощи доктрины связанных договоров по аналогии с пользовательским соглашением, которое имеет схожую правовую природу.

В третьем параграфе «Заключение и исполнение договоров в сфере внешней торговли услугами с использованием цифровых технологий» автор анализирует особенности применения традиционных гражданско-правовых институтов в сфере внешней торговли услугами с использованием цифровых технологий.

Изучив процедуры заключения договоров оказания услуг в цифровой экономике, автор отмечает, что в цифровой среде договоры заключаются в общем порядке путем направления оферты и акцепта в электронной форме. Специальные способы заключения договора и обоснование новой формы сделки не требуются. При этом, по мнению автора, условие о применимом национальном праве либо о применении негосударственных регуляторов должно быть существенным условием внешнеэкономических договоров в цифровой среде, тогда как несущественные условия договоров, заключаемых посредством цифровых платформ, могут быть сформулированы в автоматическом режиме.

По результатам изучения особенностей исполнения обязательств в цифровой экономике автор приходит к выводу о том, что надлежащее исполнение по договорам возмездного оказания цифровых услуг заключается в совершении исполнителем активных действий, что соответствует классической правовой конструкции предложения исполнения в обязательственном правоотношении. Во-первых, автоматизированный режим работы цифровой платформы или иной технологии, в результате использования которой заказчик получает полезный эффект, должен рассматриваться в качестве действий самого исполнителя. Во-вторых, признак активных действий исполнителя услуг может быть выявлен при помощи принципов разумности и добросовестности.

Действуя разумно и добросовестно, оператор платформы не только разрешает доступ пользователя на платформу, но и совершает ряд дополнительных действий по обеспечению работоспособности платформы, которые охватываются понятием надлежащего исполнения договора оказания цифровых услуг.

Таким образом, комплексный характер правоотношений в сфере внешней торговли услугами в цифровой экономике, опосредованных взаимосвязанными договорами, позволяет применять традиционные институты гражданского права, в том числе конструкцию договора возмездного оказания услуг, модели договора присоединения, публичного договора и абонентского договора, а также механизмы оферты и акцепта, критерии надлежащего исполнения.

В заключении подводятся итоги исследования, обобщаются полученные результаты, формулируются выводы работы.

ОСНОВНЫЕ ОПУБЛИКОВАННЫЕ РАБОТЫ ПО ТЕМЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Список статей, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности:

1. Ворникова Е.Д. Объекты предпринимательских правоотношений в сфере внешней торговли услугами в условиях цифровой экономики // Предпринимательское право. 2022. № 3. С. 50 - 57. 0,66 п.л. (5-летний ИФ РИНЦ 0,88).
2. Ворникова Е.Д. Особенности правового регулирования предпринимательских отношений в сфере внешней торговли услугами // Хозяйство и право. 2022. № 8. С. 57 - 68. 0,62 п.л. (5-летний ИФ РИНЦ 0,31).
3. Ворникова Е.Д., Сорокин И.А. Виртуальный юридический адрес в концепции цифрового профиля юридического лица // Право и экономика. 2022. № 4. С. 24 - 29. 0,55 п.л. (5-летний ИФ РИНЦ 0,48), (личный вклад 50%).
4. Ворникова Е.Д. Понятие цифровой среды доверия // Пробелы в российском законодательстве. 2020. № 6. С. 251 - 257. 0,80 п.л. (5-летний ИФ РИНЦ 0,28).
5. Ворникова Е.Д. Роль традиционных источников права в регулировании внешней торговли услугами в период цифровой экономики // Юрист. 2020. № 11. С. 62 - 68. 0,50 п.л. (5-летний ИФ РИНЦ 0,60).
6. Ворникова Е.Д. Правовое регулирование внешнеторговой деятельности государственных предприятий в период государственной монополии СССР и в современных условиях // Вестник арбитражной практики. 2018. № 3. С. 73 - 78. 0,46 п.л. (5-летний ИФ РИНЦ 0,41).