

## ЛІТЕРАТУРА

1. Гаазька конвенція про визнання трастів [“Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition”] 01.07.1985. URL: <https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>
2. Waters D.W. The Institution of the Trust in Civil and Common Law. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1995. V. 252. P. 113–453.
3. Overbeck A.E. von. Explanatory Report on the Hague Trusts Convention. Trusts – applicable law and recognition. Offprint from the Proceedings of the Fifteenth Session (1984)/Actes et documents de la Quinzième session (1984). 1985. V. II. P. 370–415.
4. Онищенко Г.В. Довірчі правовідносини з іноземним елементом, Київ: Алерта, 2012. 268 с.
5. Некіт К.Г. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз, Одеса: Видавництво Букаєв В.В., 2012, 184 с.
6. Стазілова Т.М. Договір управління майном у міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2015.
7. Майданик Р.А. Довірча власність у цивільному праві України (формування, порівняльний аналіз і поняття). Українське комерційне право. 2004. № 5. С. 37–57.
8. Слипченко С.А. Право доверительной собственности. Харьков: Консум, 2000. 176 с.
9. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні, Харків: Консум, 2004. 215 с.
10. Dyer A. Introductory Note on the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition. Uniform Law Review, 1985. V. 1, 2–13, № 1. С. 274–284.
11. Dyer A. International Recognition and Adaptation of Trusts: The Influence of the Hague Convention. Vanderbilt Journal of Transnational Law. V. 32. P. 989–1020, 1999.
12. Брюссельська конвенція 1968. Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. 27 09 1968. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:1998:027:TOC>.
13. Schlosser P. Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice. Official Journal. № 23. 05.03.1979. P. 59.
14. Ramjohn M. Unlocking equity and trusts. 6 edition. New York: Routledge, 2017. P. 630 (1580 - e-book).

УДК 341

## МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО В КІБЕРПРОСТОРИ

### INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN CYBERSPACE

Полатай В.Ю.,

к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті висвітлюються проблемні питання сучасного існування міжнародного приватного права в межах інтерактивного інформаційного середовища, яке функціонує за допомогою комп'ютерних систем. Також порушуються проблеми глобалізації й ускладнення правових відносин їх транскордонним характером. Пропонуються шляхи визначення видів кібервідносин, які можна врегулювати за допомогою норм міжнародного приватного права.

**Ключові слова:** кіберпростір, приватноправові відносини, безкордонний кіберпростір, Інтернет, правове регулювання кібервідносин.

В статье освещаются проблемные вопросы современного существования международного частного права в рамках интерактивной информационной среды, функционирующей с помощью компьютерных систем. Также поднимаются проблемы глобализации и осложнения структуры правовых отношений их трансграничным характером. Предлагаются пути определения видов киберотношений, которые можно урегулировать с помощью норм международного частного права.

**Ключевые слова:** киберпространство, частноправовые отношения, безграничное киберпространство, Интернет, правовое регулирование киберотношений.

The urgency of the problem described in the article is due to the rapid development and implementation of technologies in all spheres of human life. Taking into account current trends, this article covers the problematic issues of the current existence of international private law within the framework of an interactive information environment that functions through computer systems.

Also, the problems of globalization and the complication of legal relations with their trans-boundary character are violated. The article defends the position that the rules of private international law may regulate private-law relations in cyberspace in the case of the inclusion of a foreign element in the subjective composition. In the article, we try to arrive at conclusions about the role of the foreign element in the cyber relations between the entities. The article covers and describes the problem of jurisdiction, which is distributed to the participants of cyber relations, the main directions of legal regulation of cyber relations are determined. The cyberspace “covers” the territory of the states and in the relations there are subjects, objects and legal facts of various jurisdictions. Relationships by nature are private-law, at least because they are attended by individuals, legal entities and, to a very small extent, much less than the state of the offline private international law.

The aim of writing an article is an analysis of theoretical concepts of the impact of international private law on relations in the Internet space. The purpose of the article is to formulate a unified approach to the definition of rules that are distributed in cyberspace.

The ways of determining the types of cyber relations that can be resolved through the rules of private international law are proposed. Describing in the article the concepts and types of cyber relations that may be regulated by private international law, we maintain the position that where the territorial consequences of a virtual cyber relationship are territorially identified, the right of that country will be linked to this relationship.

**Key words:** cyberspace, private-legal relations, borderless cyberspace, Internet, legal regulation of cyber relations.

Кожна епоха має свою екосистему та середовище. Ми живемо в епоху глобальної мережі Інтернет, який є основою світу цифрових технологій – кібертехнологій. Кібертехнології спричинили «переродження» вже існуючих відносин та народження нових кібервідносин у кіберпросторі.

Кіберпростір став середовищем для всіх суспільних відносин. До кіберпростору перемістилися виробництво, торгівля, послуги, освіта, трудові відносини, військова галузь та всі інші галузі суспільного життя.

Кіберпростір не знає кордонів і є міжнародним глобальним простором, де неможливо встановити територіальну

локацію. Однак кіберпростір «покриває» території держав, у відносинах присутні суб'єкти, об'єкти та юридичні факти різних юрисдикцій. Аналізовані відносини за своїм характером є приватноправовими хоча б тому, що в них беруть участь фізичні і юридичні особи та меншою мірою, ніж в офлайн міжнародному приватному праві, держави.

З огляду на те, що в кіберпросторі стикаються різні юрисдикції, ми маємо справу з класичним міжнародним приватним правом. Це приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом із застосуванням та специфікою інститутів міжнародного приватного права. Однак у свою чергу ці відносини, які вже ускладнені іноземним елементом, ще раз ускладнені кіберпростором.

У чому полягає це подвійне ускладнення? Багато авторів вважають, що у зв'язку з тим, що кіберпростір (мережа Інтернет) має глобальний, транскордонний характер, будь-які відносини в мережі за своєю правовою природою є транскордонними [1]. У зв'язку із цим, на думку І.В. Гетьман-Павлової, будь-які інтернет-відносини, які мають приватноправовий характер, потенційно та навіть апіорі є об'єктом регулювання міжнародного приватного права (далі – МПП) [1].

Варто погодитися з твердженням про потенційну можливість регулювання будь-яких відносин кіберпростору за допомогою міжнародного приватного права, при цьому зазначимо, що якщо у відносинах не буде іноземного елемента (суб'єкт, об'єкт, юридичний факт), навіть якщо такі відносини здійснюються в кіберпросторі, то застосування інструментарію МПП буде невиправданим. Якщо, наприклад, суб'єкти правовідношення мають одну національну належність, укладають на території цієї ж держави угоду про купівлю-продаж нехай навіть найбільш віртуального товару, походження якого жодним чином не пов'язане з іноземною юрисдикцією, і відносини жодним чином не виходять за межі держави, то ці відносини не можна регулювати МПП.

З іншого боку, загалом презюмується, що кібервідносини мають в основі всі риси відносин міжнародного приватного права, оскільки інтернет-простір є світовим простором.

За своєю правовою природою відносини, які виникають у кіберпросторі, із самого початку не мають чіткої юрисдикційної належності, оскільки кіберпростір не має кордонів, товари й послуги рухаються без кордонів. Що стосується учасників – суб'єктів цих відносин, то їх особистий закон також не має такого вираженого характеру, як офлайн. І на відміну від традиційного офлайн міжнародного приватного права, де легше визначити особистий закон фізичної особи, у кіберпросторі за допомогою сайтів, реєстрів та інших реквізитів легше визначити особистий закон юридичної особи.

Що стосується суб'єктного складу, то в кіберпросторі він ускладнений. До традиційних сторін за договором (замовник – виконавець, покупець – продавець, орендодавець – орендар та інші) додається провайдер або платформа, ресурс, який стоїть між сторонами класичного договору та в якого є свої специфічні права й обов'язки (сервер, сайт, ресурси Urwork, Uber, Airbnb тощо).

Складність регулювання відносин, ускладнених іноземним елементом, помножена на складність відносин ІТ-галузі, багатогранність і постійний розвиток кіберпростору спричиняють на перший погляд неможливість певного системного правового регулювання. Однак, на наше переконання, більшість відносин ІТ-галузі можна регулювати, користуючись методами, інститутами, поняттями міжнародного приватного права, оскільки ці відносини все-таки є транскордонними за своїм характером. Саме там, де стикаються юрисдикції, де колідують закони, де виникає головне питання – яким же правом потрібно керуватися, і є царина міжнародного приватного права.

Поняття «ІТ-галузь» та «кіберпростір» ми будемо вживати як синоніми, крім того, для позначення відносин у цьому просторі ми будемо вживати терміни «онлайн» та «офлайн» для відносин у реальному світі (це, звичайно, не кращі визначення, проте вони досить широко вживані).

Отже, по-перше, приватноправові відносини, які виникають у кіберпросторі, за своїм характером є потенційно відносинами, що можуть бути врегульовані нормами та інститутами МПП за умови наявності іноземного елемента.

По-друге, для територіальної й правової локалізації цих відносин можливе застосування норм і колізійних прив'язок, напрацьованих міжнародним приватним правом, зі специфікою, визначеною «безкордонною» природою кіберпростору та ІТ-відносин.

Для локалізації й виявлення іноземного елемента в «безкордонному» кіберпросторі ми повинні виокремлювати сторони, які беруть участь у відносинах, та їх належність до тієї чи іншої юрисдикції, об'єкти правовідносин (майно, права тощо) і юридичні факти та їх відношення до певної юрисдикції.

Ми повинні розуміти, що суб'єкти відносин у кіберпросторі, як правило, із самого початку підпорядковують відносини найбільш сприятливому правопорядку. Наприклад, реєстрація домену, укладення угоди з провайдером, підпорядкування своєї діяльності (отримання ліцензій), інкорпорація компанії – усе це та багато іншого може бути здійснене в юрисдикції, до якої зацікавлена особа не має жодного відношення в класичному розумінні традиційного МПП.

Суб'єкти, об'єкти та юридичні факти як іноземні елементи кіберпростору в будь-якому разі потребують прив'язки до того чи іншого правопорядку, юрисдикції. Їх роль і вид як іноземного елемента в кібервідносинах буде залежати від напрямку чи галузі діяльності суб'єктів, специфіки кіберпродукту тощо.

За допомогою якого фактора чи специфіки можна зв'язати іноземний елемент із «безкордонним» кіберпростором? Чи взагалі буде він щодо цього кіберпростору іноземним елементом?

У зв'язку із цим у доктрині МПП з'явилися декілька теорій, суть яких можна вважати «модифікацією» іноземного елемента в кібервідносинах. Одна з концепцій отримала назву генерального іноземного елемента. Під ним розуміється іноземна особа – суб'єкт відносин. Інші види іноземного елемента включають у себе модифікації генерального іноземного елемента – персоналізований юридичний факт (дія, кваліфікована як юридичний факт, повинна бути здійснена іноземною особою, щоб вважатися скоєною начебто на території іноземної держави) та персоналізоване майно (майно має належати іноземній особі, щоб вважатися таким, що ніби перебуває в іноземній державі). Якщо в інтернет-правовідношенні відсутній генеральний іноземний елемент, то питання про вибір права не має ставитись, спір із такого правовідношення повинен вирішуватися за правом суду.

Інша позиція є такою: в основі зв'язку між правопорядками двох і більше держав повинна лежати конкретна обставина, з якою юридичні норми пов'язують це правовідношення. На виконання цього завдання націлений юридичний факт, який лежить в основі правовідношення. Виникнення правовідносин зумовлюється конкретним юридичним фактом. Юридичний факт має бути кваліфікуючою ознакою правовідношення міжнародного характеру в мережі Інтернет [3].

Тобто якщо юридичний факт зв'язав декілька іноземних правопорядків у кібервідносинах і є основою для визначення цих відносин як таких, що ускладнені іноземним елементом, то ми маємо справу з визначенням певного виду кібервідносин, які можна регулювати міжнародним приватним правом.

Також виокремлюється концепція цілеспрямованої діяльності. Розділяючи засоби передачі інформації на ак-

тивні (електронна пошта, месенджери тощо) та пасивні (сайт), згідно із цією концепцією можна вважати активні способи передачі інформації такими, за якими можна виявити найбільш тісний зв'язок із тим чи іншим правом порядком. А за пасивного способу передачі інформації «спрямованість» діяльності та найбільш тісний зв'язок може проявлятися в мові сайту, валюті платежу, реєстрації сайту в національних пошукових системах або в національній зоні доменних імен, посиланні на сайт у національних публікаціях [2].

Однак і концепція цілеспрямованої діяльності не може повною мірою задовольнити нас під час визначення національності кібервідносин. Так вважають прибічники ще однієї концепції, за якою належність кіберправовідносин необхідно визначати за «національністю правових наслідків». Будь-яке правовідношення у віртуальному світі має свої наслідки у світі реальному. А отже, саме з правом тієї країни буде пов'язане це правовідношення, де територіально виявляться наслідки того чи іншого віртуального кібервідношення.

Однак на практиці буває досить важко виявити зв'язок кібервідносин із тією чи іншою юрисдикцією. Термін «юрисдикція» ми застосовуємо разом із термінами «правопорядок», «національне право», «держава» тощо саме в розумінні локалізації кібервідносин у кіберпросторі – нематеріальних субстанцій, які ми хочемо прив'язати до зрозумілих нам категорій (право якої держави підлягає застосуванню). Це питання головне в міжнародному приватному праві. Проте можна поставити й інші: а за якими правилами живе кіберпростір? Яке право обирають учасники кібервідносин? Адже основною колізійною прив'язкою буде автономія волі сторін (*lex voluntatis*).

Учасники кібервідносин у повсякденному житті керуються, як правило, не національним правом тієї чи іншої країни, навіть якщо є чітка колізійна прив'язка. На думку автора, здійснюється «розчеплення» правового регулювання кібервідносин на два напрями – колізійно-правовий (щоб не плутати з традиційним базовим колізійним методом, дамо йому назву «державно-юрисдикційний») та *Lex cyber mercatoria*.

Державно-юрисдикційний напрям регулювання кібервідносин ми маємо тоді, коли суб'єктам кібервідносин необхідно контактувати з офіційними установами держави: реєструвати компанію, відкривати рахунки в банках, отримувати ліцензію (наприклад, на гральний бізнес), наймати на роботу працівників тощо. У цьому разі застосовуються колізійні норми, робиться прив'язка до певної юрисдикції. Кібервідносини частково виходять із кіберпростору, щоб «натуралізуватися» в тій чи іншій юрисдикції.

Що стосується *Lex cyber mercatoria*, то це право глобального кіберпростору, яке за своєю правовою природою подібне до *Lex mercatoria*.

*Lex cyber mercatoria* – фактично автономна, саморегульована, правова система, яка майже не залежить від жодної держави та регулює кібервідносини в кіберпросторі. Вона складається зі звичаїв та узвичаєнь, типових договорів, контрактів та інших документів, які були напрацьовані учасниками кібервідносин упродовж існування кіберпростору, системи кіберарбітражів та їх практики розгляду спорів у мережі Інтернет.

Чіткого розподілу немає, майже завжди поєднуються державно-юрисдикційний напрям регулювання та *Lex cyber mercatoria*.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М.: Юрайт, 2012. 959 с.
2. Мальцев А.С. Коллизионно-правовое регулирование трансграничных гражданско-правовых отношений, возникающих в процессе электронного взаимодействия: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 220 с.
3. Горшкова Л.В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 184 с.