

Установление судебной юрисдикции по спорам в киберпространстве на примере США

Л.В. Терентьева

Доцент, кафедра международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук. Адрес: 123242, Российская Федерация, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9. E-mail: terentevamila@mail.ru

Аннотация

В условиях развития современных цифровых средств коммуникации встает вопрос, насколько адаптивным будет механизм установления судебной юрисдикции по разрешению трансграничных частноправовых споров на основании гибких юрисдикционных привязок по отношению к критериям, основанным исключительно на жесткой территориальной локализации элементов правоотношения. В статье выявляются как позитивные аспекты гибких критериев установления юрисдикции, выраженные в том, что нарушение закона того или иного государства не всегда связано с присутствием на его территории физического или юридического лица, так и негативные аспекты в виде увеличения вероятности юрисдикционного конфликта, который особенно отчетливо проявляется при осуществлении деятельности в информационно-коммуникационном пространстве на платформе киберпространства. Проблемы конфликта юрисдикций актуализируют обращение автора к исследованию форм проявления связей частноправового отношения и государства суда, рассматривающего спор. Выясняется, насколько проявление связей элементов правоотношения и государства суда в эпоху развития киберпространства отличаются от представлений о связи, имевших место до его формирования. Проводится анализ разработанных в США ограничительных механизмов применительно к отношениям в киберпространстве (тест Колдера, тест Зиппо). Формулируется вывод о необходимости использования правоприменительными органами многоаспектного дифференцированного анализа, включающего исследование всей совокупности субъективных, объективных и правовых факторов. К субъективным факторам относят анализ заинтересованности истцов в рассмотрении спора в суде истца; оценку бремени, лежащем на ответчике при рассмотрении дела в суде другого государства; целенаправленную деятельность ответчика на страну суда; предвидение ответчиком возможности рассмотрения спора в государстве суда. К числу объективных факторов относят характер и количество связей элементов спорного правоотношения с государством суда. Правовые факторы проявляются в публично-правовых интересах государства суда в рассмотрении спора. Применительно к спорам в киберпространстве автором предложена ориентировочная комбинация соотношения объективных, субъективных факторов при установлении тесной связи. При написании статьи применены частно-научные методы: формально-юридический, сравнительно-правовой, социологический, а также методы формальной логики (анализ, синтез, абстрагирование, конкретизация, дедукция, индукция, аналогия).



Ключевые слова

юрисдикция, международно-правовые обязательства, киберпространство, информационно-коммуникационное пространство, конфликт юрисдикций, тест Зиппо, тест Колдера.

Благодарности: статья подготовлена при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований, проект № 18–29. 1606.

Для цитирования: Терентьева Л.В. Установление судебной юрисдикции по спорам в киберпространстве на примере США// Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 2. С. 236–261.

УДК: 341.9

DOI: 10.17323/2072-8166.2021.2.236.261

Введение

Интенсификация международного торгового оборота, миграция, возросшие объемы туристических потоков и ряд иных факторов обусловили актуальность модели установления судебной юрисдикции на основе гибких начал с учетом широких дискреционных полномочий правоприменительных органов. Интеграция общественных отношений в киберсреду дополнительно подчеркнула несоответствие современным вызовам оснований установления судебной юрисдикции, построенных только лишь на физической локализации элементов спорного правоотношения на той или иной территории.

В связи с этим именно гибкие юрисдикционные привязки (основания установления судебной юрисдикции по разрешению трансграничных частноправовых споров) демонстрируют большую степень адаптивности к отношениям, которые складываются в киберпространстве. Как отметил П. Берман, при безусловной значимости территориальных границ установление юрисдикции только на основе привязки отдельных элементов спорного правоотношения к той или иной территории не является единственным возможным решением юрисдикционного вопроса [Bermann P., 2002: 543, 544].

Современный уровень электронных средств коммуникаций кардинально меняет представление о присутствии ответчика на территории страны суда или о связи правоотношения с данным судом. Исходя из этого, страны, право которых предусматривает юрисдикционные основания, построенные исключительно на территориальной локализации тех или иных элементов спорного правоотношения, вынуждены идти по пути их адаптации к специфике киберпространства.

В работе М.В. Мажориной, посвященной вопросам конфликта юрисдикции и коллизии права в условиях киберпространства, высказано предположение о некотором преувеличении уникальности киберпространства в доктрине ввиду того, что «для специалистов в области международного частного права нет откровения в том, что вред, причиненный гражданином страны А, может возникнуть в иной юрисдикции, будь то даже посредством сетевых технологий, ибо вред возникает не в виртуальном киберпространстве, а на территории государства В». Автор полагает, что для регулирования данных отношений международное частное право уже располагает рядом инструментов в виде коллизионных норм, унификации и гармонизации, способов разрешения конфликта юрисдикций и *lex mercatoria* [Мажорина М.В., 2020: 230–253].

Безусловно, эффективность указанного инструментария при выборе судом применимого права к отношениям, реализующимся в киберпространстве, не вызывает сомнений. Указанный процесс происходит в рамках одной юрисдикции, где правоприменительный орган использует разработанные в соответствующем государстве приемы и техники выбора применимого права с сопутствующими средствами, позволяющими в известных пределах ограничивать его применение. В связи с чем здесь трудно согласиться с зарубежными авторами, которые под конфликтом юрисдикций понимают не только выбор компетентного суда, но и применимого права [Collier J., 2012: 8–10]; [Kebede A., Kassim S., 2009: 38].

Процесс применения иностранного права не может быть направлен на умаление суверенитета других государств при определении сферы действия своих законов. Реальный конфликт юрисдикций имеет место при решении первичного вопроса выбора компетентного суда по рассмотрению соответствующего дела, потенциально затрагивающего юрисдикцию и суверенитет двух и более государств.

Принимая во внимание слабый унификационный процесс в сфере судебной юрисдикции, признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, следует отметить не столько преувеличение уникальности киберпространства, сколько акцентирование внимания на его специфике, множащей проблему конфликта юрисдикций.

1. Доступность информации в киберпространстве как основание установления юрисдикции

Доступность информации в киберпространстве порождает ситуации как отрицательной юрисдикции (когда ни один из судов не считает себя компетентным по рассмотрению соответствующего спора) [Шебанова Н.А., 2002: 133–140], так и мультисудности (когда несколько судов признают себя

компетентными по разрешению соответствующего дела), что в условиях киберпространства происходит чаще всего.

Данный аспект может быть проиллюстрирован рядом примеров. Факт виртуального присутствия ответчика был обоснован в деле *Inset Systems, Inc. v. Instruction Set, Inc.*, в котором федеральный окружной суд Коннектикута постановил, что он обладает надлежащей юрисдикцией в отношении ответчика *Instruction Set* с местонахождением в Массачусетсе¹. В отсутствие места нахождения ответчика в штате суда в виде офиса и ведения коммерческой деятельности, суд на основании доступности содержащейся на веб-сайте ответчика рекламы установил свою юрисдикцию. Было отмечено, что факт использования веб-сайта и телефонной линии, позволяющей осуществлять бесплатные входящие звонки из любой точки США, свидетельствует о том, что лицо должно было предвидеть возможность быть привлеченным к суду любого штата. В последующих делах факт создания веб-сайта, доступного для посещения в том или ином штате, также расценивался судами в качестве достаточного основания для установления своей юрисдикции².

Аналогичным образом австралийский суд установил свою юрисдикцию в отношении американской компании *Dow Jones в деле Dow Jones & Company Inc v Gutnick*³. Американское агентство финансовой информации *Dow Jones* опубликовало в печатной и онлайн-версии журнала *Barron's*, учредителем которого она являлась, статью о причастности истца, австралийского магната Дж. Гутника, к налоговым махинациям. Истец предъявил иск в австралийский суд о защите чести и достоинства по месту своего жительства. Интернет-версия журнала насчитывала порядка 550 000 подписчиков, из которых всего 1700 были из Австралии. Верховный суд Австралии постановил, что факт доступности веб-сайта является основанием установления юрисдикции, что предполагает возможность фактически любого издателя онлайн издания привлечь к суду в странах гражданства или местожительства истцов. Суд удовлетворил требования истца, отметив, что, если событие в Интернете происходит одновременно «везде», это не означает, что оно происходит «нигде».

Таким же образом было рассмотрено дело *eDate*⁴ Европейским судом в (2001) в отношении ответчика — австрийского рекламного агентства, разместившего статью в Интернете, которая затрагивала честь и достоинство

¹ *Inset Systems, Inc. v. Instruction Set, Inc.* 937 F. Supp. 161.

² *Maritz, Inc. v. CyberGold, Inc.*, 947 F. Supp. 1328 (E.D. Mo. 1996. At 1330; *Humphrey v. Granite Gate Resorts, hlc.*, 568 N.W.2d 715 (Minn. Ct. App. 1997) at 721.

³ *Dow Jones and Company Inc v Gutnick* (2002) HCA 56 (2002) 210 CLR 433; 194ALR 433; 77 255.

⁴ *EuGH v. 25.10.2011, Rs. C-509/09 and C-161/10, Rn. 42.* Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A62009CJ0509> (дата обращения: 05.08.2020)

гражданина Германии. В связи с тем, что ответчик оспаривал юрисдикцию немецкого суда, Федеральный Верховный суд ФРГ обратился к Европейскому суду с вопросом о толковании п. 3 ст. 5 действовавшего на момент рассмотрения судом Регламента Брюссель I в редакции 2001 г., который предусматривал установление юрисдикции по спорам, вытекающим из гражданских правоотношений, деликтов и квазиделиктов, в судах государств-членов ЕС, на территории которых был причинен или может быть причинен ущерб. Перед судом был поставлен вопрос, может ли заявитель обращаться в суд на оператора веб-сайта в суд каждого государства-члена, где данный веб-сайт доступен, в независимости от места нахождения оператора, или судебная юрисдикция государства-члена, в котором оператор не находится, требует какой-либо связи с этим государством?

Европейский суд постановил, что п. 3 ст. 5 Регламента должен толковаться таким образом, что в случае предполагаемого нарушения прав лица посредством контента, размещенного в Интернете на веб-сайте, лицо, считающее, что его права были нарушены, имеет возможность подать иск в суд государства-члена места учреждения издательства данного контента или суд государства-члена, в котором базируется центр интересов издательства, а также в суды каждого государства-члена, на территории которого контент, размещенный в Интернете, доступен или был доступен. При этом суды обладают юрисдикцией только в отношении ущерба, причиненного на территории государства суда, рассматривающего соответствующее дело⁵.

В отдельную категорию следует выделить споры в отношении незаконного использования результатов интеллектуальной деятельности. Хотя правовое регулирование интеллектуальной собственности строится на основе принципа территориальности, предполагающего ограничение действия права пределами того государства, на территории которого возник объект интеллектуальных прав, юрисдикция судов тем не менее также устанавливалась на основе доступности соответствующей информации. Так, в деле *SG2 v. Brokat Informationssysteme GmbH* (1996) владелец французского товарного знака предъявил иск во французский суд о неправомерном использовании своего товарного знака немецким ответчиком на немецком веб-сайте [Bettinger T., Thum D., 2000: 170]⁶.

Хотя немецкий ответчик никогда не продавал своих товаров во Франции и использовал эту марку только на своем немецком веб-сайте (*brokat.de*), суд Франции установил свою юрисдикцию в отношении данного дела в соответствии со ст. 5 (3) Брюссельской конвенции по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских

⁵ Там же.

⁶ *SG2 v. Brokat Informationssysteme GmbH*, Nanterre Court of Appeals, October 13, 1996.

и коммерческих споров 1968 г.)⁷. В обоснование своего решения суд указал, что юрисдикция французского суда распространяется на данный спор ввиду того, что Интернет имеет глобальный характер и доступна, в том числе пользователям во Франции, соответственно, нарушение прав на товарный знак имело место на территории Франции⁸.

Канадский суд факт доступа к сайту, на котором был размещен товарный знак компании, зарегистрированной в США, также счел достаточным основанием для установления юрисдикции в деле *HomeAway.com, Inc. v Martin Hrdlicka*⁹.

В деле *Twentieth Century Fox Film Corp v. iCraveTV, et al*, рассмотренном в окружном суде США¹⁰, американская компания *Twentieth Century Fox Film Corp* предъявила иск в связи с нарушением авторских прав и прав на товарный знак к канадской компании, ведущей трансляцию телевизионных программ на веб-сайте. Канадская компания улавливала сигнал передачи программ посредством антенн, ретранслировала, а затем оцифровывала его с помощью программного обеспечения и размещала на сайте *iCraveTV.com*.

Ретрансляция вещательных сигналов допускалась канадским Законом о радиосвязи (1985 в ред. 2010)¹¹ на территории Канады, но запрещалась иностранным законодательством, в связи с чем *iCraveTV* ограничил использование своего сайта жителями Канады. При первом посещении сайта пользователи должны были ввести трехзначный канадский код области, отметить на сайте окно «Я в Канаде» и согласиться с условиями использования. Такого рода ограничения легко преодолевались иностранными пользователями, посещение которых составляло 45% трафика веб-сайта.

Компания *Twentieth Century Fox Film Corp* добивалась предварительного судебного запрета в целях предотвращения нарушения авторских прав и прав на товарный знак. Представители компании *iCraveTV* утверждали, что их действия были законными в Канаде и что сайт не был ориентирован

⁷ Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (27.09.1968) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение. 1999. № 3. С. 196.

⁸ SG2 v. Brokat Informationssysteme GmbH, Nanterre Court of Appeals, October 13, 1996. Available at: <http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/js09/kolize/web/pages/judikatura-brokat.html> (дата обращения: 10.11.2020)

⁹ HomeAway.com, Inc. v. Martin Hrdlicka case (2012). Available at: <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fc-cf/decisions/en/item/61674/index.do> (дата обращения: 17.10.2020)

¹⁰ Twentieth Century Fox Film Corp v. iCraveTV. 2000 WL 255989 (W.D.Pa). Available at: <https://studylib.net/doc/7905961/twentieth-century-fox-film-corp.-v.-icravetv> (дата обращения: 17.10.2020)

¹¹ Закон о радиосвязи Канады (Radiocommunication Act (R.S.C., 1985, c. R-2)). Available at: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/r-2/> (дата обращения: 19.11.2020)

на жителей США. Суд заключил, что ответчик технически не в состоянии предотвратить доступ американцев и предписал *iCraveTV* прекратить незаконную передачу телевизионных сигналов в США через Интернет.

Как видно из примеров споров, возникающих из коммерческих отношений сторон, из отношений в сфере интеллектуальной собственности, а также дел о защите чести и достоинства, суды, как правило, руководствовались при установлении своей юрисдикции фактом доступности информации на территории государства суда. Такой подход предопределяет необходимость постановки вопроса, может ли факт простого доступа к информации, размещенной в киберпространстве, являться основанием установления юрисдикции суда государства, с территории которого осуществляется данный доступ, и в каком случае доступность информации в Сети может отражать принцип проявления тесной связи элементов правоотношения и государства суда?

Преимущественно внимание исследователей при рассмотрении вопросов судебной юрисдикции по спорам в киберпространстве концентрируется на законодательстве и судебной практике США. Широкие основания установления судебной юрисдикции в США, сформированные задолго до развития киберпространства, вызывают интерес в контексте их применения к отношениям в цифровую эпоху.

Для того, чтобы суды штатов США могли рассматривать споры с участием иностранных лиц, в том числе когда истец предъявляет иск иностранному ответчику, они должны обладать персональной юрисдикцией. Персональная юрисдикция определяется положением о надлежащей правовой процедуре, предусмотренной в Конституции США и ст. 4 Федеральных правил гражданского судопроизводства (*Federal Rules of Civil Procedure*), в соответствии с которыми федеральный маршал или иное уполномоченное лицо может вручать судебные документы ответчику лишь в пределах того штата, в котором учрежден федеральный суд¹².

Эволюционирование американских юрисдикционных правил от территориально закрепленных принципов установления юрисдикции, на основе которых государства обладают полной властью только в пределах своих территориальных границ, до закрепления гибких оснований юрисдикции можно проиллюстрировать на основе судебных дел, рассмотренных судами США: *Pennoyer v. Neff*¹³ и *International Shoe Co. v. Washington*¹⁴. В деле *Pennoyer v.*

¹² Federal Rules of Civil Procedure. Available at: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf (дата обращения: 12.08.2020); Конституция США. Available at: <http://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/Constitution.html> (дата обращения: 12.08.2020)

¹³ *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714, 720 (1878). Available at: URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/95/714/> (дата обращения: 12.08.2020)

¹⁴ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945). Available at: URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/326/310.html> (дата обращения: 12.08.2020)

Neff (1878) Верховный суд США постановил, что суд не вправе осуществлять юрисдикцию *in personam* в отношении ответчика, находящегося за пределами территории данного штата, в силу противоречия принципу надлежащей правовой процедуры, сформулированному в Конституции США.

Напротив, в деле *International Shoe Co. v. Washington* (1945) территориальный принцип установления юрисдикции пережил первое переосмысление. Именно в данном деле основания установления юрисдикции (согласие ответчика на подчинение его юрисдикции данного суда, место жительства ответчика по месту рассмотрения дела, физическое присутствие ответчика в штате, в котором рассматривается дело, в момент вручения повестки) было дополнено четвертым основанием персональной юрисдикции — принципом минимальных контактов. Под минимальными контактами понимается необходимое и достаточное количество контактов со штатом ответчика, которое позволяет суду рассматривать соответствующее дело при соблюдении принципа надлежащей правовой процедуры («*due process*»).

Впоследствии критерий, позволяющий устанавливать персональную юрисдикцию в отношении ответчиков-нерезидентов, если их деятельность каким-либо образом связана со штатом суда, получил название «правила длинной руки» (*long-arm statutes*). В п. (к) (1) ст. 4 Федеральных правил гражданского судопроизводства указано, что установление юрисдикции в отношении ответчика, находящегося за пределами штата, включает в себя два вопроса: позволяет ли правило длинной руки осуществить юрисдикцию в отношении ответчика и не нарушает ли установление персональной юрисдикции принцип надлежащей правовой процедуры¹⁵. Следует отметить, что специфика утверждения американскими судами своей юрисдикции оценивалась в доктрине в качестве чрезмерной, в большей степени характерной для французских судов, устанавливающих юрисдикцию по принципу гражданства¹⁶.

Подход, ориентированный преимущественно на истца, в доктрине объясняется правовой культурой, социальными факторами, сложившимися в США, в виде стимулирования лиц по обращению в суды, заинтересованностью общества в достижении справедливости посредством судебного разбирательства и т.п. [Michaels R., 2006: 1024]. Принимая во внимание, что подобный подход ставит ответчика в неоправданно невыгодное положение, тогда как истец получает возможность выбора наиболее удобного суда и правопорядка, в американской судебной практике были разработаны механизмы

¹⁵ Federal Rules of Civil Procedure; Конституция США.

¹⁶ Dinwoodie G. Private International Aspects of the Protection of Trademarks, WIPO Doc. No. — WIPO/PIL/01/4. 2001. P. 15. Available at: https://works.bepress.com/graeme_dinwoodie/37/ (дата доступа: 04.03.2020)

по ограничению юрисдикции судов штатов. Для государств, адаптирующих основания установления юрисдикции применительно к спорам в киберпространстве, указанные механизмы безусловно интересны.

2. Установление юрисдикции судов США в отношении споров в сфере интеллектуальной собственности

Из всего круга споров, вытекающих из деликтных отношений в киберпространстве, наиболее распространенными являются споры в сфере интеллектуальной собственности. Данное обстоятельство обусловлено развитием современных информационных технологий, делающими возможным создание копий, по качеству не уступающих оригиналу, мгновенную передачу объектов, содержащих результаты творческой деятельности, а также размещение данных объектов в Сети. Свободный доступ к соответствующим объектам обуславливает постановку вопроса, какой суд вправе осуществлять юрисдикцию: суд страны, где размещена такая информация, суд страны места нахождения соответствующего оборудования, предоставляющего доступ к такой информации, или суд страны, с территории которой осуществлен доступ к данной информации.

При установлении судебной юрисдикции в отношении товарных знаков в США, как правило, используется территориальный подход, а именно компетенция суда того штата, где нарушены права на товарный знак правообладателя. В соответствии с §1121 Закона США о товарных знаках (Закон Лэнхэма — Lanham Act, 1946), который включен в гл. 22 Кодекса США, суды США обладают исключительной юрисдикцией в отношении патентных споров, а также споров, вытекающих из товарных знаков¹⁷.

К одному из наиболее сложных дел по спорам о товарных знаках стало дело *Maritz, Inc. v. CyberGold, Inc.*, в котором выяснялась возможность установления юрисдикции суда на основании доступности веб-сайтов, содержащих рекламную информацию, нарушающую права правообладателя товарного знака¹⁸. Компания *CyberGold*, инкорпорированная в Калифорнии, оказывала рекламодателям услуги по рассылке соответствующей рекламы заинтересованным пользователям, списками которых располагала компания. В этих целях *CyberGold* создала веб-сайт *www.cybergold.com* для продвижения своих будущих онлайн-услуг. Ранее чем компания *Cybergold*

¹⁷ Available at: <https://www.bitlaw.com/source/15usc/1121.html> (дата обращения: 18.10.2020)

¹⁸ *Maritz, Inc. v. CyberGold, Inc.*, 947 F. Supp. 1328 (E.D. Mo. 1996). At 1330. Available at: URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/947/1328/1453704/> (дата обращения 17.03.2020)

запустила свой сайт, учрежденная в штате Миссури корпорация *Maritz* предлагала идентичные онлайн-услуги через собственный веб-сайт *www.goldmail.com*.

С момента создания компанией *Cybergold* веб-сайта из 311 обращений пользователей Интернета 180 приходилось на Миссури. Компания *Maritz* предъявила иск к калифорнийской компании *Cybergold* в суд Миссури, основанием которого явились нарушение прав на товарный знак и недобросовестная конкуренция. Суд Миссури постановил, что он обладает персональной юрисдикцией на основании того, что *Cybergold* использует товарный знак, сходный до степени смешения с товарным знаком компании *Maritz* на своих онлайн-сервисах, которые могут быть доступны потребителям в Миссури через Интернет. Таким образом, основанием юрисдикции стали экстерриториальные последствия действий ответчика в виде экономического ущерба компании *Maritz*¹⁹.

Данное дело вызывает интерес тем, что суд, устанавливая свою юрисдикцию на основании минимальных контактов в соответствии с правилами надлежащего процесса, применил пятичастный подход. Во-первых, характер и природа контактов с соответствующим штатом суда. Несмотря на то, что *CyberGold* охарактеризовала свою деятельность как поддержание «пассивного веб-сайта», ее целью был охват всех пользователей Интернета независимо от их места нахождения. Во-вторых, количество этих контактов – *CyberGold* передавала информацию о своих услугах в Миссури примерно 131 раз. В-третьих, установление связи между основанием иска и соответствующими контактами — основанием иска явился ущерб, причиненный истцу в результате использования ответчиком его товарного знака на своем веб-сайте. В-четвертых, заинтересованность штата суда в разрешении этого дела в отношении своих резидентов — суд штата Миссури имел интерес в разрешении данного дела, чтобы определить, нарушаются ли права компании штата на товарный знак. В-пятых, удобство сторон — рассмотрение спора в суде истца не являлось обременительным для ответчика в соответствии с традиционными понятиями честной игры и надлежащего правосудия²⁰.

Указанное дело также примечательно тем, что ответчики-нерезиденты были привлечены к суду только на основании наличия рекламного веб-сайта, доступного для резидентов штата суда. Хотя истец (корпорация-нерезидент) не заключал никаких договоров с компанией ответчика, факт посещения веб-сайта стал основанием для установления юрисдикции суда по месту нахождения компании-истца. Уязвимость данного подхода заключалась в способствовании созданию ситуации *forum shopping*, когда истец на-

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

делен правом выбора наиболее привлекательной юрисдикции. В более поздних делах доступность веб-сайта не была признана в качестве основания для установления судебной юрисдикции.

В деле *Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc* в связи с нарушением прав на результаты интеллектуальной деятельности суд отказал в своей юрисдикции, отметив, что «в противном случае каждая жалоба, возникающая в связи с предполагаемым нарушением прав на товарный знак в Интернете, автоматически приведет к персональной юрисдикции, где бы ни находилось основное место деятельности истца»²¹.

В деле *Bensusan Restaurant Corp.v. King* суд также отказал в своей юрисдикции. Владелец ресторана «*The Blue Note*» в Нью-Йорке возбудил иск о нарушении прав на товарный знак и о недобросовестной конкуренции в суде Нью-Йорка против управляющего клубом под таким же названием — резидента штата Миссури²². На сайте клуба в Миссури «*The Blue Note*» осуществлялась реклама музыкальных представлений, а также посетителям предлагалось приобрести билеты по телефону. При этом получить билеты посетители могли только непосредственно в клубе Миссури. Кроме того, на веб-сайте клуба имелось предупреждение, что не следует путать клуб «*The Blue Note*» с рестораном «*The Blue Note*» в Нью-Йорке.

Суд счел, что только лишь факт размещения рекламы в Интернете не является достаточным для установления юрисдикции суда по правилу длинной руки и не соответствует принципу надлежащего процесса. Суд постановил, что веб-сайт клуба в Миссури не является предложением о продаже продукта в Нью-Йорке, владелец клуба не участвовал в трансграничной торговле и соответственно не мог ожидать, что его веб-сайт будет иметь последствия в Нью-Йорке. Осведомленность владельца клуба в Миссури о ресторане в Нью-Йорке не является достаточной для установления личной юрисдикции в суде Нью-Йорка²³.

В более поздних делах (*Grober v. Mako Products, Inc.*) суд также не принимал в качестве основания установления юрисдикции сам факт размещения в Сети рекламы²⁴. Размещение видеороликов в видео-хостинге *Youtube* также не признавалось достаточным основанием установления судебной юрисдикции, поскольку, как установил суд, данный видео-хостинг имеет пассивный

²¹ *Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.*, 130 F.3d 414, 420 (9th Cir. 1997). Available at: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/3207> (дата обращения: 14.09.2020)

²² *Bensusan Restaurant Corp. v. King*, 126 F.3d 25 (2d Cir. 1997). Available at: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/126/25/497864/> (дата обращения: 12.04.2019)

²³ *Ibid.*

²⁴ *Grober v. Mako Products, Inc.*, 686 F.3d 1335, 1347 (Fed. Cir. 2012). Available at: <https://www.leagle.com/decision/infco20120730104> (дата обращения: 20.03.2021)

характер, не направлен на клиентов в определенном штате и не позволяет осуществлять сделки купли-продажи²⁵.

Итак, в отношении споров, возникающих из причинения вреда, наиболее распространенными из которых стали дела по нарушению прав на результаты интеллектуальной деятельности, суды по мере развития судебной практики стали принимать во внимание как объективную, так и субъективную составляющую. Объективная составляющая проявляется в виде характера деятельности ответчика, выражающейся в оценке количества контактов и последствий этой деятельности в штате суда. Субъективная составляющая выражается в ориентировании деятельности ответчика на штат суда, которое свидетельствует о разумном ожидании ответчика быть привлеченным к суду ответчика.

3. Установление юрисдикции судов США в отношении споров, вытекающих из коммерческой деятельности в киберпространстве

Ранее развития коммерческих отношений в киберпространстве Верховный суд США определил, что юрисдикция не может быть установлена в отношении ответчика-нерезидента, если его контакты со штатом суда, инициировавшим судебный процесс, имеют случайный и непреднамеренный характер (дело *Hanson v. Denckla* (1958))²⁶. Впоследствии в деле *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*²⁷ суд постановил, что установление судебной юрисдикции должно отвечать принципу справедливости к ответчику в виде предвидения ответчиком юрисдикции соответствующего суда. В ряде дел суды приходили к выводу о необходимости руководствоваться «непрерывным и систематическим» характером контактов (*LSI Indus. Inc. v. Hubbell Lighting, Inc.*; *Helicopteros Nacionales de Colombia, SA v. Hall*)²⁸.

²⁵ Miller Industries Towing Equipment Inc., v. NRC Industries NO. 1:19-CV-00095 (E.D. Tenn. Apr. 16, 2020). Available at: <https://casetext.com/case/miller-indus-towing-equip-inc-v-nrc-indus> (дата обращения: 20.03.2021)

²⁶ Elizabeth Donner Hanson v. Katherine N. R. Denckla United States Supreme Court, 357 U.S. 235, 78 S. Ct. 1228, 2 L. Ed. 2d 1283 (1958). Available at: <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/US/357/357.US.235.107.117.html> (дата обращения: 12.08.2020)

²⁷ World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286 (1980). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/286/> (дата обращения: 12.08.2020)

²⁸ LSI Indus. Inc. v. Hubbell Lighting, Inc.//Available at: URL:<https://casetext.com/case/lsi-industries-inc-v-hubbell-lighting> (дата обращения: 20.03.2021); *Helicopteros Nacionales de Colombia, SA v. Hall*, 466 USA 408, 414–16, 104 S.Ct. 1868, 80 L.Ed.2d 404 (1984). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/408/> (дата обращения: 20.03.2021)

В 1984 г. ограничением установления персональной юрисдикции суда стал тест Колдера («тест эффекта»), введенный Верховным Судом США в деле *Calder v. Jones*²⁹. Этот тест позволяет суду устанавливать юрисдикцию в отношении целенаправленной деятельности ответчика на территории другого штата, если последствия (эффект) данной деятельности затрагивают штат суда, инициировавшего судебный процесс. Целенаправленность действий ответчика имеет место, если: действия ответчика имеют намеренный характер; характер деятельности ориентирован на соответствующий штат места нахождения суда; основной эффект данной деятельности будет иметь место в соответствующем суде штата.

Изначально суды США при установлении своей юрисдикции в отношении споров в киберпространстве не применяли теста Колдера, что дало возможность реализовывать юрисдикцию, используя принцип минимальных контактов, на основании доступности данной информации с территории штата суда. При этом при установлении юрисдикции в отношении коммерческой деятельности в киберпространстве суды исследовали характер коммерческих контактов и субъективный фактор предвидения ответчиком юрисдикции судов других штатов. Так, в деле *CompuServe v. Patterson* суд постановил, что техасская компания *Patterson*, осуществлявшая загрузку и дальнейшую продажу программного обеспечения через информационную систему фирмы *CompuServe*, которая находилась в штате Огайо, должна быть подчинена юрисдикции данного штата. Данный вывод был аргументирован существенным характером контактов компании *Patterson* с резидентами Огайо, что предполагало возможность компании предвидеть вероятность привлечения к суду штата Огайо³⁰.

Модификация правила минимальных контактов в условиях киберпространства была осуществлена в деле *Zippo Manuf. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.* и выразилась в установлении скользящей шкалы квалификации Интернет-сайтов на три категории: активные, пассивные и интерактивные³¹. На одном конце скользящей шкалы имеют место пассивные веб-сайты, на которых ответчик размещает доступную другим пользователям информацию в Интернете, на другом — активные веб-сайты, посредством которых осуществляются деятельность и непосредственный информационный контакт владельца сайта с резидентами других штатов или государств. Скользящая

²⁹ *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783, 789 (1984). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/465/783/> (дата обращения: 14.09.2020)

³⁰ *CompuServe, Inc. v. Patterson*, 89 F.3d 1257 (6th Cir. 1996). Available at: <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Jurisdiction/CompuservevPatterson.pdf> (дата обращения: 14.09.2020)

³¹ *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997). Available at: <https://h2o.law.harvard.edu/collages/46151> (дата обращения: 14.01.2021)

шкала позволяет определить характер и природу коммерческой деятельности, которую субъект осуществляет через Интернет. Надлежащей персональной юрисдикция судов будет если информационные контакты с резидентами других штатов и государств порождают прямые фактические отношения, выражающиеся в целенаправленной и периодически осуществляемой передаче компьютерных файлов через Интернет. Этот тест получил название тест «Зиппо» («Zippo test»).

Американскими судами не выработано четких критериев оценки интерактивности веб-сайта в целях решения юрисдикционных вопросов. Очевидно, составить исчерпывающий список факторов, определяющих интерактивность сайта, невозможно, и суду необходимо в каждом случае самостоятельно оценивать обстоятельства дела и выявлять совокупность признаков, свидетельствующих о частоте и интенсивности контактов. В некоторых судебных решениях было установлено, что сам по себе интерактивный сайт не является достаточным основанием для установления юрисдикции суда, если фактически к указанному сайту не осуществлялся доступ с территории штата³².

В доктрине в отношении обеих тестовых систем — теста «Колдера» и теста «Зиппо» — применительно к отношениям в киберпространстве был высказан ряд критических замечаний. В качестве недостатков теста Колдера обозначена трудность его применения к спорам в киберпространстве³³. Данный факт объясним тем, что когда разрабатывался тест, не ставилась задача его адаптивности к отношениям онлайн. Применение теста Колдера больше ориентировано на характер действий ответчика и оценку их последствий, тогда как тест Зиппо преимущественно оценивает количественный уровень интерактивности соответствующих веб-сайтов.

Учеными отмечается также субъективность теста Колдера и большая адаптивность теста Зиппо в отношении онлайн-операций, что подтверждается высокой цитируемостью теста Зиппо в американских судах [Jiménez W., 2015: 24]. В то же время тест Зиппо также подвергается критике из-за его излишней формальности, основанной на механическом подсчете интерактивных контактов [Bermann P., 2002: 514]. Российские авторы отмечали

³² People Solutions, Inc. v. People Solutions Inc., 2000 WL 1030619, F. Supp.2d (N.D. Tex. July 25, 2000); Millennium Enters., Inc. v. Millennium Music L.P., 33 F. Supp. 2d 907 (D.Or. 1999). Available at: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/33/907/2518997/> (дата обращения: 14.08.2020); Rothschild Berry Farm v. Serendipity Group LLC, 84 F. Supp. 2d 904 (S.D. Ohio 1999). Available at: <https://casetext.com/case/rothschild-berry-farm-v-serendipity-group-llc> (дата обращения: 14.08.2020)

³³ Gladstone J. Determining Jurisdiction in Cyberspace: The “Zippo” Test or the “Effects” test? // Available at: <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Jurisdiction/GladstoneDeterminingJurisdiction.pdf> (дата обращения: 02.08.2020)

моральное устаревание теста Зиппо ввиду интерактивности подавляющего большинства веб-сайтов (возможность проставления лайков, комментариев, установку мобильных приложений и т.п.)³⁴. Кроме того, технологичность теста Зиппо не позволяет определить уровень интерактивности сайта, нужный для установления юрисдикции³⁵. Проблематичность применения теста можно объяснить и структурой современных сайтов, которые могут содержать различные гипертекстовые ссылки. Если все сайты по умолчанию признавать интерактивными, то это создает широкие основания для установления экстерриториальной юрисдикции.

Концепция деления сайтов на активные и пассивные была подвергнута критике в иностранной доктрине в контексте ее применения к потребительским отношениям. Пассивный веб-сайт, предлагающий только рекламные объявления, может инициировать покупателя к заключению договора, тогда как интерактивный или активный сайт не во всех случаях влияет на решение о покупке [Tang Z., 2014: 254–284]. В связи с этим целесообразно согласиться с позицией, что при определении направленной деятельности необходимо руководствоваться оценкой не характера сайта (пассивный, активный, интерактивный), а последствиями, порождаемыми функционированием данного сайта³⁶.

Принимая во внимание отдельные несовершенства теста Зиппа, суды в ряде дел отказывались применять его для анализа минимальных контактов, исследуя вместо этого, имело ли место «таргетирование» сайта (*targeting approach*). В основе анализа таргетирования (*targeting-based analysis*), введенного М. Гейстом [Geist M., 2001: 22–23], лежит исследование целевой направленности сайта на то или иное государство, учитывая такие факторы, как содержание сайта, а также используемые язык и валюта. По мнению П. Бермана, оценка ориентированности ответчика на определенную территорию (таргетирование) — более предпочтительный критерий установления судебной юрисдикции по сравнению с исследованием степени интерактивности соответствующего веб-сайта [Bermann P., 2002: 418, 419].

В качестве ограничительного критерия американские суды также использовали практически идентичный по содержанию с критерием целевой направленности (таргетированием) критерий направленной деятельности (*directing activity*) ответчика на определенный штат³⁷. Подобный подход был

³⁴ Хусаинов Р.И. Судебная юрисдикция в трансграничных спорах о нарушении прав на товарные знаки в Интернете. Опыт США. Available at: URL: <http://www.gorodissky.ru/publications/articles/sudebnaya-yurisdiksiya-v-transgranichnykh-sporakh-o-narushenii-prav-na-tovarnye-znaki-v-internete-o/> (дата обращения: 11.11.2020)

³⁵ Там же.

³⁶ Там же.

³⁷ Tamburo v. Dworkin, 601 F.3d 693, 703 (7th Cir. 2010). Available at: <https://casetext.com/case/tamburo-v-dworkin> (дата обращения: 15.07.2020)

поддержан в доктрине: установление юрисдикции должно происходить на основании правовой связи деятельности ответчика с определенным штатом, которая должна быть ориентирована на данный штат, и основание иска должно вытекать из данной деятельности [Bettinger T., Thum D., 2000: 162, 163]; [Brand R., 1998: 154–155.]. Поскольку у соответствующей направленной деятельности ответчика имеется цель ее ориентирования на определенный штат, в этом контексте целесообразно говорить о целенаправленной деятельности ответчика.

Вопрос о необходимости адаптации модели Зиппо при установлении юрисдикции суда в отношении деятельности в киберпространстве был поставлен в деле ALS Scan v. Digital Service Consultants, где суд указал, что штат может в соответствии с надлежащей правовой процедурой осуществлять судебную власть над лицом, находящимся за пределами данного штата, если это лицо: 1) направляет электронную деятельность на соответствующее государство; 2) имеет явное намерение осуществлять деловую или иную деятельность в соответствующем штате; иск вытекает из соответствующей деятельности ответчика³⁸. Таким образом, пока не доказано обратного, презюмируется, что информация в Интернете никуда не направлена [Spencer A., 2006: 88].

Целенаправленная деятельность исследовалась судами и в спорах, вытекающих из отношений в сфере интеллектуальной собственности. Так, в деле *Millennium Enterprises v. Millennium Music*³⁹ к компании, находящейся в штате Каролина, был предъявлен иск компанией, находящейся в штате Орегон, по нарушению товарного знака «*Millennium Music*». Обе компании продавали продукцию через веб-сайт. Суд выявил, что веб-сайт ответчика являлся интерактивным. При этом такая промежуточная категория скользящей шкалы, как интерактивная деятельность ответчика нуждается в дополнительной конкретизации в целях установления персональной юрисдикции, а именно направленной деятельности (*deliberate action*) ответчика на территорию штата суда. Поскольку компания, находящаяся в Каролине, не осуществляла целенаправленной деятельности на штат Орегон, суд постановил, что он не может осуществлять юрисдикцию на основании принципа минимальных контактов⁴⁰.

Критерий целенаправленной деятельности также использовался и в спорах по причинению вреда в так называемых спорах по киберсквотингу.

³⁸ *ALS Scan, Inc. v. Digital Serv. Consultants, Inc.*, 293 F.3d 707, 714-15. Available at: <https://casetext.com/case/als-scan-inc-v-digital-service-consultants> (дата обращения: 15.06.2020)

³⁹ *Millennium Enterprises v. Millennium Music, LP*, 33 F. Supp. 2d 907 (D. Or. 1999). Available at: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/33/907/2518997/> (дата обращения: 14.01.2021)

⁴⁰ *Ibid.*

В деле *Panavision v. Toeppen*⁴¹ ответчик, находящийся в Иллинойсе, зарегистрировал сайт *Panavision.com* с намерением продавать доменное имя истцу, находящемуся в Калифорнии. Суд постановил, что ответчик осуществлял целенаправленную деятельность в Калифорнии, где имели место вредоносные последствия от этой деятельности. В данном деле был применен тест последствий деятельности, первоначально сформулированный в упомянутом деле *Calder v. Jones*⁴².

В проекте Американской ассоциации юристов о юрисдикции в киберпространстве (2000) было также предложено, что основания установления как персональной, так и предписывающей юрисдикции должны быть едиными и распространяться не только в отношении ответчиков, находящихся в соответствующем государстве, но и в отношении ответчика, который ориентирует свою деятельность на данное государство. Юрисдикция также может быть установлена, если спор возникает из функционирования веб-сайта, который, хотя и не нацелен на государство, но является интерактивным, и ответчик может предполагать установление в его отношении юрисдикции суда соответствующего государства⁴³.

В российской доктрине подход целевой направленности (таргетирования) обозначается в качестве транслитерации «таргетинг» [Мажорина М.В., 2020: 253] и переводится как цель или нацеленность [Шугурова И., 2017: 45–52]. Следует отметить, что «таргетирование» преимущественно рассматривается в исследованиях по маркетингу, в рамках которого указанный подход предполагает исследование персональных эмоционально-психологических особенностей человека, позволяющих распространителям рекламы ориентироваться на потребительские предпочтения⁴⁴. В российском законодательстве используются критерий направленной деятельности применительно к вопросам установления применимого права к потребительским отношениям в ст. 1212 Гражданского кодекса Российской Федерации и критерий направленной рекламы при установлении судебной юрисдикции применительно к потребительским спорам в п. 2 ч. 3 ст. 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

⁴¹ *Panavision Intern., LP v. Toeppen*, 945 F. Supp. 1296 (C.D. Cal. 1996). Available at: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/945/1296/1457774/> (дата обращения: 20.02.2021)

⁴² *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783, 789 (1984). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/465/783/> (дата обращения: 14.09.2020)

⁴³ American bar association global cyberspace jurisdiction project, achieving legal and business order in cyberspace: a report on global jurisdiction issues created by the Internet // *Business Law*. 2000. Vol. 55. P. 1801, 1834.

⁴⁴ Mail.ru научит рекламу определять психотип пользователей. Available at: URL: <https://news.rambler.ru/internet/39196831-mail-ru-group-budet-targetirova> (дата обращения: 1.08.2020)

В американской судебной практике использование критерия «направленной деятельности» имело место и в отношении блок-чейн приложений, представляющих собой алгоритм с децентрализованным хранилищем данных в отсутствие центрального администратора. Осуществление операций независимо от физического местонахождения вовлеченных в данные операции лиц позволило сделать вывод, что сложности установления юрисдикции государственных судов обуславливают необходимость организации арбитражных процессов, адаптированных индивидуально к участникам блок-чейн-приложения [Брой У.Ш., 2018: 13-20].

В то же время в деле *Alibaba Group Holding Ltd v. Alibabacoin Foundation*⁴⁵ судом США была обоснована юрисдикция в отношении ответчиков-нерезидентов по спорам о криптовалютах и операциям блокчейн на основании устоявшегося в судебной практике критерия «целенаправленной деятельности». Истец *Alibaba Group Holding Ltd.* подал в суд на ответчиков из Дубая и Беларуси, использовавших торговую марку истца для продажи своей криптовалюты «*AlibabaCoin*». Ответчики утверждали, что суд не обладает юрисдикцией, поскольку они не являются резидентами США, сделки были заключены не в США, записи всех операций, составляющих блок-чейн, были осуществлены в Беларуси. Однако суд счел, что установление юрисдикции соответствует правилу о надлежащей правовой процедуре, предусмотренному в Конституции США, если, среди прочего, иностранный ответчик заключает сделки в Нью-Йорке, сделка является целенаправленной и есть существенная связь между сделкой и заявленным требованием.

Суд также пояснил, что «было бы странно говорить, что сделка совершается в более удаленном месте нахождения серверов, которые обрабатывают платежи покупателя, а не в том месте, где покупатель нажимает кнопку, что обязывает его соблюдать условия продажи». Такой подход установления юрисдикции не вполне корректен ввиду того, что место заключения договора не всегда имеет связь с соответствующим отношением.

Также практика американских судов не исключает применения традиционных критериев, построенных по принципу локализации элементов спорного правоотношения на определенной территории, к отношениям в киберпространстве. В споре *Plus system, Inc.v. New England Network, Inc.*⁴⁶ стороны договорились проводить электронные расчеты через специальную платежную систему, управляемую истцом. Юрисдикция суда была признана по месту нахождения центрального компьютера этой платежной системы (штат Колорадо).

⁴⁵ *Alibaba Group Holding Limited v. Alibabacoin Foundation et al*, No. 1:2018cv02897 — Document 137 (S.D.N.Y. 2018). Available at: law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2018cv02897/491216/137/ (дата обращения: 09.09.2020)

⁴⁶ *Plus system, Inc.v. New England Network, Inc.* 804 F.Supp.111,1992 U.S. Dist.

В деле *Office Depot, Inc v. Zuccarini* суд счел, что по калифорнийскому праву доменные имена расположены там, где имела место их регистрация для целей установления юрисдикции *quasi in rem*. Обоснование такой юрисдикции было построено на том, что необходимо назначить ответственное лицо, под контролем которого могли бы быть проданы те или иные доменные имена в ходе исполнительного производства⁴⁷.

В деле *MacDermid, Inc. v. Deiter* 2012 г.⁴⁸ истец (американская компания, расположенная в Коннектикуте) подал в суд на ответчика, работающего в канадской дочерней компании *MacDermid*, в связи с отправкой ответчиком конфиденциальной информации компании со своей учетной записи электронной почты компании *MacDermid* на свою личную учетную запись. Хотя все факты нарушения конфиденциальной переписки имели место в Канаде, факт использования находящегося в Коннектикуте сервера был положен в основу установления юрисдикции американского суда.

Следует отметить, что использование таких технических критериев для установления судебной юрисдикции, как место нахождения сервера, информационной системы центрального компьютера не являются эффективными в целях установления юрисдикции. Такого рода критерии зачастую не отображают связи отношения с государством суда и соответственно обнаруживают уязвимость ответчиков-нерезидентов при заключении сделок со стороной, находящейся на территории США.

4. Юрисдикция американских судов по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации

Разработка американскими судами ограничительных механизмов в целях установления судебной юрисдикции (тест Колдера, тест Зиппо) не свидетельствует о том, что каждый последующий механизм отвергает адекватность применения предыдущего. Данные тесты не должны квалифицироваться как взаимоисключающие. Можно сделать упрощенное допущение, что тест Колдера больше ориентирован на случаи установления судебной юрисдикции применительно к деликтным спорам, тогда как тест Зиппо может быть использован для определения юрисдикции при осуществлении коммерческой деятельности в Интернете.

⁴⁷ *Office Depot, Inc v. Zuccarini*, 596 F.3d 696 (9th Cir. 2010). Available at: <https://www.courtlistener.com/opinion/1309309/office-depot-inc-v-zuccarini/> (дата обращения: 14.07.2020)

⁴⁸ United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 11-5388-cv, p. 5-6 (26-12-2012) *MacDermid, Inc. v. Jackie Deiter*. Available at: http://www.internetcases.com/library/cases/2012-12-26_macdermid_v_deiter.pdf (дата обращения: 12.08.2020)

Из всего круга деликтных споров отдельного внимания заслуживают дела о защите чести, достоинства и деловой репутации в киберпространстве. Следует отметить, что на первых порах развития киберпространства как среды социальных отношений американские суды устанавливали свою юрисдикцию только лишь на основании доступности материалов на территории штата суда (*Telco Communications v. An Apple A day*)⁴⁹.

В более поздних делах суд одного штата отказался исполнять решение, вынесенное судом другого штата, поскольку последний мог принять дело к своему рассмотрению только в случае целенаправленной вредоносной деятельности ответчика в штате суда (*Griffis v. Luban*)⁵⁰. Суд отметил, что для установления юрисдикции штат суда должен быть центром вредоносной деятельности ответчика, тогда как одна лишь осведомленность ответчика о том, что истец проживает и работает в Алабаме, не свидетельствует о целенаправленной деятельности ответчика на данный штат. Таким же образом суд Пенсильвании не установил свою юрисдикцию по делу *English Sports Betting Inc. Tostigan*⁵¹ в связи с тем, что ответчик не ориентировал свою вредоносную деятельность специально на Пенсильванию.

В иностранной доктрине судам было предложено устанавливать свою юрисдикцию в отношении информации, порочащей честь и достоинство, исходя из возможности доступа к размещенной на сайте информации. Если доступ к сайту ограничен паролями и логинами, факт его посещения лицами иностранного государства будет свидетельствовать об ориентированности размещенной на сайте информации на указанное государство. Открытый неограниченный доступ к ресурсу, обращение к которому возможно из любого места и в любое время, предполагает возможность установления юрисдикции в суде государства исходя из оценки обстоятельств, свидетельствующих о направленности сайта именно на государство истца [Posada O., 2005: 288-289]. Информацию, доступ к которой осуществляется посредством введения пароля или логина, авторы относят к открытой информации, если владельцем сайта не осуществляются контроль и ограничение посещения указанного сайта. Такого рода технологический прием, ясно позволяет определить факт предвидения ответчиком юрисдикции иностранного суда.

В то же время не всегда целесообразно использовать всю совокупность трех составляющих теста Колдера (целенаправленное ориентирование дея-

⁴⁹ *Telco Communications v. An Apple A day*. 977 F. Supp. 404 (E.D. Va. 1997). Available at: <https://casetext.com/case/telco-communications-v-an-apple-a-day> (дата обращения: 20.07.2020)

⁵⁰ *Griffis v. Luban*. No. C3-01-296. 2002. Available at: <https://caselaw.findlaw.com/mn-supreme-court/1170484.html> (дата обращения: 20.07.2020)

⁵¹ *English Sports Betting Inc. Tostigan*. Civil Action No. 01-2202 (E.D. Pa. Mar. 15, 2002). Available at: <https://casetext.com/case/english-sports-betting-inc-v-tostigan-edpa-2002> (дата обращения: 09.09.2020)

тельности ответчика на определенный штат, намеренный характер действий ответчика и эффект от данной деятельности в соответствующем суде) применительно к спорам о диффамации.

Отсутствие критерия целенаправленной деятельности ответчика на конкретный штат при наличии намеренного характера его действий по причинению вреда и эффекта от этой деятельности в штате истца не должно освобождать ответчика от юрисдикции суда истца.

Факт намеренного характера действий ответчика по причинению вреда истцу, составляющий субъективную сторону его действий, и наличие объективных обстоятельств в виде наличия последствий на территории штата суда могут быть в ряде случаев достаточными условиями установления юрисдикции. Так, С. Лудингтон критиковал постановку вопроса о юрисдикции американского суда в деле *Young v. New Haven Advocate*⁵² в зависимости от направленной деятельности ответчика, распространяющего в Интернете информацию, нарушающую честь и достоинство истца, на штат места жительства последнего. Автор отметил, что истцу создается некомфортная ситуация, когда он должен доказывать, что ответчик создал веб-сайт намеренно и в отношении именно тех пользователей, которые находятся в штате суда, что, в свою очередь, способствует созданию безопасной гавани для ответчиков [Ludington S., 2012: 542–543, 553].

С. Лудингтон делает вывод, что отсутствие универсального механизма, лежащего в основании того или иного теста установления юрисдикции, предполагает необходимость оценивания судами совокупности факторов, принимая во внимание публичные интересы государства суда в рассмотрении иска, заинтересованность истцов в рассмотрении спора в суде истца, оценке бремени, лежащем на ответчике при рассмотрении дела в суде другого государства [Ludington S. 2012: 574].

Заключение

В условиях реализации отношений в киберпространстве установление судебной юрисдикции на основании места жительства и места нахождения ответчика перестает играть роль ключевого критерия.

Гибкие критерии установления юрисдикции можно признать наиболее успешными применительно к отношениям в киберпространстве, поскольку для того, чтобы нарушить законы того или иного государства, лицу не обязательно физически проникать на территорию данного государства. Адаптивность гибких оснований к отношениям, реализуемым в киберпространстве,

⁵² *Young v. New Haven Advocate*, 315 F.3d 256 (4th Cir. 2002). Available at: <https://casetext.com/case/young-v-new-haven-advocate> (дата обращения: 05.08.2020)

позволяет устанавливать суду юрисдикцию на основании ряда факторов, затрагивающих интересы государства (штата) суда при отсутствии места нахождения ответчика, его имущества и деятельности в государстве суда.

С другой стороны, гибкие основания обуславливают обострение экспансивного подхода установления судами своей юрисдикции, применимой ко всем отношениям, реализуемым в киберпространстве, основываясь только лишь на потенциальном доступе к информации с территории штата суда при отсутствии связи между отношением и территорией соответствующего штата.

Такого рода возможности предопределяют необходимость переосмысления юрисдикционных полномочий судов на основе принципа тесной связи, формы проявления которой в эпоху развития киберпространства не могут не претерпевать изменений по сравнению с теми представлениями о связи, которые имели место до его формирования.

Отсутствие универсального механизма, лежащего в основании ограничительных тестов (тест Колдера, тест Зиппо) предполагает необходимость оценивания судами всей совокупности субъективных, объективных и правовых факторов при установлении своей юрисдикции в целях нивелирования юрисдикционного конфликта. К субъективным факторам относятся такие обстоятельства, как анализ заинтересованности истцов в рассмотрении спора в суде истца; оценку бремени, лежащем на ответчике при рассмотрении дела в суде другого государства; целенаправленную деятельность ответчика на страну суда; предвидение ответчиком возможности рассмотрения спора в государстве суда; установление специальных фильтров, ограничивающих доступ к информации в киберпространстве. К числу объективных факторов необходимо относить характер и количество связей элементов спорного правоотношения с государством суда; установку фильтров, ограничивающих доступ к информации в киберпространстве.

При этом во всех случаях наряду с объективными и субъективными факторами суды принимают во внимание правовые факторы, содержащие в себе формально-прагматическую составляющую в виде проявления публично-правовых интересов государства суда в рассмотрении спора.

Применительно к спорам в киберпространстве может быть предложена ориентировочная комбинация соотношения объективных, субъективных факторов при установлении тесной связи.

В отношении споров, вытекающих из коммерческой деятельности в киберпространстве, необходимо устанавливать более долгие причинно-следственные связи, например, в виде объективного факта продаж, свидетельствующего о коммерческом потоке, а также оценки последствий функционирования сайта. При этом размещение и ориентирование информации

на страну суда не может признаваться достаточным, поскольку юрисдикция суда должна устанавливаться исходя из последствий функционирования соответствующего сайта, которые оцениваются исходя из степени интенсивности контактов сторон. Субъективная составляющая должна быть представлена в виде целенаправленной деятельности ответчика, которая свидетельствует о предвидении ответчиком установления юрисдикции суда истца. В равной степени такое соотношение объективных и субъективных факторов должно учитываться и применительно к спорам, возникающим в сфере интеллектуальной собственности.

В отношении споров о защите чести и достоинства смещение фокуса при решении юрисдикционного вопроса с фактора доступности информации на критерий целенаправленной деятельности ответчика на штат/государство истца не всегда целесообразно. Судам следует в первую очередь принимать во внимание объективную составляющую в виде доступности размещенной в сети информации пользователям, а также вредоносный характер последствий данного размещения на территории государства истца.

Таким образом, установление судебной юрисдикции в отношении споров в киберпространстве не может быть простым в силу необходимости использования многоаспектного дифференцированного анализа, включающего исследование нескольких факторов, исключая при этом формальный, механистический подход.



Библиография

Брой У.Ш. Блокчейн и кибервалюты: нужна ли новая законодательная база // Право и цифровая экономика. 2018. N 1. С. 13–20.

Мажорина М.В. Киберпространство и методология международного частного права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. N 2. С. 230–253.

Шебанова Н.А. Конфликт юрисдикций: причины и следствия // Вестник ВАС. 2002. N 8. С. 133–140.

Шугурова И. Нарушение исключительных прав в Интернете: вопросы коллизионного регулирования // Авторское право и смежные права. 2017. N 10. С. 45–52.

Bermann P. The globalization of jurisdiction. *University of Pennsylvania Law Review*, 2002, no 2, pp. 311–529.

Bettinger T., Thum D. (2000) Territorial Trademark Rights in the Global Village — International Jurisdiction, Choice of Law and Substantive Law for Trademark Disputes on the Internet (Part One). *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2000, vol. 31, pp. 162–182.

Brand R. Tort Jurisdiction in a Multilateral Convention: The Lessons of the Due Process Clause and the Brussels Convention. *Brooklyn Journal of International Law*, 1998, no 1, pp. 125–155.

Collier J. *Conflict of Laws*. Cambridge: University Press, 2012. 403 p.

Geist M. Is There a There? Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction. *BTLJ*, 2001, no 3, pp. 902–938.

Jiménez W. Rules for Offline and Online in Determining Internet Jurisdiction. *Global Overview and Colombian cases*, 2015, vol. 26, pp. 13–62.

Kebede A. Kassim S. *Conflict of Laws*. Addis Ababa: University, 2009. 414 p.

Ludington S. Aiming at the Wrong Target: The “Audience Targeting” Test for Personal Jurisdiction in Internet Defamation Cases. *Ohio State Law Journal*, 2012, vol. 73, pp. 540–574.

Michaels R. Two Paradigms of Jurisdiction. *Michigan Journal of International Law*, 2006, no 4, pp. 1003–1069.

Posada O. Jurisdictional problems in Cyberspace defamation. *International law. Revista colombiana de derecho internacional*, 2005, vol. 6, pp. 247–300.

Spencer A. Jurisdiction and the Internet: Returning to Traditional Principles to Analyze Network-Mediated Contacts. *University of Illinois Law Review*, 2006, vol. 71, pp. 71–126.

Tang Z. (2014) Consumer contracts and the Internet in EU private international law / Savin A., Trzaskowski J. (ed.) *Research Handbook on EU Internet Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, pp. 254–284.

Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2021. No 2

Legal Jurisdiction Concerning the Disputes in Cyberspace in the USA



L.V. Terentyeva

Associate Professor, Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 9 Sadovaya-Kudrinskaya str., Moscow, 123995, Russian Federation. E-mail: terentevamila@mail.ru



Abstract

In the context of the development of modern digital means of communication, the article raises the question about the mechanism for establishing judicial jurisdiction for resolving cross-border private law disputes. The author makes comparison flexible and strict jurisdictional criteria regarding in relation to cyber-disputes. The article reveals both positive aspects of flexible criteria for establishing jurisdiction that are more appropriate for cyberspace platform and negative aspects that increase the probability of a jurisdictional conflict. The problems of the conflict of jurisdiction actualize the author’s appeal to the study of the bases of the realization of judicial jurisdiction. The author raises the question to what extent the manifestation of the jurisdiction based on flexible criteria in the era of cyberspace differs from the manifestation of jurisdiction before cyberspace. The author also analyzes the restrictive mechanisms developed in USA in relation to relations in cyberspace (the Calder test, the Zippo test), which leads to the conclusion that law enforcement agencies need to use a multidimensional differentiated analysis that includes the study of several factors, excluding a formal, mechanistic approach. Subjective factors include such circumstances as the analysis of the plaintiffs’ interest in considering the dispute in the plaintiff’s court; the assessment of the burden on the defendant when considering the case in a court of another state; the defendant’s purposeful activity in the country of the court; the defendant’s foresight of the possibility of considering the

dispute in the state of the court. Among the objective factors, it is necessary to include the nature and number of links between the elements of the disputed legal relationship with the State of the court. At the same time, in all cases, along with objective and objective factors, the courts take into account legal factors that contain a formal and pragmatic component in the form of a manifestation of the public legal interests of the State of the court in the consideration of the dispute. In relation to disputes in cyberspace, the author suggests an approximate combination of the ratio of objective and subjective factors in establishing a close relationship. The author applied private scholar methods-formal legal, comparative legal, sociological methods, as well as methods of formal logic (analysis, synthesis, abstraction, concretization, deduction, induction, analogy).



Keywords

state jurisdiction; international legal obligations; cyberspace; information and communication space; conflict of jurisdictions; judicial jurisdiction in cross-border disputes; Zippo test; Calder test.

Acknowledgments: article was prepared with the support of the Russian Fund for Fundamental Researches, Project N 18–29. 1606.

For citation: Terentyeva L.V. (2021) legal Jurisdiction Concerning the Disputes in Cyberspace in the USA. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 236–261 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2021.2.236.261



References

Bermann P.S. (2002) The globalization of jurisdiction. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 151, no 2, pp. 311–529.

Bettinger T., Thum D. (2000) Territorial Trademark Rights in the Global Village — International Jurisdiction, Choice of Law and Substantive Law for Trademark Disputes on the Internet (Part One). *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol. 31, pp. 162–182.

Brand R.A. (1998) Tort Jurisdiction in a Multilateral Convention: The Lessons of the Due Process Clause and the Brussels Convention. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 24, no 1, p p. 125–155.

Broy U., Sh. (2018) [Blockchain and cybercurrencies: is the new legislative background needed]. *Pravo i tsifrovaya ekonomika*, no 1, pp. 13–20. (in Russian)

Collier J. G. (2012) *Conflict of Laws*. Cambridge University Press, 403 p.

Geist M. (2001) Is There a There? Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction. *BTLJ*, vol. 16, no 3, pp. 902–938.

Jiménez W.G. (2015) Rules for Offline and Online in Determining Internet Jurisdiction. *Global Overview and Colombian cases*, vol. 26, pp. 13–62.

Kebede A. Kassim S. (2009) *Conflict of Laws*. Addis Ababa: Ethiopia, 414 p.

Ludington S.H. (2012) Aiming at the Wrong Target: The “Audience Targeting” Test for Personal Jurisdiction in Internet Defamation Cases. *Ohio State Law Journal*, vol. 73, pp. 540–574.

Mazhorina M.V. (2020) [Cyberspace and methodology of private international law]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 230–253. (in Russian)

Michaels R. (2006) Two Paradigms of Jurisdiction. *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, no 4, pp. 1003–1069.

Posada O.C.V. (2005) Jurisdictional problems in Cyberspace Defamation. *International Law: Revista colombianade derecho internacional*, vol. 6, pp. 247–300.

Shebanova N.A. (2002) [Conflict of jurisdictions: causes and consequences]. *Vestnik VAS*, no 8, pp. 133–140. (in Russian)

Schugurova I. (2017) [Breach of exclusive rights on the Internet: Conflict of laws regulation]. *Avtorskoe pravo i smezhnie prava*, no 10, pp. 45–52. (in Russian)

Spencer A. B. (2006) Jurisdiction and the Internet: Returning to Traditional Principles to Analyze Network-Mediated Contacts. *University of Illinois Law Review*, vol. 71, no 102, pp. 71–126.

Tang Z.S. (2014) Consumer contracts and the Internet in EU private international law / Savin A., Trzaskowski J. (ed.) *Research Handbook on EU Internet Law*. Cheltenham: Edward Elgar, pp. 254–284.