



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
6 February 2017
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа IV (Электронная торговля)
Пятьдесят пятая сессия
Нью-Йорк, 24-28 апреля 2017 года**

**Договорные аспекты облачной обработки
компьютерных данных**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Результаты подготовительной работы	5
A. Резюме мер, предпринятых Секретариатом	5
B. Принципиальные вопросы	5
1. Форма работы	5
2. Сфера охвата работы и подходы к разработке текста	6
C. Возможное содержание и структура будущего текста	8
III. Вопросы для рассмотрения Рабочей группой	12
Приложение	
Примеры глав возможного текста руководства по договорным аспектам облачной обработки компьютерных данных, подготовленные Секретариатом	15



I. Введение

1. Комиссии на ее сорок седьмой сессии в 2014 году было представлено предложение правительства Канады, озаглавленное "Возможная будущая работа в области электронной торговли – правовые вопросы, связанные с облачной обработкой компьютерных данных" (A/CN.9/823). В этом предложении разъяснялось понятие облачной обработки компьютерных данных и почему ЮНСИТРАЛ было бы целесообразно провести работу в связи с правовыми вопросами, затрагивающими стороны соглашения об облачной обработке компьютерных данных. Было предложено подготовить "документ с изложением договорных отношений в сфере облачной обработки компьютерных данных и правовых вопросов, возникающих в этой связи" (A/CN.9/823, пункт 5). В предложении был приведен в качестве иллюстрации ряд таких возможных правовых вопросов, причем из сферы предлагаемой работы были прямо исключены вопросы интеллектуальной собственности (ИС) и защиты конфиденциальности (A/CN.9/823, пункты 5-11). В качестве вариантов возможной формы документа были упомянуты контрольный список или более подробный перечень факторов, которые должны учитываться пользователями, прибегающими к облачной обработке данных, и была сделана конкретная ссылка на документы ЮНСИТРАЛ в других областях, как, например, *Комментарии по организации арбитражного разбирательства* (1996 год)¹, *Распознавание и предотвращение коммерческого мошенничества: показатели коммерческого мошенничества* (2013 год)² и *Правовое руководство по международным встречным торговым сделкам* (1992 год)³ (A/CN.9/823, пункт 5). Были высказаны предложения относительно возможных шагов Комиссии в этой связи, в частности обращение Комиссии с просьбой к Секретариату собрать информацию об облачной обработке компьютерных данных и подготовить документ о текущей практике, который затем "мог бы быть использован Рабочей группой для выявления проблем, нуждающихся в практических законодательных или иных решениях, а также для обсуждения возможной будущей работы" (A/CN.9/823, пункт 12).

2. На этой сессии данное предложение получило широкую поддержку в Комиссии, что свидетельствовало о признании значимости облачной обработки компьютерных данных, особенно для малых и средних предприятий. Вместе с тем было предложено проявлять осторожность, чтобы не затронуть такие проблемы, как защита данных, обеспечение конфиденциальности и ИС, которые не так просто поддаются унификации и в связи с которыми может возникнуть вопрос о том, подпадают ли они под мандат Комиссии. Подчеркивалось также, что следует принять во внимание работу, уже проделанную в этой области другими организациями, с тем чтобы избежать любых повторений и дублирования усилий. Было также высказано предположение, что обобщение передового опыта на нынешнем этапе может быть преждевременным. С учетом этих замечаний было высказано общее мнение, что предоставляемый Секретариату мандат должен быть достаточно широким, для того чтобы позволить ему собрать как можно больше информации для Комиссии в целях рассмотрения вопроса об облачной обработке компьютерных данных в качестве возможной темы на одной из будущих сессий. Было отмечено, что в любом случае сфера охвата любой будущей работы должна быть определена Комиссией на более позднем этапе. После обсуждения Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой под-

¹ Размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2016Notes_proceedings.html.

² Размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/payments.html.

³ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.7 (A/CN.9/SER.B/3), размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods.html.

готовить подборку информации об облачной обработке компьютерных данных, в том числе путем организации и содействия организации коллоквиумов, семинаров-практикумов и других совещаний или участия в них в рамках имеющихся ресурсов, и представить Комиссии на одной из ее будущих сессий доклад по этому вопросу⁴.

3. Комиссии на ее сорок восьмой сессии в 2015 году было представлено предложение Канады, озаглавленное "Договорные вопросы при предоставлении услуг в сфере облачной обработки компьютерных данных" (A/CN.9/856). Изложенная в нем информация "преследовала цель содействовать рассмотрению правовых вопросов, влияющих на предоставление услуг по облачной обработке компьютерных данных, с тем чтобы Рабочая группа могла использовать эту подготовительную работу при выработке рекомендаций" (A/CN.9/856, последний пункт перед приложением). Это предложение охватывало вопросы, определенные в документе A/CN.9/823 (см. пункт I выше), в частности концепцию облачной обработки компьютерных данных и ее различные существующие модели, характеристики, выгоды и риски (экономические риски, риски в плане безопасности и юридические риски) (A/CN.9/856, пункты 4-47). Был выявлен и ряд правовых вопросов в дополнение к тем, что перечислены в документе A/CN.9/823 (A/CN.9/856, пункты 48-75). В приложении к предложению содержалась информация о международных организациях, которые в рамках своей работы занимались вопросами, связанными с облачной обработкой компьютерных данных. Было высказано мнение, что в качестве одного из возможных шагов Комиссия могла бы поручить одной из рабочих групп рассмотреть правовые вопросы, возникающие в связи с облачной обработкой компьютерных данных, и рекомендовать при необходимости наилучшие виды практики, исходя из подтвержденного факта отсутствия средств правовой защиты, ощущаемой несбалансированности между правами и обязанностями сторон, участвующих в процессе облачной обработки компьютерных данных, или иных свидетельств. Было также высказано мнение, что в целях оказания содействия Рабочей группе Секретариат мог бы провести исследование по договорным вопросам, возникающим в сфере предоставления услуг по облачной обработке компьютерных данных, и изучить возможные решения для всех или некоторых из этих вопросов в интересах развития международной торговли. Для сбора дополнительной информации могут быть также использованы совещания и консультации экспертов (A/CN.9/856, последний пункт перед приложением).

4. На этой сессии Комиссии был выражен широкий консенсус в отношении осуществления работы по вопросу облачной обработки компьютерных данных. Было высказано мнение, что эта работа могла бы заключаться в подготовке рекомендательных материалов или иного соответствующего документа и что она должна отражать мнения всех соответствующих сторон, например, поставщиков услуг, пользователей и заинтересованных третьих сторон. Было также отмечено, что следует обсудить соответствующие аспекты частного международного права, возможно, в сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву. После обсуждения Комиссия поручила Секретариату провести подготовительную работу по вопросам, связанным с облачной обработкой компьютерных данных, в том числе путем организации коллоквиумов и совещаний групп экспертов для дальнейшего обсуждения этих вопросов на уровне Рабочей группы. Комиссия просила также Секретариат предоставить результаты подготовительной работы Рабочей группе IV, с тем чтобы получить

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17), пункты 146, 147 и 150.*

от нее рекомендации относительно точной сферы полномочий, возможной методологии и приоритетов для рассмотрения Комиссией⁵.

5. На сорок девятой сессии Комиссии в 2016 году ее проинформировали о том, что на экспертном уровне была начата работа над договорными аспектами облачной обработки компьютерных данных на основе предложения, содержащегося в документе [A/CN.9/856](#). Комиссия была также проинформирована о подготовительной работе по другой теме, переданной Комиссией Рабочей группе (управление идентификационными данными и удостоверительные услуги). Было высказано мнение, что начать лучше с изучения правовых вопросов, связанных с облачной обработкой компьютерных данных, на основе уже проведенной подготовительной работы. Вместе с тем была высказана и другая точка зрения о необходимости проведения дополнительной подготовительной работы по сбору соответствующей информации. Однако решено было все же начать работу в области управления идентификационными данными и удостоверительных услуг. После обсуждения сформировалось общее мнение о том, что тему управления идентификационными данными и удостоверительных услуг и тему облачной обработки компьютерных данных следует сохранить в программе работы, но что определять более приоритетную из этих тем пока преждевременно. Комиссия подтвердила свое решение, что Рабочая группа может приступить к рассмотрению этих тем после завершения работы над типовым законом об электронных передаваемых записях. Комиссия предложила Секретариату, в пределах имеющихся у него ресурсов, и Рабочей группе продолжать сбор информации и проведение подготовительной работы по обеим темам, включая оценку их перспективности, в параллельном и гибком режиме и сообщить свои выводы Комиссии, с тем чтобы она могла на одной из будущих сессий принять информированное решение, в том числе об очередности каждой из тем. В этой связи было отмечено, что решение о первоочередности следует принимать исходя из практических нужд, а не из того, насколько интересной является та или иная тема или насколько перспективной может оказаться соответствующая работа⁶.

6. Рабочая группа на своей пятьдесят четвертой сессии (Вена, 31 октября – 4 ноября 2016 года) провела предварительный обмен мнениями относительно возможной будущей работы по вопросу облачной обработки компьютерных данных. Хотя никакого решения принято не было, отмечалось, что подготовка описательного документа, в котором перечислены вопросы, имеющие значение при рассмотрении договоров о предоставлении услуг по облачной обработке компьютерных данных, могла бы быть особенно полезной с точки зрения оказания содействия малым и средним предприятиям. Было добавлено, что такой документ должен отражать договорную практику и законодательство, если оно имеется, и должен содержать ссылки на соответствующие технические стандарты, однако не должен носить законодательного характера, без ущерба для будущей работы и решений Комиссии ([A/CN.9/897](#), пункт 126).

7. В соответствии с просьбой Комиссии (см. пункт 4 выше) Секретариат в настоящей записке предоставляет Рабочей группе результаты подготовительной работы, проделанной к настоящему времени в сфере облачной обработки компьютерных данных. Секретариат, как ожидается, представит доклад по этим аспектам и Комиссии (см. пункт 5 выше).

⁵ Там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункты 354, 356 и 358.

⁶ Там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/71/17)*, пункты 229-235.

II. Результаты подготовительной работы

A. Резюме мер, предпринятых Секретариатом

8. Секретариат использовал в качестве основы для своей подготовительной работы предложения Канады (A/CN.9/823 и A/CN.9/856; см. пункты 1 и 3 выше).

9. Помимо рассмотрения соответствующих докладов, стандартов и публикаций Секретариат провел неофициальные консультации с экспертами. Была поставлена задача добиться как можно более широкого участия в неофициальных консультациях экспертов, с тем чтобы обеспечить представление точек зрения из всех регионов, основных экономических и правовых систем мира и развитых и развивающихся стран.

10. Прежде всего Секретариат стремился получить замечания экспертов относительно предлагаемого общего изложения вопросов, намеченных для рассмотрения в тексте, который будет подготовлен ЮНСИТРАЛ или ее секретариатом по теме облачной обработки компьютерных данных. В полученных ответах содержалась информация о структуре и содержании текста, который был в конечном итоге распространен для замечаний экспертов в форме проекта правового руководства по договорным аспектам облачной обработки компьютерных данных.

11. Проект правового руководства вызвал многочисленные замечания, краткое изложение которых приводится в нижеследующих разделах. Было отмечено единодушие по многим вопросам технического характера и разногласия по некоторым вопросам, в основном стратегического характера, как, например, желательность и целесообразность подготовки детального правового руководства по договорным вопросам облачной обработки компьютерных данных, аналогичного существующим правовым руководствам ЮНСИТРАЛ⁷. Прежде чем Секретариат будет проводить какую-либо дальнейшую подготовительную работу в сфере облачной обработки компьютерных данных, необходимо решить принципиальные вопросы, которые кратко излагаются в разделе В ниже. Для оказания помощи в обсуждении этих вопросов Рабочей группе представлены примеры глав, подготовленные Секретариатом и прилагаемые к настоящей записке.

B. Принципиальные вопросы

1. Форма работы

12. Консультации показали, что предпочтение отдается документу ненормативного характера, в котором будут анализироваться договорные вопросы, связанные с облачной обработкой компьютерных данных, и возможные подходы к ним. Было сочтено нецелесообразным и нежелательным готовить нормативный текст (например, типовой закон или руководство для законодательных органов) ввиду возможного возникновения – в связи с облачной обработкой компьютер-

⁷ См. *Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов* (1987 год), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10 (A/CN.9/SER.B/2), размещено по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1988Guide.html, и *Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам* (1992 год), упоминаемое в пункте 1 настоящей записки.

ных данных – весьма чувствительных принципиальных вопросов, таких как защита персональных данных и проблемы с юрисдикцией.

13. В отношении формы возможного ненормативного документа высказывались самые различные мнения. Задавали вопрос, действительно ли правовые проблемы, возникающие из договорных отношений в связи с облачной обработкой компьютерных данных, настолько отличаются от других видов договоров, например договоров о передаче ИТ-услуг на внешний подряд, договоров аренды, договоров на оказание услуг и лицензионных договоров, что оправдывают подготовку детального правового руководства по облачной обработке компьютерных данных по аналогии с существующими правовыми руководствами ЮНСИТРАЛ⁸. Кроме того, высказывалось опасение, что подробное правовое руководство может быстро устареть ввиду быстрого развития договорной практики в сфере облачной обработки компьютерных данных.

14. Кроме того, в некоторых правовых системах облачная обработка компьютерных данных может регулироваться принципами, применимыми к услугам общего доступа (например, предоставление безопасных и отвечающих необходимым требованиям услуг всем, кто обращается за ними, без неоправданной дискриминации и по справедливым и разумным расценкам), что будет серьезно ограничивать свободу поставщиков облачных услуг при заключении договора. Польза от правового руководства по договорам в таких случаях была бы весьма сомнительной.

15. Было предложено подготовить текст короткого руководства, по которому было бы легче достичь договоренности и которое было бы более удобным для пользователей. В то же время отмечалось также, что размер текста руководства должен быть вторичным фактором, поскольку документ должен быть достаточно подробным, для того чтобы служить полезным руководством для договаривающихся сторон.

16. Высказывалось предположение, что основными бенефициарами текста руководства станут те, кто будут пользоваться услугами по облачной обработке компьютерных данных и иметь при этом более слабые позиции на переговорах. Поэтому было рекомендовано готовить текст руководства с учетом этой группы договаривающихся сторон.

2. Сфера охвата работы и подходы к разработке текста

17. В свете того понимания, что текст руководства, для того чтобы оставаться актуальным, не должен содержать привязанных ко времени терминов и понятий, был поднят вопрос, следует ли в тексте руководства все же упомянуть существующие виды услуг по облачной обработке компьютерных данных (например, инфраструктура как услуга (IaaS), платформа как услуга (PaaS) и т.д.) и модели их развертывания (публичные, частные и т.д.). Единодушное мнение заключалось в том, что различные виды услуг и различные модели развертывания приводят к возникновению различных правовых вопросов и могут оправдывать различные подходы к разработке договора. Поэтому в тексте руководства не удастся избежать описания основных характерных черт существующих видов услуг по облачной обработке компьютерных данных и моделей их развертывания. Было предложено провести в тексте руководства различие между правовыми вопросами, являющимися общими для любого договора на облачную обработку компьютерных данных независимо от видов соответствующих услуг и моделей их развертывания, и правовыми вопросами, являющимися специфическими для конкретного вида договора.

⁸ Там же.

18. Другой вопрос заключается в том, есть ли основания ожидать, что текст руководства сможет всеобъемлющим образом охватить все правовые вопросы, возникающие в связи со всеми возможными видами услуг по облачной обработке компьютерных данных (существующими или будущими), различными моделями их развертывания и различными коммерческими условиями, в которых могут осуществляться договоры на оказание таких услуг. Если нет, то необходимо проявлять сдержанность при выборе охватываемых вопросов и в том, что касается масштабов и глубины их анализа в тексте руководства, для того чтобы сделать этот проект осуществимым. В этом документе, например, можно было бы сосредоточиться только на таких вопросах, как переносимость данных, оперативная совместимость, утечка информации, риски, связанные с работой в режиме коллективной аренды, а также на других вопросах, представляющих интерес для большинства договаривающихся сторон в правоотношениях, возникающих при облачной обработке компьютерных данных.

19. Особые сомнения вызывала необходимость обсуждения вопросов общего договорного права, если они не связаны с какими-то соображениями, имеющими непосредственное отношение к облачной обработке данных. Особо отмечался риск вторжения в существующие рамки договорного права и ограничения тем самым свободы сторон на заключение договора. Выражалась также озабоченность по поводу риска затронуть вопросы, имеющие потенциально регулятивный характер: хотя текст руководства не предназначен для того, чтобы служить руководством для директивных органов при рассмотрении вопроса о принятия нормативных или законодательных положений, прямо или косвенно связанных с услугами по облачной обработке компьютерных данных, текст ЮНСИТРАЛ тем не менее может считаться отражающим минимальную международно признанную стандартную практику в договорных отношениях, связанных с услугами по облачной обработке компьютерных данных, и, следовательно, может считаться и эталоном надлежащей практики.

20. Другая точка зрения заключалась в необходимости принятия более комплексного подхода по примеру существующих правовых руководств ЮНСИТРАЛ, касающихся вопросов разработки договоров⁹. Особо отмечалась важность более обстоятельного текста руководства для пользователей, имеющих более слабые позиции на переговорах.

21. Была поставлена под сомнение целесообразность концентрации внимания на вопросах, конкретно касающихся облачной обработки компьютерных данных, только в контексте сделок между коммерческими структурами (КС-КС) и исключения сделок между коммерческими структурами и потребителями (КС-П), государственными и коммерческими структурами (Г-КС) и коммерческими и государственными структурами (КС-Г). В ходе консультаций не выяснилось, должны ли в тексте руководства – если будут охвачены сделки КС-Г¹⁰ – содержаться какие-либо рекомендации по таким предшествующим проведению торгов вопросам, как выбор метода или инструмента и критерии для заключения договора на закупку услуг по облачной обработке компьютерных данных. (См. в приложении к настоящей записке пример главы возможного текста руководства, посвященной рассмотрению конкретных правовых вопросов, вытекающих из публичного договора на предоставление облачных услуг.)

⁹ Там же.

¹⁰ Такой же вопрос поднят и в пункте 11 документа [A/CN.9/823](#): "Различаются ли облачная обработка компьютерных данных и соответствующие правовые проблемы в государственной сфере и в коммерческой сфере и следует ли применять к ним разные стандарты?"

22. Мнения разошлись и по вопросу о том, следует ли в тексте руководства затронуть только договоры между поставщиками облачных услуг и клиентами, использующими такие услуги, или же сюда нужно включить и договоры с участием посредников, например агентов по предоставлению таких услуг или субподрядчиков. Неясно было и то, насколько подробно следует рассматривать проблемы, связанные с субподрядом. Различные мнения высказывались также относительно того, следует ли в тексте руководства рассматривать договоры о предоставлении облачных услуг в конкретных секторах (например, в сфере здравоохранения или финансовых услуг). Не было и общего мнения относительно масштабов обсуждения правовых вопросов, возникающих в связи с возможным нарушением прав третьих лиц (т.е. вопросов обеспечения конфиденциальности и защиты персональных данных, применения закона о защите прав потребителей) или действиями субъектов, использующих услуги по облачной обработке компьютерных данных, помимо клиентов-пользователей таких услуг (например, сотрудников клиента)¹¹.

23. Было отмечено, что особое значение имеет тщательная оценка рисков, возникающих в связи с использованием услуг по облачной обработке компьютерных данных, до принятия жестких обязательств. Такая оценка должна охватывать не только исполнение договора, но и вопросы, возникающие позднее. Однако мнения разошлись по вопросу о том, насколько целесообразны или желательны подробные юридические рекомендации со стороны ЮНСИТРАЛ относительно необходимости проявлять должную осмотрительность до заключения договора в свете наличия различных факторов, влияющих на соображения, которые действуют в этот период. Было решено, что в тексте руководства можно было бы осветить наиболее существенные аспекты, возникающие в период до заключения договора, такие как оценка рисков до заключения договора, аудиторские проверки, испытательное предоставление услуг и проверка статуса (суб)лицензирования. Вопросы, возникающие после исполнения договора, необходимо будет подробно обсудить в увязке с соответствующими договорными положениями, такими как переносимость и экспорт данных, обслуживание после исполнения договора, права ИС и аудиторские проверки после исполнения договора.

С. Возможное содержание и структура будущего текста

24. Помимо вопросов, поднятых выше и в прилагаемых примерах глав, в главе возможного текста руководства, касающейся аспектов, связанных с подготовкой договора, можно затронуть следующие вопросы, перечисленные в возможном порядке их рассмотрения:

а) *свобода заключать договоры и применимая нормативно-правовая база*: соображения, связанные с выбором права и являющиеся специфическими для облачной обработки компьютерных данных, в частности как частное международное право будет определять применимое право, если стороны не сделали такого выбора¹²;

¹¹ Аналогичные вопросы поднимаются в пункте 8 документа [A/CN.9/823](#): "Как соглашения об облачной обработке компьютерных данных отражаются на третьих сторонах и информации, касающейся третьих сторон?"

¹² Аналогичные вопросы поднимаются в пункте 10 документа [A/CN.9/823](#): "будет ли выбор применимого права и юрисдикции поставщиком услуг и лицом, стремящимся получить эти услуги, в пользу государства А на законных основаниях исключать юрисдикцию национальных судов в государстве В, в котором находится пользователь?"; и в пункте 56 документа [A/CN.9/856](#): "где проводились переговоры по этому договору и где он был"

b) *составление и форма договора*: специфика составления договора на предоставление облачных услуг; и решения для идентификации и аутентификации сторон и пользователей облачных услуг (ссылка на управление идентификационными данными и удостоверительные услуги)¹³;

c) *описание услуг и параметров работы*: описание основных, вспомогательных и факультативных услуг; четко определенные и подразумеваемые гарантии; согласие и права, связанные с качеством предоставляемых услуг; такие показатели качества обслуживания, как доступность услуг, скорость реагирования, техническое обслуживание и обновление; применение и соблюдение технических стандартов; мониторинг качества обслуживания и аудиторские проверки¹⁴;

d) *распределение рисков*: описание рисков в целом и как их лучше всего распределить в рамках механизмов предоставления облачных услуг (например, безопасность данных, защита данных и риски утечки данных). В этой связи могут возникать различные правовые последствия в зависимости от характера данных, размещенных в облачной среде, вида договора и других обстоятельств. Необходимо будет обсудить любые минимальные требования в связи с решением проблем обеспечения безопасности и утечки данных¹⁵;

подписан в виртуальной среде? Где планируется исполнять договор? Где находится поставщик соответствующих услуг?"; и там же, пункт 57: "нужны ли какие-то рекомендации для тех случаев, когда стороны случайно или сознательно не выбрали регулирующее право? Должны ли быть ограничения на выбор регулирующего законодательства?"

¹³ Аналогичные вопросы поднимаются в пункте 7 документа A/CN.9/823: "является ли приемлемой любая договорная основа или же необходимо установить оптимальную практику [для управления идентификационными данными в целях обеспечения безопасного доступа к данным, размещенным в облачной среде]? ... как применяется внутреннее законодательство государств к принятым протоколам управления идентификационными данными? Что принимается судами как разумная практика, и что они считают небрежностью?"

¹⁴ Аналогичные вопросы поднимаются в пункте 65 документа A/CN.9/856: "В отсутствие каких-либо условий в договоре на обслуживание лицо, заключающее договор на выполнение работ и поставку материалов, гарантирует, что материалы или услуги будут приемлемого качества и будут разумно подходить для целей, для которых они приобретены, за исключением случаев, когда детали договора таковы, что исключают любую такую гарантию. Существуют ли какие-либо подразумеваемые условия в рамках правоотношений, устанавливаемых в договоре об облачной обработке компьютерных данных? Например, гарантирует ли поставщик услуг по облачной обработке данных, что он будет соблюдать все действующие местные законы в том месте, где могут находиться данные? Если стороны договорились разместить данные в определенных географических точках, гарантирует ли поставщик услуг по облачной обработке данных, что это будет именно так и что серверы, используемые для целей хранения или компьютерной обработки данных, будут расположены исключительно в рамках указанной юрисдикции?"

¹⁵ Аналогичные вопросы поднимаются в пункте 6 документа A/CN.9/823: "Какие обязанности несет поставщик услуг в отношении сохранения целостности данных? Какие средства правовой защиты имеются в тех случаях, когда целостность данных была нарушена?" "... какие обязанности возлагаются на поставщика услуг в связи с коммерческими потерями, вызванными непредоставлением услуг?"; и в пункте 63 документа A/CN.9/856: "Каковы обязанности сторон соглашения об облачной обработке компьютерных данных? Включают ли они обязательство обеспечивать сохранность и резервирование данных? Ограничиваются ли обязанности сторон лишь теми, что конкретно упомянуты в соглашении об облачной обработке данных? Несут ли поставщики таких услуг обязательство выполнять договор в соответствии с признанной практикой осуществления предпринимательской деятельности, и если да, то в чем заключается такая практика?"; и там же, пункт 66: "Предусмотрено ли в договоре условие, что поставщик услуг должен сохранять контроль над данными?"

е) *доступ государственных органов к данным*: необходимо будет уточнить, насколько подробно в тексте руководства должны быть рассмотрены взаимоотношения договаривающихся сторон с государственными органами в национальном или трансграничном контексте (например, требования к государственным органам в отношении отчетности в соответствии с законодательством о защите данных, распоряжения о раскрытии информации и обеспечение сохранности и представление доказательств в рамках уголовных расследований и в других обстоятельствах)¹⁶;

ф) *вопросы ИС*: проблемы, связанные с запатентованными лицензиями в сопоставлении с открытыми стандартами; ограничения на воспроизведение содержания и предоставление информации общественности; права на прикладные программы, разработанные или размещенные клиентами в облачной среде; вопросы ИС, возникающие в результате модификации клиентских данных; права собственности на данные, обработанные в облачной среде (например, метаданные); права на усовершенствования, вызванные предложениями клиента; другие сценарии совместного использования ИС; и взаимосвязь между разработками в сфере ИС и обязанностью проявлять осмотрительность¹⁷. Необходимо будет уточнить, насколько подробно в тексте руководства должны обсуждаться любые вопросы ИС. Одни эксперты повторяли уже высказывавшиеся мнения о том, что вопросы ИС следует исключить (см. пункты 1 и 2 выше). Другие предлагали особо выделить в тексте руководства риски, связанные с использованием ИС в рамках механизмов предоставления услуг по облачной обработке компьютерных данных;

g) *цена и оплата*: механизмы для расчета цены и корректировки цен; методы количественного определения услуг;

¹⁶ Аналогичные вопросы поднимаются в пунктах 10 и 11 документа [A/CN.9/823](#): "должно ли распространяться на структуру, предоставляющую услуги, требование о раскрытии информации, даже если она имеет очень ограниченную связь с системой, от которой исходит такое требование?" и "Следует ли обязать поставщика услуг информировать о том, что доступ к данным может быть предоставлен конкретному государственному органу при осуществлении специальных следственных полномочий?"; и в пункте 61 документа [A/CN.9/856](#): "В связи с этим, вполне очевидно, возникает вопрос, распространяется ли на зашифрованную информацию действие законов другой страны, и если да, то каковы будут практические последствия этого. Такая практика ставит и вопрос о том, может ли суд, в юрисдикции которого находятся данные, потребовать раскрыть ключ шифрования."; там же, пункт 62: " В гражданских и коммерческих делах суды могут вынести постановление о представлении документов, фактически находящихся в распоряжении и под контролем одной из сторон в споре. Следует ли требовать от поставщика услуг по облачной обработке данных представления электронных документов, находящихся под его контролем? Если нет, то содержит ли внутреннее законодательство четкие указания на этот счет? Осложняется ли эта ситуация в трансграничных ситуациях?"

¹⁷ Аналогичные вопросы поднимаются в пункте 8 документа [A/CN.9/823](#): "Кому принадлежат данные согласно этим соглашениям?"; и в пункте 69 документа [A/CN.9/856](#): "Во многих правовых системах открытое и вполне определенное владение личным имуществом равносильно презумпции права собственности. Вызывает ли эта презумпция проблемы в кругах, связанных с облачной обработкой компьютерных данных? Является ли поставщик услуг по такой обработке владельцем данных своих клиентов? Что происходит в ситуациях, когда права собственности на данные или программное обеспечение не были четко установлены сторонами соглашения об облачной обработке данных, в частности в ситуации, когда предоставляется ИкУ?"; там же, пункт 70: "В свете прав собственности клиентов на данные, находящиеся у поставщика услуг по облачной обработке данных, следует ли требовать от поставщика услуг по требованию предоставлять эти данные их законному владельцу? Будет ли это обязательство включать в себя и обязательство стереть или иным образом уничтожить любые резервные копии данных?"

h) *ответственность*: возможные исключения или ограничения ответственности; средства правовой защиты; ущерб; и страхование ответственности¹⁸;

i) *срок действия, продление и прекращение действия*: фиксированный или неопределенный срок действия; механизмы для продления; причины прекращения действия; частичное или полное прекращение действия; и обработка данных клиента по окончании срока действия¹⁹. Необходимо будет уточнить, насколько подробно в тексте руководства должно рассматриваться воздействие несостоятельности поставщика облачных услуг или клиента на договор о предоставлении таких услуг;

j) *изменения в условиях договора*: необходимо будет уточнить, что будет являться изменением и что будет результатом планового технического обслуживания и обновления; и

k) *урегулирование споров*: альтернативные механизмы урегулирования споров, коммерческий арбитраж и соображения, связанные с выбором юрисдикции и являющиеся специфическими для облачной обработки компьютерных данных²⁰. Необходимо будет уточнить, насколько подробно в тексте руководства должны обсуждаться вопросы превентивных судебных запретов, урегулирования споров в режиме онлайн и групповых и коллективных действий.

25. Необходимо будет уточнить степень использования и отражения в тексте руководства стандартов, применимых к облачной обработке компьютерных данных, таких как стандарты Международной организации по стандартизации

¹⁸ Аналогичные вопросы поднимаются в пункте 11 документа [A/CN.9/823](#): "какие практические и эффективные меры по ограничению рисков должны принять поставщики услуг? Например, следует ли побуждать поставщиков услуг к организации многоуровневого доступа, предусматривающего предоставление различных льгот (например, не все пользователи имеют доступ ко всей персональной информации о субъекте)? Следует ли требовать от них информировать потенциальных клиентов о наличии или отсутствии таких гарантий и функциях многоуровневого доступа? Должны ли они заключать договор о страховании ответственности и кто должен отвечать за страхование на случай отдельных рисков? ... Является ли наличие законодательства о защите личной информации и соблюдение поставщиком услуг этого законодательства достаточным основанием для освобождения поставщика от ответственности?"; и в пункте 67 документа [A/CN.9/856](#): "Имеют ли законную силу ограничения ответственности за потерю или нарушение целостности данных или же они считаются неправомерными или юридически недействительными, потому что противоречат цели договора?"

¹⁹ Аналогичные вопросы поднимаются в пункте 6 документа [A/CN.9/823](#): "При каких условиях может быть прекращено действие соглашения об облачной обработке данных? Что происходит с данными, когда действие договора прекращается?"

²⁰ Аналогичные вопросы поднимаются в пункте 10 документа [A/CN.9/823](#): "будет ли выбор применимого права и юрисдикции поставщиком услуг и лицом, стремящимся получить эти услуги, в пользу государства А на законных основаниях исключать юрисдикцию национальных судов в государстве В, в котором находится пользователь?"; и в пункте 56 документа [A/CN.9/856](#): "Например, где проводились переговоры по этому договору и где он был подписан в виртуальной среде? Где планируется исполнять договор? Где находится поставщик соответствующих услуг?"; там же, пункт 74: "Что является достаточной связью с данной юрисдикцией, для того чтобы суд принял к рассмотрению договорные требования, возникшие из соглашения об облачной обработке компьютерных данных? В какой мере исключительный выбор юрисдикции признается и подлежит исполнению?"; и там же, пункт 75: "В отсутствие положения о юрисдикции где могут стороны договора предъявить иск или добиваться принятия временных мер защиты? Что должно служить основой для такого осуществления юрисдикции?"

(ИСО)²¹. Например, стандарты ИСО в сфере облачной обработки компьютерных данных, разработанные в сотрудничестве с другими международными организациями, не только определяют условия облачной обработки компьютерных данных и устанавливают технические нормы в этой области. Они часто содержат указания о том, что и как следует решать в рамках отношений, возникающих в связи с оказанием услуг по облачной обработке данных.

III. Вопросы для рассмотрения Рабочей группой

26. Рабочая группа, как ожидается, сформулирует для рассмотрения Комиссией рекомендации относительно целесообразности и практической необходимости работы над вопросом облачной обработки компьютерных данных, точной сферы охвата этой работы, возможной методологии и приоритетности этой работы (см. пункты 4 и 5 выше). При этом она, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

а) форма, которую должен принять результат работы над вопросом облачной обработкой компьютерных данных, т.е. будет ли содержать правовое руководство разъяснения по поводу подготовки договора о предоставлении облачных услуг или же будет подготовлен какой-то другой текст. При рассмотрении этого аспекта Рабочая группа, возможно, пожелает напомнить о большом многообразии текстов, принятых ЮНСИТРАЛ, которые в общем плане можно разделить на i) нормативные документы (конвенции, типовые законы, руководства и рекомендации для законодательных органов и типовые законодательные положения)²²; ii) унифицированные договорные положения и нормы (напри-

²¹ Аналогичные вопросы поднимаются в пункте 33 документа A/CN.9/856: "В последние годы появление "международных стандартов", предложенных торговыми ассоциациями и неправительственными организациями-членами, способствовало рассмотрению и ограничению юридических рисков, связанных с облачной обработкой компьютерных данных. Эти стандарты находят отражение в виде ссылки в договорах между поставщиками соответствующих услуг и их клиентами и представляют собой готовое решение для ряда рисков, связанных с такой обработкой данных."; и там же, пункт 68: "Появление "международных стандартов", предложенных торговыми ассоциациями и неправительственными организациями-членами, возможно, способствовало рассмотрению и ограничению юридических рисков, связанных с облачной обработкой компьютерных данных, в частности для малых и средних предприятий, у которых не всегда могут быть ресурсы или опыт для рассмотрения всех возможных вопросов, связанных с использованием облака. Следует ли ЮНСИТРАЛ рассматривать вопрос о том, можно ли включать такие стандарты в оптимальные виды практики? Являются ли стандарты, упомянутые в договорах между поставщиками услуг по облачной обработке компьютерных данных и клиентами, эффективными и имеющими обязательную силу в различных системах права?"

²² Такие нормативные документы ЮНСИТРАЛ, как конвенции и типовые законы, как правило, сопровождаются пояснительными материалами (руководства по принятию (и толкованию) или пояснительные записки), которые готовятся ЮНСИТРАЛ или ее секретариатом для оказания помощи в использовании документа. Пояснительные материалы основаны на отчетах о соответствующих нормотворческих процессах в ЮНСИТРАЛ. Они могут быть приняты Комиссией (см., например, *Руководство по принятию Типового закона о публичных закупках (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17), пункт 46. Текст Руководства размещен по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2012Guide.html)* или выпущены в качестве рабочих материалов Секретариата (см., например, *Пояснительную записку Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону о международном торговом арбитраже 1985 года с поправками, внесенными в 2006 году* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4). Размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html).

мер, *Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ*²³); и iii) пояснительные тексты (такие как правовые руководства, информационные записки и рекомендации);

b) если будет подготовлено правовое руководство, то будет ли оно аналогично уже существующим правовым руководствам ЮНСИТРАЛ²⁴ в том, что касается уровня детализации, механизма и подходов к разработке, или же необходимо будет придерживаться другой модели;

c) сфера охвата этой работы, в частности нужно ли будет рассмотреть в подготавливаемом тексте все возможные договоры на облачную обработку компьютерных данных или же только их конкретную группу или конкретные вопросы такой обработки данных. Выше в пунктах 17-23 затрагиваются и другие важные соображения, связанные со сферой охвата этой работы и подходами к разработке договоров, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть;

d) сроки осуществления работы над вопросом облачной обработки компьютерных данных, т.е. должна ли работа осуществляться до, после или параллельно с работой над другой темой, переданной Комиссией Рабочей группе (управление идентификационными данными и удостоверительные услуги); и

e) метод работы, что тесно связано с предыдущим пунктом. Рабочая группа, возможно, пожелает дать Комиссии рекомендацию относительно того, следует ли проводить работу в Рабочей группе или в Комиссии на пленарных заседаниях или же в рамках Секретариата с привлечением экспертов. В последнем случае необходимо будет уточнить роль Комиссии и Рабочей группы. Необходимо будет учесть различные последствия решения о методе работы в плане представительства экспертов из государств и ресурсов Секретариата, необходимых для обеспечения основного и конференционного обслуживания.

27. При рассмотрении вопроса о наиболее подходящем методе работы Рабочая группа, возможно, пожелает напомнить, что все нормативные документы и большинство текстов ненормативного характера были подготовлены ЮНСИТРАЛ либо в рамках той или иной рабочей группы, либо на ежегодных сессиях ЮНСИТРАЛ. Эти документы в том виде, в котором они существовали до их принятия, представлялись для замечаний правительствам и соответствующим международным организациям. Так же обстояло дело и с такими ненормативными документами, как *Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов*²⁵, которое было подготовлено Рабочей группой по новому международному экономическому порядку, работавшей над ним с 1981 по 1987 год, и *Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам*²⁶, проекты глав которого были подготовлены Секретариатом и обсуждались в Комиссии и в рабочей группе с 1990 по 1992 год. Некоторые ненормативные документы, хотя и были подготовлены секретариатом ЮНСИТРАЛ, тем не менее рассматривались и утверждались ЮНСИТРАЛ, которая санкционировала их публикацию в качестве результатов работы Секретариата²⁷.

²³ Размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html.

²⁴ См. выше, сноска 7.

²⁵ Там же.

²⁶ См. выше, сноска 3.

²⁷ См., например, *Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств* (1987 год) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.9 (A/CN.9/SER.B/1), размещено по адресу www.uncitral.org/pdf/russian/texts/payments/

28. Ненормативные документы существенно различаются не только в зависимости от их предмета, но и цели, структуры и стиля изложения. Они могут касаться вопросов, не затрагиваемых ни в каких других текстах ЮНСИТРАЛ²⁸, или могут быть связаны с другими текстами ЮНСИТРАЛ²⁹. Ссылка на ненормативные документы в данном контексте исключает пояснительные материалы, которые могут сопровождать тот или иной нормативный документ ЮНСИТРАЛ³⁰.

transfers/LG_E-fundstransfer-r.pdf), *Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания* (2007 год) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.4, размещено по адресу www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/08-55700_Ebook.pdf), *Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности* (2009 год) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.6, размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency/2009PracticeGuide.html), и *Распознавание и предотвращение коммерческого мошенничества: показатели коммерческого мошенничества* (2013 год) (см. выше, сноска 2).

²⁸ Например, *Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам* (см. выше, сноска 3) является единственным документом ЮНСИТРАЛ по этому вопросу. То же самое можно сказать и о документе *Распознавание и предотвращение коммерческого мошенничества: показатели коммерческого мошенничества* (2013 год) (см. выше, сноска 2).

²⁹ См., например, *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики* (2011 год) (размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency.html); или *Рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года* (2012 год) (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17)*, приложение I).

³⁰ См. выше, сноска 22.

Приложение

Примеры глав возможного текста руководства по договорным аспектам облачной обработки компьютерных данных, подготовленные Секретариатом³¹

Введение

Предыстория и цель

1. Текст руководства охватывает договоры о предоставлении облачных услуг, в которых одна сторона (поставщик услуг по облачной обработке) предоставляет другой стороне (клиенту) облачные услуги в виде одного или нескольких функциональных средств с использованием облачной обработки компьютерных данных. Функциональные средства могут варьироваться от предоставления и использования возможности простого подключения и базовых компьютерных услуг (таких как хранение информации, электронная почта, офисные приложения) до предоставления и использования всего комплекса физических и виртуальных ресурсов, необходимых для создания собственных платформ для информационных технологий (ИТ) или для развертывания, управления и эксплуатации созданных или приобретенных клиентами приложений или программного обеспечения.

2. Облачную обработку компьютерных данных в целом можно определить как предоставление и использование компьютерных услуг (например, размещение данных или обработка данных) через открытую или закрытую сеть. Таким образом, договоры о предоставлении облачных услуг представляют собой одну из разновидностей договоров об оказании услуг. В зависимости от данных, задействованных в процессе облачной обработки, они могут регулироваться различными правовыми режимами, включая положения о защите конфиденциальности, банковское законодательство и нормативно-правовые акты по борьбе с отмыванием денег. Чаще всего приходится иметь дело с международными или трансграничными аспектами таких договоров, однако законодательство или практика могут ограничивать облачную обработку компьютерных данных и одной юрисдикцией.

3. Комиссия постановила провести работу над вопросом облачной обработки компьютерных данных, признавая значительный потенциал решений, связанных с такой обработкой данных, для экономического роста, в частности для малых и средних предприятий (МСП). [*будет доработано на основе отчетов о дальнейшей работе ЮНСИТРАЛ*]

...

4. Текст руководства не преследует цели выразить позицию ЮНСИТРАЛ в отношении целесообразности заключения договоров о предоставлении облачных услуг. Оно предназначено только для оказания помощи потенциальным сторонам такого договора в выявлении проблем, которые они должны рассмотреть до заключения договора о предоставлении облачных услуг, во время ведения переговоров по нему и в ходе его разработки. Различные решения проблем,

³¹ Примеры глав не отражают точки зрения ЮНСИТРАЛ или ее рабочей группы. Они являются результатом исследований и консультаций Секретариата с экспертами, а также основаны на документах [A/CN.9/823](#) и [A/CN.9/856](#). Они представлены в форме проекта для рассмотрения Рабочей группой.

которые обсуждаются в тексте руководства, не определяют отношения между сторонами, если только они прямо не выражают своего согласия с такими решениями или если только такие решения не являются результатом применения положений применимого законодательства.

5. Текст руководства предназначен для использования лицами независимо от юридического опыта. Однако необходимо подчеркнуть, что стороны не должны рассматривать текст руководства как замену юридических и технических консультаций и услуг, предоставляемых компетентными профессиональными консультантами. Не должен текст руководства использоваться и для толкования договоров о предоставлении облачных услуг.

6. Текст руководства не препятствует применению имеющих обязательную силу внутренних норм; не призван он и служить моделью или стимулом для принятия специального законодательства по вопросам облачной обработки компьютерных данных. Помимо соответствующих местных, национальных и международных правовых норм и положений договора могут существовать местные, национальные и международные стандарты или своды практических правил, которые не может подменять текст данного руководства.

Сфера охвата текста руководства

7. В тексте руководства освещаются основные соображения, которые обычно возникают при заключении договоров о предоставлении облачных услуг независимо от вида услуг и модели их развертывания. В то же время в тексте руководства признается, что такие договоры могут принимать самые различные формы и отражать различные элементы в зависимости от конкретных обстоятельств сделки. В тексте руководства на первый план выдвигаются наиболее часто встречающиеся проблемы, возникающие в связи с конкретными видами облачных услуг и моделями их развертывания [*будет подтверждено*].

8. [В тексте руководства затрагиваются вопросы, связанные с участием партнеров в деле оказания облачных услуг, которые могут быть задействованы для оказания поддержки либо поставщику облачных услуг, либо клиенту, либо и тому, и другому или же для осуществления вспомогательной деятельности. Примерами таких партнеров могут служить аудиторы деятельности по облачной обработке данных и посредники в деле оказания таких услуг. В тексте руководства права и средства правовой защиты, имеющиеся у пользователей облачных услуг помимо клиента (например, клиенты, у которых имеются контрагенты или сотрудники), затрагиваются только в ограниченной степени в контексте возможных положений, которые могут быть рассмотрены на предмет включения в договор о предоставлении облачных услуг между поставщиком таких услуг и клиентом. [*Необходимо будет уточнить, насколько подробно в тексте руководства должны быть рассмотрены аспекты, связанные с третьими сторонами (субподряд, посредники, аудиторы, права субъектов данных, потребители, другие пользователи облачных услуг и т.д.)*.]]

9. Текст руководства не может применяться к соглашениям об использовании облачных услуг между поставщиками таких услуг и потребителями, если эти соглашения регулируются имеющими обязательную силу законами и нормативно-правовыми актами о защите прав потребителей. [*Необходимо будет обсудить и другие исключения из сферы применения, такие как сделки КС-Г, Г-КС, конкретные секторы и т.д.*]

10. Облачная обработка компьютерных данных и предоставление облачных услуг могут включать трансграничные операции или могут ограничиваться конкретным регионом или страной. Настоящий текст руководства может ис-

пользоваться сторонами независимо от трансграничного фактора. Для большинства простых стандартных облачных услуг этот фактор не имеет значения; при определенных обстоятельствах трансграничные аспекты могут придавать дополнительную сложность тем механизмам, которые обсуждаются в настоящем тексте руководства.

11. В тексте руководства не рассматриваются вопросы лицензирования и передачи услуг на внешний подряд, хотя некоторые аспекты облачных услуг могут напоминать эти правоотношения.

Структурное построение текста руководства

12. Структурно текст руководства разбит на несколько частей. Первая часть знакомит читателя с договорами, охватываемыми текстом руководства, и с преимуществами и рисками, присущими облачной обработке компьютерных данных. Во второй части рассматриваются некоторые вопросы, возникающие до момента составления договора, и описываются возможные подходы к структурной организации договора о предоставлении облачных услуг в зависимости от вида и модели развертывания, выбранных договаривающимися сторонами. Обсуждение этих предметов преследует две цели: обратить внимание сторон на важные вопросы, которые они должны рассмотреть до начала переговоров и составления договора о предоставлении облачных услуг, и установить рамки для обсуждения юридических вопросов, связанных с таким договором.

13. В третьей части обсуждаются возможные виды договорных положений, которые могут быть использованы сторонами. Это обсуждение в тексте руководства ограничивается теми видами положений, которые являются специфическими или имеют особое значение для услуг по облачной обработке компьютерных данных. Некоторые положения, описанные в тексте руководства, играют важнейшую роль при заключении договора о предоставлении облачных услуг. Другие положения, обсуждаемые в тексте руководства, могут быть полезны в контексте конкретных коммерческих обстоятельств, в частности с учетом вида услуг и модели их развертывания. Во всем тексте руководства, когда это уместно, в ходе обсуждения отмечается, что при различных подходах к составлению договора могут применяться различные решения. Ввиду большого многообразия условий, в которых заключаются договоры о предоставлении облачных услуг, в тексте руководства нет общей рекомендации относительно тех видов положений, которые должны согласовывать стороны. Стороны каждого договора должны сами решать, насколько вопросы, рассматриваемые в тексте руководства, имеют отношение к их договору.

14. [Последняя часть посвящена конкретным правовым вопросам, которые возникают в связи с договорами о предоставлении облачных услуг в рамках сделок Г-КС и КС-Г и в секторах, в которых действуют особые правила регулирования, таких как здравоохранение и финансовые услуги.] [*будет подтверждено*]

Подход к подготовке договора

15. В свете поставленной задачи помочь договаривающимся сторонам выявить подводные камни, ограничения и другие трудности, встречающиеся в ходе переговоров или исполнения договоров о предоставлении облачных услуг, в тексте руководства сделаны рекомендации, призванные предложить пути возможного урегулирования некоторых проблем, возникающих в таких договорах. Используются три предлагаемых уровня. Самый высокий уровень обозначается указанием на то, что сторонам "следует" придерживаться определенного порядка действий. Он минимально используется в тексте руководства и только

в тех случаях, когда определенный порядок действий является логичным или юридически необходимым. Промежуточный уровень используется в тех случаях, когда соблюдение сторонами определенного порядка действий является "целесообразным" или "желательным", но отнюдь не логичным или юридически необходимым. Самый низкий предлагаемый уровень обозначается такими формулировками, как "стороны, возможно, пожелают рассмотреть" или "стороны, возможно, пожелают предусмотреть", или соглашение сторон "может" содержать конкретное решение. Формулировка, используемая для конкретного предложения, может - по причинам редакционного характера - несколько отличаться от тех, что были только что приведены; однако из формулировки должно быть ясно, какой предлагаемый уровень имеется в виду.

16. Поскольку основная терминология была разработана различными международными и региональными учреждениями, активно занимающимися вопросами облачной обработки компьютерных данных, в том числе Международной организацией по стандартизации (ИСО), в тексте руководства в целях обеспечения последовательности, согласованности и правовой ясности используется устоявшаяся терминология.

Часть первая. Договоры о предоставлении облачных услуг

Особые черты договоров о предоставлении облачных услуг³²

17. Особые черты, общие для всех договоров о предоставлении облачных услуг, обусловлены следующими типичными характеристиками облачной обработки компьютерных данных, которые используются при предоставлении соответствующих услуг:

а) **широкий доступ к сети** означает, что доступ к функциональным средствам можно получить через сеть из любого места, где эта сеть доступна (например, через Интернет), с использованием широкого спектра устройств, таких как мобильные телефоны, планшеты и портативные компьютеры;

б) **услуга, поддающаяся количественному измерению**, означает, что объем предоставления облачных услуг измеряется, как в сфере коммунального хозяйства (газ, электричество и т.д.), что позволяет отслеживать использование ресурсов и взимать плату за их использование (путем оплаты по факту оказания услуги);

в) **работа в режиме коллективной аренды** означает, что физические и виртуальные ресурсы выделяются нескольким пользователям, чьи данные являются изолированными и недоступными для других;

г) **самообслуживание по мере необходимости** означает, что услуги используются потребителем при необходимости, автоматически или при минимальном взаимодействии с поставщиком облачных услуг;

д) **быстрая адаптируемость и способность изменять масштабы** означает способность быстро расширять или ограничивать масштабы доступа или услуг, предоставляемых в соответствии с потребностями клиента;

е) **объединение ресурсов** означает, что физические или виртуальные ресурсы могут быть сведены воедино поставщиком облачных услуг для того, чтобы обслуживать одного или нескольких клиентов без их контроля за соответствующим процессом или их информирования.

³² При подготовке текста этого раздела были использованы ISO/IEC 17788: 2014 и документ [A/CN.9/856](#).

18. Существуют различные способы возможной организации облачной обработки компьютерных данных на основе контроля и совместного использования физических или виртуальных ресурсов (модели развертывания), в том числе:

а) **общинное облако**, когда облачные услуги предоставляются исключительно конкретной группе клиентов, использующих облачные услуги с общими потребностями, и когда контроль за ресурсами осуществляется по крайней мере одним из членов этой группы;

б) **частное облако**, когда облачные услуги используются исключительно одним клиентом, использующим облачные услуги, и контроль за ресурсами осуществляется этим клиентом;

в) **общедоступное облако**, когда облачные услуги потенциально доступны любому клиенту, использующему облачные услуги, и контроль за ресурсами осуществляется поставщиком этих услуг;

г) **гибридное облако** с использованием по меньшей мере двух различных моделей развертывания в облачной среде.

19. Степень управления и контроля со стороны клиента, использующего ресурсы, предоставляемые по договору об оказании облачных услуг, будет зависеть от вида функциональных средств, предоставляемых клиенту, и модели развертывания в облачной среде. В некоторых случаях клиент не будет осуществлять управление или контроль за основными физическими и виртуальными ресурсами, но будет обладать контролем над операционными системами, хранением и задействованными прикладными программами, в которых используются физические и виртуальные ресурсы. Клиент, использующий облачные услуги, может также иметь ограниченную возможность контроля за некоторыми сетевыми компонентами (например, системы сетевой защиты в главном компьютере). В других случаях клиент не будет осуществлять никакого контроля за ресурсами, за исключением устройств, подключенных к сети.

Выгоды и риски³³

20. Экономические выгоды от использования облачной обработки компьютерных данных обусловлены эффектом масштаба, достигаемым благодаря объединению компьютерных ресурсов, находящихся под контролем одного поставщика облачных услуг, который затем предлагает их по сниженным ценам нескольким клиентам. Экономические преимущества на микроэкономическом уровне могут привести к оказанию позитивного воздействия на предпринимательскую деятельность и международную торговлю и на макроэкономическом уровне.

21. Среди привлекательных черт облачной обработки компьютерных данных, особенно для начинающих предпринимателей и малых и средних предприятий, называют снижение потребности в капитальных вложениях в ИТ-инфраструктуру и экономию на оперативных расходах, связанных с управлением ИТ. Еще одним важным фактором является получение доступа к ИТ с повышенным уровнем безопасности, наличие специально подготовленного персонала, расширение мощностей для хранения данных, улучшение сохранности данных, а также другие элементы, связанные с самыми современными компьютерными услугами. Облачная обработка компьютерных данных может также быть более удобной для пользователей по сравнению с традиционными услугами в сфере ИТ и может способствовать повышению гибкости и производительности и внедрению инноваций.

³³ При разработке этого раздела был использован документ [A/CN.9/856](#).

22. В то же время облачная обработка компьютерных данных не лишена и определенных рисков. Это связано с передачей услуг на внешний подряд и обусловленными этим рисками. Неполная или неточная оценка коммерческих потребностей, риски, связанные с облачной обработкой компьютерных данных, и экономия на потенциальных издержках могут привести к финансовым потерям. Убытки могут также возникнуть в результате перерывов в производственной деятельности или потери доходов из-за подрыва репутации.

23. Специфические риски, связанные с облачной обработкой компьютерных данных, обусловлены, в частности, следующим:

а) **потеря контроля.** Решение клиента перенести всю или часть своей деятельности и данных в облачную среду приводит к утрате исключительного контроля над ними. Степень потери контроля зависит от вида облачных услуг. Особенно это может отразиться на способности клиента принять необходимые меры для обеспечения целостности и конфиденциальности данных или проверить, осуществляются ли обработка и хранение данных надлежащим образом;

б) **характерные черты облачной обработки компьютерных данных.** Недостаточные меры по обеспечению безопасности со стороны поставщика облачных услуг повышают риски для клиента. Это может быть связано с архитектурой системы хранения данных, изоляцией ресурсов и сегрегацией данных, плохо разработанными процедурами управления идентификационными данными и отсутствием специальных мер предосторожности, направленных на предотвращение атак на инфраструктуру для облачной обработки компьютерных данных. Усилить риски в плане безопасности могут и такие неотъемлемые черты облачной обработки компьютерных данных, как работа в режиме коллективной аренды и виртуализация;

в) **удаленный доступ к услугам,** который открывает возможности для кибератак, таких как перехват сообщений, включая пароли, фишинг, мошенничество и использование уязвимых мест программного обеспечения;

г) **трансграничные потоки данных.** Защиту персональных и других конфиденциальных данных, а также соблюдение права на неприкосновенность частной жизни особенно трудно обеспечить в случае совместно используемых и потенциально доступных для государственных органов инфраструктур. Риск утечки информации возрастает из-за отсутствия сведений о местонахождении данных и количестве сторон, задействованных в предоставлении услуг по облачной обработке компьютерных данных;

д) **потеря или несанкционированное разглашение учетных данных для доступа к услугам по облачной обработке компьютерных данных,** что является одной из наиболее распространенных причин потери данных или раскрытия данных посторонним лицам;

е) **нечеткое распределение ролей и обязанностей.** В системе облачной обработки компьютерных данных задействованы различные стороны: поставщик облачных услуг, клиент, третьи стороны, чья информация находится у клиента, и т.д. Любая неясность в определении ролей и обязанностей, связанных с правом собственности на данные, контролем за доступом, эксплуатацией инфраструктуры и т.д., может вызвать угрозу безопасности и другие риски. Отсутствие четкого распределения обязанностей будет иметь еще более серьезные последствия, если используются ИТ-ресурсы третьей стороны.

[Часть вторая. Вопросы, возникающие до заключения договора]

[необходимо будет уточнить, насколько подробно в тексте руководства должны быть обсуждены соответствующие вопросы, если такое обсуждение вообще будет проводиться]

...

Часть третья. Подготовка договора

...

[в отношении возможного содержания этой главы см. пункт 24 основной части настоящей записки]

[Часть четвертая. Специфические правовые вопросы, связанные с договорами о предоставлении облачных услуг в ...]

[необходимо будет указать области, если таковые имеются]

[Ниже приводится пример главы, подготовленный Секретариатом для того, чтобы проиллюстрировать возможный подход к разработке глав по специфическим правовым вопросам, которые возникают в связи с договорами о предоставлении облачных услуг в иных контекстах помимо сделок КС-КС и в секторах, в которых действуют особые правила регулирования, таких как здравоохранение и финансовые услуги. Для иллюстрации использованы сделки КС-Г.]

Если в тексте руководства будут рассматриваться сделки КС-Г, то на рассмотрение Рабочей группы представляется изложенный ниже перечень вопросов. Кроме того, необходимо будет решить, следует ли предусмотреть какие-либо руководящие указания по таким возникающим до заключения договора вопросам, как определение технических характеристик или эксплуатационных требований и выбор соответствующего метода или инструмента закупок.]

Публичные договоры о предоставлении облачных услуг

24. Публичные субъекты, заключающие договор о предоставлении облачных услуг, сталкиваются с такими же проблемами в плане уровня качества обслуживания, безопасности, защиты и конфиденциальности данных, как и те, что обсуждаются в контексте договоров между коммерческими структурами (КС-КС). Дополнительные или особые сложности будут возникать в свете публичного характера клиентов, использующих такие услуги, и роли публичных субъектов в осуществлении функции публичных закупок и социально-экономической политики государства.

25. Обычно деятельность публичных субъектов регулируется законодательными актами различного уровня, которые не применяются к частным структурам, например о свободе информации, государственных регистрационных записях и государственных архивах, общественных запросах, расследованиях и т.д. Эти законы будут применяться к поставщикам облачных услуг в силу их договорных отношений с публичным субъектом. В то же время публичные субъекты и их сотрудники будут нести уголовную, гражданскую и административную ответственность за невыполнение должным образом возложенных на них публичных функций, в том числе за использование не по назначению или разглашение по ошибке публичных данных, размещенных в облачной среде и

содержащих защищенную информацию (например, секретную информацию, информацию, позволяющую установить личность, конфиденциальную коммерческую информацию). Таким образом, репутация государственных органов и общественное доверие будут находиться в тесной взаимосвязи с качеством облачных услуг.

26. Установленные законом требования, применимые к публичным субъектам, могут, в частности, определять следующее:

а) с кем может быть заключен публичный договор о предоставлении облачных услуг (поставщики таких услуг, возможно, должны быть сертифицированы государственными органами или же могут быть ограничения на заключение договоров с иностранными субъектами);

б) какие данные могут быть перенесены на облачные платформы (может быть запрещен перенос в облачную среду данных конфиденциального характера);

в) при каких условиях и согласно каким стандартам могут использоваться облачные услуги (закон может предусматривать более высокие стандарты в отношении безопасности, неприкосновенности частной жизни, конфиденциальности, предоставления доступа, аутентификации, непрерывности обслуживания, оперативной совместимости и переносимости, обязательства уведомлять об утечке данных, ограничений на географическое местонахождение переносимых данных и хранимых данных, а также центров данных, серверов и резервных серверов);

г) специальные правила в отношении субподрядов. Для любого субподряда, который не был объявлен в тендерной документации, может потребоваться предварительное согласие закупающей организации. Не допускается никакого общего согласия на субподряд, поскольку это может стать нарушением принципов эффективного управления и конкуренции (непроверенный субподряд может способствовать сговору). Поэтому может предусматриваться обязательная проверка субподрядчиков и обязательство заменить действующих, если для этого есть веские причины. Кроме того, на субподрядчиков обычно распространяются те же самые условия закупок, которые выдвигаются главному подрядчику. Поэтому поставщик облачных услуг должен отразить эти условия в любых существующих или будущих субподрядных договорах;

д) гарантии, достаточный объем капитала или страховое покрытие, которые должны предоставляться поставщиком облачных услуг;

е) обязательная профессиональная подготовка сотрудников поставщика облачных услуг, которые имеют доступ к конфиденциальной информации;

ж) правила управления государственными регистрационными записями, в частности элементы, позволяющие осуществлять электронный поиск и хранение доказательств, обязательство хранить публичные данные и связанные с ними метаданные в определенной форме, в том числе после исполнения договора, удаление регистрационных записей в соответствии с утвержденными государством сроками хранения записей и передача документов постоянного хранения в государственный архив в установленной форме;

з) другие дополнительные функции, в частности в связи с осуществлением социальной политики государства, например обеспечение доступа к публичным данным лицам с ограниченными возможностями, а также при взаимодействии с физическими и юридическими лицами, например обеспечение соблюдения установленных законом сроков для принятия мер.

27. Публичные субъекты могут также сталкиваться со значительными ограничениями в плане их возможности возмещать убытки поставщикам облачных услуг, согласовать некоторые условия, касающиеся урегулирования споров (например, арбитраж или юрисдикция иностранного государства), и принимать договоренности посредством щелчка по экрану. Их также могут обязать включать положения о неразглашении и изменять такие стандартные положения, которые обычно встречаются в стандартных договорах о предоставлении облачных услуг в сделках КС-КС и сделках между коммерческими структурами и клиентами (КС-К), как общее время простоя или другие права поставщиков облачных услуг, отсутствие ответственности поставщиков таких услуг за неказание услуг и отсутствие обязательства возмещать клиентам убытки в таких случаях. От них также могут потребовать обеспечить, чтобы договорные положения запрещали поставщику облачных услуг использовать данные для каких-либо собственных целей поставщиков (таких как реклама или иная коммерческая деятельность). Они также могут быть лишены возможности договориться о передаче поставщику права владения какой-либо интеллектуальной собственностью (ИС) в любых данных, хранящихся от имени публичного субъекта.

28. Более широкими могут быть и основания для прекращения правительствам действия договора, в том числе в одностороннем порядке, в отношениях между коммерческими и государственными структурами (КС-Г). Закон может также предусматривать расторжение договора публичным субъектом по причине коррупции, мошенничества и по другим причинам, указанным в законе, и устанавливать в таких случаях неограниченную ответственность поставщика облачных услуг.

29. Закупающие организации должны быть осведомлены о любых установленных законом требованиях, применимых к соответствующему договору о предоставлении облачных услуг. Эти требования могут варьироваться в зависимости от вида предоставляемых услуг и модели развертывания. Специфические особенности закупки услуг, предоставляемых по требованию, в отличие от закупок по фиксированным ценам необходимо также рассматривать с учетом процессов подготовки государственного бюджета. Все эти вопросы будут определять подходы к разработке критериев приемлемости, соответствия требованиям и проверки и к оценке и выбору наиболее подходящего метода или средства для закупки необходимых услуг по облачной обработке компьютерных данных. Поэтому их необходимо рассматривать на этапе планирования закупок.

30. Тщательное рассмотрение всех этих вопросов уже на этапе планирования закупок особенно важно для субъектов, осуществляющих публичные закупки, поскольку, в отличие от частных субъектов, у них не будет особых возможностей для обсуждения условий договора на этапе заключения договора и для пересмотра условий договора в случае возникновения проблем на этапе осуществления договора. Договор о публичных закупках должен включать условия закупок, как они указаны в тендерной документации в самом начале процедур закупок и изложены в условиях выигравшей заявки на торгах. Любые существенные изменения в этих условиях, внесенные при заключении договора или в ходе его осуществления, станут нарушением ключевых принципов прозрачности, конкуренции и объективности при осуществлении публичных закупок. Существенными будут считаться любые изменения, которые могут повлиять на характер договора, объединение потенциальных участников в процедурах закупок или результаты выбора. Поэтому необходимо будет серьезно изменить – или вообще исключить – право поставщика облачных услуг в одностороннем порядке изменять условия договора, которое часто предусмотрено в стандартных договорах о предоставлении облачных услуг в рамках отношений КС-КС и КС-П.]