

УДК 341.96

Международная электронная торговля как феномен либерализации рынка: проблемы правового регулирования



Железнов Р.В.

Аспирант кафедры международного и европейского права
Казанского (Приволжского) федерального университета

Статья посвящена рассмотрению современных проблем в сфере правового регулирования электронной торговли услугами. Отмечается, что принятие различными государствами модельных законов или конвенций в сфере электронной торговли по своей сути способствовало созданию единого легального пространства трансграничной электронной коммерции. Но, несмотря на существующий прогресс в становлении законодательства в сфере регулирования электронных сделок, выделен ряд проблемных вопросов.

Ключевые слова: международная торговля, либерализация, услуги, международно-правовое регулирование, ЮНСИТРАЛ, электронная сделка, электронная подпись.

В настоящее время развитие законодательства стремится к тому, чтобы приспособить существующие правовые нормы в соответствии с современными информационными технологиями. Этот процесс предполагает гармонизацию международно-правового регулирования как способа снижения противоречий между нормами национального законодательства разных стран, создающих определенные барьеры в международной электронной торговле.

Эффективность механизма правового регулирования электронной торговли услугами представляет собой весьма актуальную задачу для современных государств, в том числе для контролирующих органов, а также международных регулирующих организаций и потребителей услуг, реализуемых посредством средств электронной коммуникации, в том числе для юридических и физических лиц, осуществляющих торговую деятельность с использованием сети Интернет [1, с. 3]. Необходимо учитывать, что установление договорных отношений по сделкам в сети Интернет представляет собой разновидность договорных отношений вообще. Исходя из этого, к ним должна применяться общая классификация договорных гражданско-правовых отношений. Но специфическая особенность, такая как наличие электронного элемента, ставит довольно серьезные проблемы в сфере правового регулирования электронной торговли.

В качестве первого шага к разрешению этих проблем в 1996 г. Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Данный Типовой закон фокусируется на содействии, а не на регулировании электронной коммерции и основывается на рассмотрении ее функции на основе традиционных требований к форме и определению того, как эта функция может быть перенесена, воспроизведена или отражена в бездокументарной электронной среде.

Определяя электронную торговлю в качестве «сделки, заключаемой с помощью электронного обмена данными и других средств передачи данных, предусматривающих использование альтернативных бумажным форм и методов передачи и хранения информации» [2]. Типовой закон основывается на принципе «технологической нейтральности», который означает, что его правила не различают типы техники и могут быть применены к передаче и хранению всех видов информации. Поэтому в Типовом законе довольно широко трактуется понятие «*electronic commerce*», объединяя в нем договорные и внедоговорные торговые отношения, которые осуществляются с использованием электронных средств. Законодательные акты, реализующие положения Типового закона, уже приняты в ряде стран,

в том числе членах Европейского Союза, таких как Франция и Ирландия, а также в форме единого законодательства, разработанного в Соединенных Штатах и Канаде.

Директива Европейского Союза № 98/48/ЕС от 20 июля 1998 г., которая вносит поправки в Директиву № 98/34/ЕС, трактует это понятие как любые услуги, предоставляемые с использованием электронных средств дистанционно и возмездно на основе персонального запроса ее получателя. В документах Всемирной торговой организации (ВТО) «*electronic commerce*» определяется как «распределение, маркетинг, продажа или поставка товаров и услуг с помощью электронных средств связи» [3]. В целом, зарубежная доктрина принимает отсутствие общего определения «*electronic commerce*» и поэтому в него включаются различные коммерческие сделки и вытекающие из них коммерческие правоотношения на основе электронных средств [4].

Как определенная сложность правового регулирования электронной торговли выступает многогранность форм информационных технологий, посредством которых она реализуется: в форме мобильной коммерции, электронного перевода денежных средств, Интернет-банкинга, Интернет-маркетинга, электронного обмена данными и т.д. Обязательным признаком при этом является наличие хотя бы одной транзакции с использованием сети Интернет [5].

В 2001 г. на 34-й сессии ЮНСИТРАЛ приняла другой модельный закон об электронных подписях, связанный с регулированием таких вопросов как определение ее юридической силы, правила поведения для участвующих сторон и трансграничные вопросы. Основной целью подготовки и принятия этого закона явилась необходимость определения единых унифицированных законодательных положений, создающих основания базовых норм правового регулирования на национальном уровне, обеспечивающих правовую согласованность технической совместимости.

Унификация данного Типового закона ЮНСИТРАЛ [6] проявилась в определении в п. 3 ст. 12 важного положения: «Электронная подпись, созданная или используемая за пределами [принимающего государства], обладает такой же юридической силой в [принимающем государстве], как и электронная подпись, созданная или используемая в [принимающем государстве], если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности». Ст. 2 Типового закона электронную подпись определяет как «"электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший со-

гласен с информацией, содержащейся в сообщении данных».

В рамках подготовки типового закона США обратились с просьбой ко всем членам ВТО формально закрепить договоренность о том, что электронная коммерция подпадает под существующие правила и обязательства ВТО. Это имеет большое значение, поскольку обязательства ВТО способствуют предотвращению введения правил, ограничивающих торговлю и отрицательно сказывающихся на электронной торговле и служат мощной и надежной защитой от неразумного регулирования, создающего торговые барьеры. Ведение электронной торговли, в соответствии с правилами и обязательствами ВТО, способно обеспечить предсказуемые, свободные от ограничений условия торговли, будет способствовать росту электронной торговли и создаст членам ВТО, находящимся на различных этапах экономического развития, благоприятные возможности для торговли в сети Интернет.

Всемирная реализация общих стандартов имеет важное значение для четкой и бесперебойной работы электронной аутентификации. В рамках Европейского Союза высокий уровень гармонизации был достигнут с принятием Директивы № 1999/93/ЕС («Директива об электронных подписях»), как образца типового закона в национальном законодательстве. В отличие от Директивы ЕС, модельные законы ЮНСИТРАЛ не являются обязательными для государств, которые остаются свободными принять их или нет. Это является основным различием между гармонизацией в ЕС и глобальной гармонизацией расширяющей или сокращающей сферу применения данных актов. При этом признание подписей при трансграничном обмене и поддерживающих их устройств по-прежнему требует решения.

Замена бумажных документов с помощью передачи электронных данных позволяет сэкономить время и деньги и снизить риск мошенничества, при существующей выдаче документов в форме оригиналов. Тем не менее, альтернативы бумажной торговли в настоящее время функционируют только в закрытых или ограниченных сетях доступа и в узко определенных секторах. Если бы подобные транзакции были поддержаны соответствующими международными нормативными актами для электронных эквивалентов, услуги на международном рынке могли бы быть проданы более эффективно и с меньшими затратами.

В идеале, компании и потребители, использующие Интернет для покупки или предложения услуг, должны быть в состоянии определить насколько юридически правильно был заключен договор, является ли метод проверки подлинности, который они используют, доказательством в суде, будет ли контракт охвачен каким-либо существующим международным договором и, если нет, каким законода-

тельством он регулируется. Помимо этого в Докладе ОЭСР, раскрывающем «Вопросы, связанные с размыванием налоговой базы и переводом прибыли», который был опубликован в 2013 г., указывается на отставание финансового законодательства разных стран от реальности, в том числе и по причине активного технологического развития. К важнейшим проблемам в сфере электронной торговли авторы доклада отнесли «несовершенство классификаций юридических лиц и применяемых в процессе Интернет-торговли сделок; сложность применения положений, предусмотренных международными соглашениями об избежании двойного налогообложения, в отношении прибыли от реализации цифровых товаров и услуг; неэффективность мер по борьбе с уходом от уплаты налогов в сфере электронной коммерции» [7, с. 11].

Государством, которое одним из первых начало создание нормативной базы в области электронной торговли, явилось США. В Соединенных Штатах Америки законодательство в сфере электронной коммерции было сформировано как на федеральном, так и на уровне штатов. Так, одним из первых актов в области регулирования цифровой подписи явился Закон штата Юта о цифровой подписи, принятый в 1995 г. Некоторые штаты приняли всеобъемлющие нормативные руководящие принципы, в то время как другие имеют краткие указания, которые просто разрешают использование электронных или цифровых технологий в качестве подписи. На федеральном уровне эта проблема была разрешена в «*Uniform Computer Information Transactions Act*» (UCITA) и «*Uniform Electronic Transaction Act*» (UETA), а также «*Uniform Commercial Code*» (UCC). «*Electronic Signature in Global and National Commerce Act*» является другим значительным Федеральным законом в США.

Вопросы регулирования «электронной торговли» входят в компетенцию Федеральной торговой комиссии (FTC) и Бюро цензов министерства торговли США. Существующая законодательная база в настоящее время охватывает использование коммерческой электронной почты, Интернет-рекламы, защищает конфиденциальность электронных сделок, а также закрепляет национальные стандарты для электронного маркетинга. Нормативные акты, регулирующие электронные подписи, разработаны для того, чтобы помочь снять барьеры для ведения бизнеса в Интернете, и для обеспечения предсказуемости действий сторон, участвующих в онлайн-бизнесе. Эти Законы облегчают электронные бизнес-транзакций с помощью цифровой подписи, обеспечивая законность и приведение в исполнение электронных контрактов с предоставлением правовой охраны.

Директива № 2000/31/ЕС создала правовую основу для регулирования онлайн-услуг, включая

электронную торговлю на внутреннем рынке в Европейском союзе. Директива позволила устранить препятствия в регулировании трансграничных онлайн-услуг в Европейском Союзе и обеспечила правовую определенность как для бизнеса, так и для граждан. Она установила согласованные правила по таким вопросам, как требования к прозрачности и информации для Интернет-провайдеров, коммерческое использование коммуникаций, электронных контрактов и ограничение ответственности поставщиков посреднических услуг.

Для обеспечения защиты потребителей в ЕС в этой области существует определенный правовой механизм, который основывается на ряде Директив – №№ 2000/31/ЕС45, 2006/123/ЕС46 и /83/ЕС47. Директива № 99/93/ЕС составляет в рамках ЕС правовую основу для осуществления электронной подписи, облегчая его юридическое признание. Электронная подпись имеет две функции: а) подтверждающая функция означает, что электронная подпись подтверждает личность отправителя и б) конфиденциальная функция означает, что только получатель может прочитать отправленную почту (защита от нежелательных вторжений). В Директиве дано определение электронной подписи как «данных в электронной форме, которые прилагаются или логически связаны с другими электронными данными и служат в качестве метода аутентификация». Право подписания документов с использованием электронной подписи по законодательству принадлежит только физическому лицу.

В Италии регулирование электронных контрактов осуществляется в соответствии с Законом № 70/2003. В частности, поставщик услуг, который продает свои продукты или предоставляет свои услуги в Интернете, должен соответствовать ст.ст. 7, 12 и 13 Закона № 70/2003. Поставщик услуг должен предоставить клиентам условия контракта и общие условия, предусмотренные таким образом, что позволяет им хранить и воспроизводить их. В соответствии со ст. 13 Закона № 70/2003, если иное не согласовано с клиентами, которые не являются потребителями, в тех случаях, когда получатель или клиент размещают свои заказы через технологические средства, определены следующие принципы: (а) поставщик услуг должен подтвердить получение заказа без задержки и с помощью электронных средств; (б) порядок и подтверждение получения считаются полученными, когда стороны, к кому они адресованы в состоянии получить доступ к ним. Это, однако, не применяется к договорам, заключенным исключительно путем обмена по электронной почте или же посредством других равнозначных отдельных сообщений. Аналогично и в Великобритании в ноябре 2009 г. в силу вступил закон, регламентирующий деятельность организаций, осуществляющих торговлю товарами и услугами через

Интернет. Особенностью закона является определение не только нового класса субъектов торговли, но и установление пруденциальных требований к ним. Так, ст. 87 закрепляет обязанность продавцов предоставлять полную отчетность по сделкам, совершенным в электронной форме.

Основанием Закона об информационных технологиях (ИТА), принятого в Индии в 2000 г., является Типовой закон об электронной торговле (ЮНСИТРАЛ). ИТА фокусируется на двух разных аспектах технологической революции. Во-первых, это – стремление к обеспечению правового признания электронных сделок, признав использование электронной связи в качестве альтернативы бумажной основе общения и хранения информации. Во-вторых, ИТА стремится регулировать и контролировать киберпреступность и другие, связанные с этим обстоятельства. ИТА был принят обеими палатами парламента 17 мая 2000 г. и получил президентское согласие 19 июня 2000 г.

ИТА содержит 13 глав и 93 раздела. ИТА включает два существенных аспекта: 1) коммуникационно-договорную базу: правовое признание и доказательную ценность электронных записей, проверку подлинности, правила, регулирующие цифровые подписи, и правила, регулирующие назначение и регулирование сертификации; 2) кибер-судебную базу: указаны гражданские и уголовные нарушения, штрафы, и порядок создания Трибунала по киберрегулированию (CRAT) и его полномочия. Интересно отметить, что ИТА был одним из первых законодательных актов в Индии, который был открыт для общественного обсуждения до его окончательной доработки.

В российском законодательстве не установлены какие-либо специальные ограничения возможности заключать сделки посредством сети Интернет. Гражданский кодекс РФ в п. 2 ст. 434 допускает возможность заключить гражданско-правовой договор на основе взаимного обмена документами посредством электронной связи при условии реальной возможности достоверного установления факта получения документа от контрагента.

Предполагалось, что принятие Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в п. 3 ст. 11 устранил существовавшие проблемы использования электронных документов по сделкам в сети Интернет, установив правило, согласно которому «электронное сообщение, подписанное электронной цифровой подписью (ЭЦП) или иным аналогом собственноручной подписи, признается электронным документом, равнозначным документу, подписанному собственноручной подписью, в случаях, если федеральными законами или иными нормативными правовыми актами не устанавливается или не подразумевается требование о составлении такого документа на бумажном носителе».

Если рассматривать заключение договора или оформление иных правоотношений сторонами посредством электронных сообщений, то при обмене электронными сообщениями, которые подписаны электронной цифровой подписью или другим аналогом собственноручной подписи «в порядке, установленном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон» (п. 4 ст. 11 указанного Федерального закона), они будут рассматриваться в качестве обмена документами. Данные положения закона представляют особую значимость для регулирования электронного документооборота. Но совершенно не применимы при совершении сделок в электронной форме посредством использования сети Интернет. Гражданский кодекс в п. 3 ст. 160 определил требования к реквизитам сделки, совершаемой в письменной форме, согласно которым «использование при совершении сделок электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон». Что фактически делает весьма затруднительным трансграничную электронную торговлю услугами.

Государства, которые приняли модельные законы или конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, по своей сути способствовали созданию единого легального пространства трансграничной электронной коммерции. Данные нормативные акты строятся на принципе нейтральности, технологии недискриминации электронных коммуникаций и функциональной эквивалентности. Но, несмотря на существующий прогресс в становлении законодательства, регламентирующего электронные сделки, до сих пор остаются значимыми три проблемы.

Во-первых, несколько подробно в нормативных актах регламентированы вопросы электронных подписей (е-подпись), ее компоненты (аутентификация), но недостаточно подробно проработаны вопросы, касающиеся других важных договорных условий, таких как время и место отправления и получения, подтверждения получения, место подписания и использования автоматизированных систем обмена сообщений. Аналогичным образом, в большинстве законов по электронным операциям не раскрыт важный международный аспект электронной коммерции, такой как выбор применяемого права, который является одним из оснований потенциального конфликта в трансграничной электронной коммерции. Кроме того, даже при наличии в некоторых законах положений о трансграничном признании электронных подписей, во многих случаях положение не реализуется, так как требуется система взаимного их признания, которое достаточно обременительно [8].

Во-вторых, существуют различия в плане реализации в национальном законодательстве основополагающих принципов, в частности технологической нейтральности в использовании электронных подписей. Некоторые страны приняли в законодательстве конкретные технологии на основе электронных подписей, таких как инфраструктура открытых ключей.

Нормативное требование о создании национального органа по сертификации систем электронных подписей может не реализоваться по причине отсутствия специалистов и больших финансовых затрат, особенно это относится к развивающимся странам, в которых данные органы могут быть созданы в течение длительного периода времени. В таких случаях электронные сделки не могут быть признаны в качестве юридически значимого факта, требуется вмешательство национального органа по сертификации для подтверждения юридической силы этой сделки. Кроме того, требование использовать определенные криптографические системы при проведении операций электронной коммерции или операций электронного правительства может представлять собой барьер для онлайн-транзакций.

Даже в странах, которые приняли положения, основанные на ЮНСИТРАЛ или других однородных текстах, существующие различия ставят ряд проблем, как для внутренней, так и трансграничной электронной коммерции. Различные законы, регламентирующие электронные сделки, устанавливают различные стандарты того, что представляет собой электронная подпись. Ситуация в Европейском Союзе является показательной. Его государства-члены обязаны осуществлять реализацию Директивы Европейского Союза № 1999/93/ЕС, которая установила правовую основу для электронной подписи и сертификационных услуг в целях юридического признания государствами-членами Европейского Союза. Но не были согласованы национальные режимы, принятые для реализации Директивы. Однако в июле 2014 г. Европейский парламент и Совет Европейского Союза утвердили Положение об электронной идентификации и трастовых услуг в области электронных сделок. Настоящее Положение применяет принцип технологической нейтральности, избегая требований, которые могут быть выполнены только с помощью конкретной технологии. Оно также определяет условия для взаимного признания электронной идентификации документа, которая непосредственно применяется во всех государствах-членах Европейского Союза. Другим примером является Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), в которой государства-члены признали различные типы электронных подписей [9].

И третьей проблемой является отсутствие достаточных условий и возможностей в плане соблю-

дения и контроля соблюдения нормативных актов в области электронных сделок. Судьи и практикующие юристы довольно часто имеют ограниченные знания и опыт работы с правовым регулированием электронных сделок. В результате, и особенно в развивающихся странах, компаниям приходится нарушать законодательные требования при использовании электронных средств в сфере торговли товарами и услугами.

Литература:

1. Тедеев А.А. Теоретические основы правового регулирования информационных отношений, формирующихся в процессе использования глобальных компьютерных сетей: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2007. – 58 с.
2. ЮНСИТРАЛ. Типовой закон об электронной торговле и Руководство по применению. – Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1997. – 73 с.
3. Всемирная торговая организация: документы и комментарии / Под ред. С.А. Смирнова. – М.: ГарантСервис, 2001. – 327 с.
4. Карев Я.А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. – М.: Статут, 2006. – 320 с.
5. Laudon K.C., Guercio T.C. E-commerce. business. technology. society. – Pearson, 2012. – 912 p.
6. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию 2001 год. – URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/ml-elecsig-r.pdf> (дата обращения: 03.11.2015 г.).
7. Доклад ОЭСР: Размывание налоговой базы и перевод прибыли // Российский налоговый бюллетень. – 2013. – Февраль. – С. 11-12.
8. Castellani L. The United Nations electronic communications convention: Policy goals and potential benefits // Korean Journal of International Trade and Business Law. – 2010. – № 19 (1). – P. 1-16.
9. UNCTAD. Review of E-commerce Legislation Harmonization in the Association of Southeast Asian Nations. United Nations publication. UNCTAD/DTL/STICT/2013/1. – New York and Geneva. – URL: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2013d1_en.pdf (дата обращения: 05.11.2015 г.).

International E-Commerce as a Phenomenon of Market Liberalization: Legal Issues

R.V. Zheleznov
Kazan (Volga Region) Federal University

The article dwells upon contemporary issues in the field of legal regulation of e-commerce services. It is noted that the adoption of model laws and conventions in the field of e-commerce by various states contributed to the creation of a single legal space of cross-border e-commerce. But despite the current progress in the development of legislation regulating electronic transactions, there are a number of problematic issues in this area.

Key words: international trade, liberalization of trade, e-commerce services, international legal regulation, the UNCITRAL, electronic transactions, electronic signature.

