

Институт законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации



Правовое регулирование электронной торговли в зарубежных странах



МОНОГРАФИЯ

Москва

Коллектив авторов

Правовое регулирование

электронной торговли

в зарубежных странах

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=67285241

*Правовое регулирование электронной торговли в зарубежных странах:
монография / О.М. Сакович, С.В. Соловьева, С.С. Щербак и др.; отв.
ред. Н.Г. Семилютина, О.А. Терновая: Контракт; Москва; 2019
ISBN 978-5-6041897-8-8*

Аннотация

В монографии исследовано современное гражданско-правовое регулирование электронной торговли в законодательстве зарубежных государств (США, Аргентина, Великобритания, Германия, Франция, Чехия, Словакия, Хорватия), а также на уровне ЕС и ЕАЭС.

С появлением электронных средств связи и передачи информации приемы и способы ведения предпринимательской деятельности получили новое обрамление. Распространение электронной торговли в открытых информационных системах потребовало от национальных законодателей принятия соответствующих правовых решений. Развитие гражданского законодательства, регулирующего электронную торговлю, стало

одним из основных направлений развития национального законодательства государств, региональных союзов и международного сообщества.

В работе рассматриваются источники правового регулирования и понятие электронной торговли, особенности электронной торговли в отдельных областях предпринимательской деятельности, правовое регулирование электронной торговли на международном рынке финансовых услуг, правовые вопросы онлайн-урегулирования конфликтов, а также тенденции правового регулирования электронной торговли в зарубежных государствах нормами гражданского права.

Для научных работников, практикующих юристов, представителей бизнес-сообщества, преподавателей, студентов, аспирантов, а также для всех интересующихся вопросами гражданского права.

Содержание

Введение	13
Глава 1	29
1.1. Электронная торговля в праве ЕС и национальном законодательстве стран Европейского Союза	29
Конец ознакомительного фрагмента.	61

**Правовое регулирование
электронной торговли
в зарубежных
странах: монография**
Ответственные редакторы
Н.Г. Семилютина,
О.А. Терновая

*Одобрено секцией частного права ученого совета Ин-
ститута законодательства и сравнительного правоведе-
ния при Правительстве Российской Федерации*



Рецензенты:

Е.Б. Козлова – доктор юридических наук, доцент, директор центра научных исследований, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражно-

го процесса Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России);

М.М. Вильданова – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

© Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2019

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

LEGAL REGULATION OF E-COMMERCE IN FOREIGN STATES

Monograph

Executive editors

N.G. Semilutina, O.A. Ternovaya

Moscow

LAW FIRM KONTRAKT

2019

Approved by section «Private Law» of the Academic Council of the Institute of Legislation and Comparative Law under the

Reviewers:

E.B. Kozlova – Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Center for Scientific Research, Professor of the Department of Entrepreneurial Law, Civil and Arbitration of the All-Russian State University of Justice (RPA, Ministry of Justice of Russia);

M.M. Vildanova – Chief Researcher of the Civil Law and Process Department of the Institute of Legislation and Comparative Law

Legal regulation of e-commerce in foreign states: monograph / O.M. Sakovich, S.V. Solovieva, S.S. Scherbak etc; ex. ed. N.G. Semilutina, O.A. Ternovaya; The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. – M.: LAW FIRM CONTRACT, 2019. – 272 p.

The work discusses the sources of legal regulation and the concept of a electronic commerce in the legislation of foreign countries (USA, Argentina, UK, Germany, France, Czech Republic, Slovakia, Croatia), as well as at the level of the EU and the EEU.

With the advent of electronic means of communication and information transfer, the techniques and methods of doing

business received a new frame. The proliferation of electronic commerce in open information systems has required appropriate legal decisions from national legislators. The development of civil law governing e-commerce has become one of the main directions for the development of national legislation of states, regional unions and the international community.

The work considers the sources of legal regulation and the concept of e-commerce, features of e-commerce in certain areas of business, legal regulation of e-commerce in the international financial services market, legal issues of online conflict resolution, as well as trends in the legal regulation of e-commerce in foreign countries by civil law.

We hope the work would be useful for scientific researchers, practicing lawyers, representatives of the business community, teachers, students, graduate students, as well as for all those who are interested in civil law issues.

© The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2019

Коллектив авторов

Сакович О.М., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства иностранных государств – п. 2 гл. 1, гл. 2 (Словакия, Чехия);

Соловьева С.В., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства

иностранных государств – п. 3 гл. 1, гл. 2 (США);

Щербак С.С., научный сотрудник отдела гражданского законодательства иностранных государств – п. 4 гл. 1, гл. 2 (ЕАЭС);

Асташова В.С., магистрант Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) – п. 2 гл. 1, гл. 2 (Германия);

Лещенков Ф.А., научный сотрудник отдела зарубежного конституционного, административного, уголовного законодательства зарубежных государств, международного права – п. 2 гл. 1, гл. 2 (Великобритания);

Радченко В.С. – п. 3 гл. 1, гл. 2 (Аргентина);

Семилютина Н.Г., доктор юридических наук, заведующий отделом гражданского законодательства иностранных государств – введение (в соавторстве с О.А. Терновой), гл. 3, заключение (в соавторстве с О.А. Терновой);

Терновая О.А., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства иностранных государств – введение (в соавторстве с Н.Г. Семилютиной), п. 1, 2 гл. 1, гл. 2 (ЕС, Франция), заключение (в соавторстве с Н.Г. Семилютиной);

Цирин М.А., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела международного частного права – гл. 4;

Шрам В.П., кандидат экономических наук, старший научный сотрудник отдела гражданского законодательства

иностранных государств – п. 2 гл. 1, гл. 2 (Хорватия).

AUTHORS

Sakovich O.M., PhD in law, leading researcher of the department of civil legislation of foreign states – § 2 ch. 1, ch. 2 (Slovakia, Czech Republic);

Solovieva S.V., PhD in law, leading researcher of the department of civil legislation of foreign states – § 3 ch. 1, ch. 2 (USA);

Scherbak S.S., researcher of the department of civil legislation of foreign states – § 4 ch. 1, ch. 2 (EEU);

Astashova V.S., graduate student of the Moscow State Law University. O.E. Kutafina (MSLA) – § 2 ch. 1, ch. 2 (Germany);

Leshhenkov F.A., researcher of the department of foreign constitutional, administrative, criminal legislation of foreign states – § 2 ch. 1, ch. 2 (UK);

Radchenko V.S. – § 3 ch. 1, ch. 2 (Argentina);

Semilutina N.G., doctor in law, head of the department of civil legislation of foreign states – preface (in co-authorship with O.A. Ternovaya), ch. 3, conclusion (in co-authorship with O.A. Ternovaya);

Ternovaya O.A., PhD in law, leading researcher of the department of civil legislation of foreign states – preface (in co-authorship with N.G. Semilutina), § 1, 2 ch. 1, ch. 2 (EU, France), conclusion (in co-authorship with N.G. Semilutina);

Tsirina M.A., Ph. D. in Law, Leading Researcher of the

Department of Private International Law – ch. 4;

Shram V.P., Ph. D. of economics, senior researcher of the department of civil legislation of foreign states – § 2 ch. 1, ch. 2 (Croatia).

Введение

Актуальность проведенного исследования обусловлена возрастающим практическим значением электронной торговли во всем мире. На протяжении всего XX в. и в веке нынешнем правовое регулирование электронной торговли было подвержено стремительной эволюции. Если 60-е годы XX в. – период зарождения электронной торговли, то начало XXI в. – период интенсивного развития постиндустриального общества и формирования «новой» экономики. В современный период мы можем констатировать, что наличие эффективной системы электронной коммерции является необходимым условием развития экономики всех стран.

В последнее десятилетие оптимальное регулирование электронной торговли становится явно выраженной научной и практической проблемой. Проблема эта далека от окончательного решения. С развитием информационных технологий возникают новые вопросы. Например, как обеспечить защиту пользователей Интернета от несправедливых условий договоров, предлагаемых интернет-гигантами? Как противодействовать киберпреступности или обеспечить защиту персональных данных участников онлайн-торговли? Как организовать правильное разрешение споров участников онлайн-торговли? Как организовать электронные закупки? Есть ли у нас эффективные правовые инструменты,

которые позволяют защитить права участников электронной торговли в новых экономических условиях?

Предлагаемая для обсуждения монография не может дать ответы на все эти вопросы. Мы постарались сделать то, что в наших силах. А именно рассмотреть основные направления правового регулирования электронной торговли на национальном и международном уровне.

Первая глава посвящена изучению понятия, истории и тенденциям развития электронной торговли в зарубежных странах. Отдельно раскрываются особенности электронной торговли в праве ЕС и в национальном законодательстве стран Европейского Союза. Авторы на конкретных примерах раскрывают процесс имплементации законодательства ЕС в законодательство отдельных государств-членов (Великобритании, Ирландии, Франции, Чехии, Словакии, Хорватии). Актуальность изучения законодательства Европейского Союза (ЕС) об электронной торговле обусловлена его значительным влиянием на развитие международной торговли, а позитивный опыт гармонизации нормативно-правовой базы государств – членов ЕС может быть учтен при разработке правовых механизмов регулирования электронной торговли в странах Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Правовое регулирование электронной торговли ЕС содержит не только эффективные правовые механизмы, но и проблемы, требующие решения. Поэтому анализ и выявление основных этапов развития, основных тенденций и зако-

номерностей формирования законодательства ЕС об электронной торговле позволит сделать выводы, которые могут быть полезны при формировании цифровой повестки дня ЕАЭС. Третий параграф этой главы посвящен регулированию электронной торговли в законодательстве США и стран Латинской Америки, а в четвертом параграфе рассматриваются особенности правового регулирования электронной торговли в законодательстве государств – участников ЕАЭС.

В работе уделялось особое внимание вопросам защиты прав участников электронной торговли, что обусловило выбор и содержание второй главы, посвященной регулированию вопросов электронной коммерции в отдельных областях предпринимательской деятельности в зарубежных странах. Вызывает интерес правовое регулирование публичных закупок в электронной форме, достаточно подробно раскрытых в законодательстве Франции и США, Словакии и Чехии.

В третьей главе монографии рассматриваются особенности правового регулирования электронной торговли на международном рынке финансовых услуг с особым акцентом на перспективы развития международного рынка финансовых услуг и вопросы защиты национальной безопасности и граждан государства. Актуальные проблемы правового регулирования разрешения споров из электронной коммерции (вопросы онлайн-урегулирования конфликтов) раскрываются в четвертой главе монографии.

Во введении рассматривается международное регулиро-

вание как предпосылка регулирования электронной торговли. Так, при обычном традиционном развитии системы правового регулирования накопленный опыт национального регулирования побуждает предпринимателей способствовать тому, чтобы государства в лице уполномоченных экспертов приступили к обсуждению проблемы унификации регулирования в соответствующей области. Учрежденная в рамках ООН экспертами Комиссия ООН по праву международной торговли (UN Commission on International Trade Law, далее – Комиссия, ЮНСИТРАЛ), работая по такой схеме, успела накопить позитивный опыт. Примерами удачной работы по унификации, произведенной под эгидой ЮНСИТРАЛ, являются следующие конвенции, ставшие практически универсальными:

- Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) (далее – Нью Йоркская конвенция);

- Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.) (далее – Венская конвенция).

Унификация права в области регулирования новых информационных и компьютерных технологий развивалась по несколько иному пути. Во-первых, правовое регулирование шло как бы вслед за развитием технологии, приспособлявая (небезуспешно) сложившиеся юридические нормы и решения к технологическим и компьютерным новинкам. Во-вто-

рых, в отличие от прежнего регулирования, регулирование в области информационных и компьютерных технологий опиралось не только и не столько на уже имеющиеся нормы регулирования, принятые государствами в виде нормативных правовых актов, сколько на нормы договорного регулирования, разработанные непосредственно участниками оборота. Таким образом, развитие информационных технологий, средств передачи информации и обмена ею и их активное использование предпринимателями в процессе осуществления международной торговли не могло остаться незамеченным. Однако работа в области унификации началась с анализа сложившейся практики регулирования.

В 1985 г. Комиссией ООН был подготовлен Доклад «О правовом значении компьютерных записей» (далее – Доклад)¹ на основании предоставленной национальными экспертами из 29 государств информации. Доклад обобщил и систематизировал имеющийся опыт национального регулирования, что позволило выявить собственно юридические проблемы использования компьютерных данных в деловом обороте. Систематизация деловой информации (business records) позволила выделить три типа такой информации:

– документы, касающиеся сделок (transaction documents), в том числе контракты, заказы (заказ-наряд), подтверждения, погрузочные документы, платежные инструкции; они

¹ Legal Value of Computer Records Report of the Secretary General (документ A/CN.9/265 от 21 февраля 1985 г.). Доклад опубликован на английском языке.

также включают внутреннюю документацию участника оборота, в том числе меморандумы, записи переговоров, служебные записки, описи и акты инвентаризации; к таким документам относятся также документы, направляемые органам государственного регулирования – таможенным органам, органам валютного контроля;

– документы, отражающие хронологию совершения действий (chronological records), к которым могут быть отнесены: журналы поступлений и платежей (составляемые для целей бухгалтерской отчетности), журналы записей полученных/переданных сообщений, подтверждения заключения сделок; такие документы отражают хронологию развития событий; к ним могут быть отнесены записи, отражающие проводки по счетам и поступления в связи с исполнением определенного контракта;

– обобщающие записи (summary records). К ним могут быть отнесены бухгалтерские книги, записи сделок в рамках отдельного направления деятельности или в связи с исполнением контракта в целях облегчения доступа к информации; такие записи часто не подлежат аутентификации.

Деловая информация может существовать в форме документов на бумажных носителях (paper based documents and records) и в форме электронных документов (electronic documents and records). К электронным документам относятся сообщения, переданные по телеграфу и телексу (например, согласно ст. 13 Венской конвенции под «письменной

формой» понимаются также сообщения по телеграфу и теле-
тайпу), документы на бумажных носителях, изготовленные
при помощи компьютера, документы, передаваемые с ком-
пьютера на компьютер.

Главное внимание было уделено проблеме признания до-
казательственной силы компьютерных данных и сравнению
с этой точки зрения электронных документов и документов
на бумажных носителях.

В качестве выводов эксперты ЮНСИТРАЛ отметили сле-
дующее:

- ни в одном государстве законодательство не предусмат-
ривает прямо то, что записи, изготовленные посредством
компьютера (automated data processing – ADP), могут ис-
пользоваться во внутреннем и международном обороте;

- ни в одном государстве законодательство не содержит
запрета использовать компьютерные записи в деловом обо-
роте;

- не существует препятствий тому, чтобы усилиями Со-
вета Европы, ООН удалось преодолеть препятствия исполь-
зованию компьютерных записей в деловом обороте;

- существует необходимость принять во внимание по-
требности развития компьютерных технологий, а также то,
что во многих правовых системах требуется адаптировать
регулирование, с тем чтобы обеспечить использование ком-
пьютерных технологий, придав компьютерным записям та-
кую же надежность, как и записям на бумажных носителях.

На основании выводов, сделанных в Докладе, ЮНСИТРАЛ были приняты Рекомендации «О правовом значении компьютерных записей». Рекомендации были адресованы правительствам и международным организациям, разрабатывающим связанные с торговлей правовые тексты. Рекомендации носили самый общий характер, но позволили сформулировать общие принципы и подходы, обеспечившие в дальнейшем необходимый уровень регулирования как на национальном, так и на международном уровнях.

Констатируя распространение использования компьютерных и информационных технологий, Рекомендации содержат призыв не создавать регулирование, препятствующее использованию компьютерных записей в деловом обороте. В частности, рекомендуется не создавать излишних необоснованных препятствий тому, чтобы компьютерные записи могли быть использованы в качестве доказательств в процессе разрешения споров (Рекомендация а). ЮНСИТРАЛ рекомендует правительствам пересмотреть требования к письменным документам, используемым в международной торговле, с тем чтобы факт составления документа или заключения сделки с использованием электронных компьютерных технологий не вызывал сомнения с точки зрения юридической значимости и действительности (*enforceability*) (Рекомендация b).

В части, касающейся использования собственноручной подписи (*handwritten signature*) на документах, составленных

на бумажном носителе, а также иных способов аутентификации лица, подписывающего документ, ЮНСИТРАЛ рекомендует пересмотреть правила с тем, чтобы обеспечить возможность использования средств электронной аутентификации в международной торговле (Рекомендация с).

ЮНСИТРАЛ рекомендовала также пересмотреть требования к письменным документам, которые подлежат представлению в органы государственной власти, с тем чтобы такие документы, представленные в компьютеризированной форме (computer-readable form), давали основания получать соответствующие услуги при наличии необходимого оборудования.

В дальнейшем сформулированные Рекомендации нашли отражение в нормах Типового закона ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» 1996 г. (далее – Типовой закон 1996 г.)². Значение Типового закона 1996 г. состоит не столько в том, что его нормы способствовали унификации норм, касающихся электронной коммерции, сколько в закреплении принципов регулирования, которые таким образом стали по существу общепризнанными нормами регулирования электронного документооборота. К числу таких принципов следует отнести:

– принцип недискриминации – гарантирует, что документ не будет лишен юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что он составлен в

² URL: <https://unsitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electroniccommerce/>.

электронной форме; данный принцип нашел отражение в ст. 5 и 5¹ Типового закона 1996 г.;

- принцип функциональной эквивалентности – устанавливает критерии, по которым электронные сообщения могут рассматриваться как эквивалент сообщений в бумажной форме;

- принцип технологической нейтральности – предполагает принятие положений, которые являются нейтральными в отношении используемой технологии; с учетом быстрых темпов технологического прогресса нейтральные нормы направлены на то, чтобы позволить использование любых будущих разработок без принятия дополнительных мер законодательного порядка; оперируя такими понятиями, используемыми в сфере обращения бумажных документов (такими, как «письменная форма», «подлинник», «подпись», «запись»), Типовой закон 1996 г. не связывает данные категории с использованием каких-либо технологий, оставаясь технологически нейтральным.

Принятие Типового закона 1996 г., безусловно, повлияло на развитие регулирования в рамках национальных правовых систем, во-первых, указав направления развития национального регулирования и, во-вторых, сформулировав принципы регулирования электронной коммерции, которые в конечном счете должны найти отражение в национальном законодательстве, с тем чтобы обеспечить взаимодействие национального и международного регулирования.

Следующим этапом после принятия Типового закона 1996 г., обеспечившего достижение единообразия на уровне понятийного аппарата и определения единых общих принципов и подходов к регулированию электронной коммерции, стал Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронных подписях» и руководство по его принятию 2001 г. (далее – Типовой закон 2001 г.). Сосредоточившись на проблемах регулирования вопросов электронных подписей как наиболее важного атрибута письменной формы документа, Типовой закон демонстрирует широкий подход к пониманию категории электронной подписи, не увязывая (но не исключая) данную проблему с проблемами регулирования электронно-цифровой подписи (далее – ЭЦП).

Разработка типовых законов и совершенствование национального законодательства в общих для государств направлениях сделало возможным подготовку Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 г. (далее – Конвенция 2005 г.). Конвенция 2005 г. разрабатывалась в целях укрепления доверия к электронной торговле. В ней уделялось особое внимание вопросам удостоверения подлинности электронных сообщений и удостоверения их электронной подписью. Конвенция применяется к правоотношениям сторон, возникающим в сфере международной торговли. Согласно ст. 1 положения Конвенции 2005 г. применимы к отношениям сторон, коммерческие предприятия которых находятся в разных государ-

ствах. Данные общие нормы Конвенции 2005 г., определяющие сферу ее применения, отчасти совпадают с положениями Венской конвенции 1980 г., фактически дополняя ее и делая применимой в отношении договоров, заключаемых путем обмена электронными сообщениями. Из предмета регулирования Конвенции 2005 г. изъяты сделки, заключаемые в личных, семейных и домашних целях, а также сделки, заключаемые на финансовых рынках (ст. 2 Конвенции 2005 г.).

Особенностью применения конвенционных норм является то, что в ней особая роль отводится реализации принципа свободы договора (автономии воли сторон). Согласно ст. 3 стороны могут исключать применение положений Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие. Последующие конвенционные положения скорее направлены на то, чтобы устранить возможную неопределенность в случае отсутствия выраженной воли сторон. Согласно ст. 8 («Признание юридической силы электронного сообщения») Конвенции 2005 г. электронное сообщение не может быть лишено действительности или исковой силы только на основании того, что такое сообщение сделано в электронной форме. В то же время согласно п. 2 ст. 8 ничто в Конвенции не требует обязательного использования формы электронных сообщений.

Статья 9 Конвенции 2005 г. определяет требования в отношении формы электронных сообщений. В частности,

согласно Конвенции требование относительно письменной формы электронного сообщения будет считаться исполненным, если содержащаяся в электронном сообщении информация может быть воспроизведена в последующем. Требование о наличии подписи будет считаться исполненным, если был использован способ идентификации, достаточно надежный с учетом информации, содержащейся в сообщении, и этот способ является достаточно надежным с учетом цели сообщения и сторона может фактически продемонстрировать надежность избранного способа идентификации.

Конвенция 2005 г. содержит положения, допускающие возможность использования автоматизированных систем сообщений (ст. 12). Под автоматизированными системами сообщений в Конвенции 2005 г. (п. «g» ст. 4 «Термины и определения») понимаются компьютерные программы или средства, используемые для инициации электронного сообщения, инициирования операции или ответа на сообщения. Таким образом, косвенным последствием упомянутых выше положений ст. 4 и 12 может стать подчинение положениям Венской конвенции 1980 г. договоров купли-продажи, заключенных путем обращения к так называемым платформам, с учетом того, что из сферы регулирования Конвенции исключены сделки, заключаемые для личных (семейных и домашних) целей, а также сделки, заключаемые на финансовых рынках.

Уже при подготовке Конвенции 2005 г. стало очевид-

ным, что для исполнения и реализации ее норм потребуется определенное понимание механизмов реализации. В связи с этим в 2007 г. ЮНСИТРАЛ было подготовлено Руководство «Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания» (2007 г.).

Третьим по счету типовым законом, разработанным в рамках ЮНСИТРАЛ, является Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронных передаваемых записях» 2017 г. Типовой закон направлен на унификацию правил в области как международного оборота, так и внутринационального. Данный закон направлен на создание условий для обращения электронных документов, являющихся функциональными эквивалентами оборотных документов. Традиционно существовавшие в письменной форме такие оборотные документы, как векселя (простые, переводные), коносаменты, складские свидетельства, играют огромную роль в торговле. Электронизация торговли, с одной стороны, и проблемы, связанные с обращением существующих в письменной форме (на бумажном носителе) оборотных документов, с другой, в определенной степени препятствовали развитию оборота. Типовой закон 2017 г. воплощает принцип технологической нейтральности, допуская использование любых моделей и технологий для удостоверения записей, требуя, однако, чтобы используемый метод:

- позволял идентифицировать электронную запись как электронную передаваемую запись;
- обеспечивал возможность контроля сделанной записи с момента возникновения до момента утраты ею силы или действительности;
- обеспечивал целостность сделанной записи и ее сохранность.

Идея контроля электронной записи, составляющей оборотный документ, является по существу ключевой, обеспечивающей возможность существования оборотных документов в электронной форме. Создатели Типового закона, реализуя требования технологической нейтральности, пошли по пути формулирования необходимого результата, который должен быть обеспечен, а не по пути регламентации совершаемых при этом действий. Технология передачи записей должна обеспечивать: во-первых, возможность установления контроля передаваемой электронной записи и, во-вторых, со всей определенностью идентифицировать лицо, осуществляющего такой контроль.

В настоящее время ЮНСИТРАЛ разработан существенный объем нормативного регулирования, однако, как представляется, накопленный материал не вполне эффективно используется в практике регулирования электронной коммерции. Отчасти это происходит в том числе и оттого, что ЮНСИТРАЛ рассматривается как форум межгосударственного сотрудничества, в то время как электронная коммер-

ция очень часто опирается на нормы и правила, устанавливаемые участниками оборота, руководствующимися принципом автономии воли сторон, который в ряде случаев позволяет участнику, доминирующему на рынке, определять правила, в том числе и правила электронной коммерции. Тем не менее нормы, разрабатываемые ЮНСИТРАЛ, находят отражение в национальном законодательстве, поэтому было бы совершенно неправильным недооценивать усилия, предпринимаемые в области создания регулирования электронной коммерции.

Глава 1

Понятие, история и тенденции развития «права электронной торговли» в зарубежных странах

1.1. Электронная торговля в праве ЕС и национальном законодательстве стран Европейского Союза

Актуальность изучения законодательства Европейского Союза (ЕС) об электронной торговле обусловлена его значительным влиянием на развитие международной торговли, а позитивный опыт гармонизации нормативно-правовой базы государств – членов ЕС может быть учтен при разработке правовых механизмов регулирования электронной торговли в странах Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Кроме того, Европейский Союз наряду с Китаем, Японией и США играет ведущую роль в сфере научных и технологических инноваций и считается одним из самых конкурентоспособных интеграционных объединений в мире. Так, по данным Евростата, общий объем международной торговли

товарами (сумма экспорта и импорта вне ЕС) в 2017 г. оценивался в 3735 млрд евро. Торговля товарами между государствами – членами ЕС была оценена с точки зрения экспорта в 3347 млрд евро в 2017 г., что на 78 % больше, чем уровень экспорта ЕС-28 в третьи страны (1879 млрд евро)³.

Электронная торговля в ЕС является динамично развивающейся отраслью в мировой экономике. С помощью информационных технологий цифровым компаниям открываются возможности для освоения новых рынков, обеспечивая интернет-потребителю разнообразные возможности приобретения продукции. Электронная торговля, являющаяся одной из главных составляющих «новой экономики», приобретает все большую практическую значимость. Для дальнейшего эффективного развития коммерческой деятельности в мировом пространстве важнейшим условием является необходимость проведения оценки основных тенденций изменений и перспектив рынка электронной торговли не только на национальном, но и на наднациональном уровне. Правовое регулирование электронной торговли ЕС содержит не только эффективные правовые механизмы, но и проблемы, требующие решения. Поэтому анализ и выявление основных этапов развития, основных тенденций и закономерностей формирования законодательства ЕС об электронной торговле позволит сделать выводы, которые могут быть полезны при фор-

³ См.: Международная торговля товарами. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=International_trade_in_goods/fr.

мировании цифровой повестки дня ЕАЭС.

Несмотря на то что законодательство об электронной торговле ЕС имеет более чем двадцатилетнюю историю развития, первый опыт ведения электронной коммерции связан с 60-ми гг. XX в. Как отмечает Н.В. Козинец, «исторически первым европейским опытом развития систем электронной коммерции было внедрение электронных механизмов в системы расчетов, а именно в системы клиринга и переводов в Великобритании. Так, уже в 1968 г. в Великобритании для обслуживания коммерческого безналичного оборота была создана электронная система переводов и клиринга BACS (от англ. Bankers Automated Clearing Services)»⁴.

В 1977 г. начала функционировать межбанковская сеть передачи финансовых сообщений SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication⁵ – Общество всемирных межбанковских финансовых телекоммуникаций), в состав которой первоначально вошли 239 банков из 15 стран Европы и Северной Америки. В 1980-х гг. французская компания France Telecom разработала систему Minitel, благодаря которой стало возможным осуществление, например, дистанционного управления банковскими счетами, заказ и оплата товаров, авиабилетов.

⁴ Козинец Н.В. Особенности правового регулирования трансграничной электронной торговли: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 20.

⁵ См.: Competition in EU securities trading and post trading. URL: http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/capital_markets_replies/swift.pdf.

В 1990-х гг. под влиянием глобальной тенденции развития информационных технологий возникла необходимость адаптировать действующие правовые нормы ЕС к новым экономическим реалиям, а также обеспечить гармонизацию законодательства на национальном, европейском и глобальном уровне. Так, А.А. Богустов, анализируя предпосылки появления электронной формы договора в национальном праве стран – членов ЕС, обращает внимание на то, что именно «широкое внедрение информационных технологий во все сферы жизни породило необходимость регламентации договоров, выраженных в электронной форме»⁶.

Подготовительный этап формирования правовой базы электронной торговли в ЕС начинается 16 апреля 1997 г., когда Европейская комиссия представила Европейскому парламенту, Совету, Экономическому и социальному комитету и Комитету регионов основополагающий программный документ «Европейская инициатива в области электронной торговли»⁷.

В названном документе были определены четыре ключевые цели развития общеевропейского рынка:

– обеспечение экономически эффективного доступа к инфраструктуре, продуктам и услугам, необходимым для элек-

⁶ Богустов А.А. Электронная форма договора в национальном праве стран – членов ЕС (на примере законодательства Польши) // Право в сфере Интернета: сб. статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2018.

⁷ См.: Initiative européenne dans le domaine du commerce électronique. URL: <https://cordis.europa.eu/news/rcn/8152/fr>.

тронной торговли;

- создание благоприятной нормативно-правовой базы осуществления электронной торговли ЕС в условиях общего рынка. Эта мера также затрагивает модернизацию налоговой системы и права интеллектуальной собственности;

- создание благоприятной правовой среды осуществления электронной торговли путем овладения новыми навыками и повышения осведомленности о потенциале цифровой экономики;

- обеспечение соответствия и согласованности нормативно-правовой базы ЕС и международного законодательства об электронной торговле.

В программе «Европейская инициатива в области электронной торговли» впервые на общеевропейском уровне был сформулирован единый понятийный аппарат в рассматриваемой сфере. Электронная торговля определялась как любая коммерческая деятельность компаний, взаимодействующих с клиентами, другими компаниями или публичными органами в электронной форме. Кроме того, была поставлена задача выполнения перечисленных целей государствами – членами ЕС к 2000 г.

К сфере электронной торговли были отнесены онлайн-заказы, онлайн-оплата товаров, доставляемых почтой или курьерскими службами, а также доставка товаров и получение услуг в режиме онлайн, таких как электронные журналы и программное обеспечение. К электронной торговле были

отнесены такие виды деятельности, как биржевая торговля, аукционы, совместное проектирование и инжиниринг, маркетинг и гарантийное обслуживание.

8 октября 1997 г. Европейская комиссия представила Европейскому парламенту, Совету, Экономическому и социальному комитету и Комитету регионов сообщение об обеспечении безопасности и доверия в электронной связи на пути к европейской системе цифровых подписей и шифрования.

1 декабря 1997 г. Совет предложил Европейской комиссии как можно скорее представить предложение по Директиве Европейского парламента и Совета о цифровых подписях, обусловленной несколькими причинами.

Во-первых, электронная связь и торговля требуют «электронных подписей» и связанных с ними услуг, позволяющих аутентифицировать данные, а различные правила в отношении юридического признания электронных подписей и аккредитации поставщиков сертификационных услуг в государствах-членах могут создать значительный барьер для использования электронных сообщений и электронной торговли.

Во-вторых, предполагалось, что конкретная система законодательства Сообщества в отношении условий, применимых к электронным подписям, укрепит доверие к новым технологиям и их всеобщее признание.

В-третьих, законодательство государств-членов не долж-

но препятствовать свободному движению товаров и услуг на внутреннем рынке.

С учетом того, что внутренний рынок обеспечивает свободное передвижение людей, в результате чего гражданам и резидентам Европейского Союза все чаще приходится сталкиваться с административными процедурами в других государствах – членах ЕС, которые могут существенно отличаться от тех, в котором они проживают. Именно поэтому применение электронной связи может существенно упростить порядок взаимодействия с административными органами между государствами-членами.

В рассматриваемой Директиве было предложено, что электронные подписи будут использоваться в самых различных обстоятельствах и приложениях, в результате чего появится широкий спектр новых услуг и продуктов, связанных с электронными подписями или использующих электронные подписи. Определение таких продуктов и услуг не должно ограничиваться выдачей сертификатов и управлением ими, но должно также охватывать любые другие услуги и продукты, использующие электронные подписи или сопутствующие им, такие как регистрационные услуги, электронные отметки времени, электронные каталоги, вычислительные услуги или консультационные услуги, связанные с электронными подписями.

Введение новых подходов к регулированию электронного взаимодействия было обусловлено также тем, что внут-

ренный рынок ЕС позволяет поставщикам сертификационных услуг развивать свою трансграничную деятельность в целях повышения своей конкурентоспособности и, таким образом, предоставлять потребителям и предприятиям новые возможности для безопасного обмена информацией и электронной торговли независимо от границ.

В целях стимулирования предоставления сертификационных услуг на уровне Сообщества по открытым сетям поставщики сертификационных услуг должны быть свободны в предоставлении своих услуг без предварительного разрешения. Предварительное разрешение, по смыслу данной Директивы, означает не только любое разрешение, с помощью которого соответствующий поставщик сертификационных услуг должен получить решение национальных органов, прежде чем ему будет разрешено предоставлять свои сертификационные услуги, но и любые другие меры, имеющие тот же эффект.

Добровольные системы аккредитации должны поощрять развитие наилучшей практики среди поставщиков сертификационных услуг, а поставщики сертификационных услуг должны иметь возможность свободно придерживаться таких систем аккредитации и пользоваться их преимуществами.

В Директиве отмечалось, что сертификационные услуги могут осуществляться либо государственным органом, либо юридическим или физическим лицом, если они учреждены в соответствии с национальным законодательством. Государ-

ства-члены не должны запрещать поставщикам сертификационных услуг действовать вне рамок добровольных систем аккредитации. Необходимо обеспечить, чтобы такие системы аккредитации не снижали конкуренции за сертификационные услуги.

Государства-члены могут решать, каким образом они обеспечивают надзор за соблюдением положений, изложенных в настоящей Директиве, которая не исключает создания систем надзора на основе частного сектора. Директива не обязывает поставщиков сертификационных услуг обращаться за получением контроля в соответствии с любой применяемой системой аккредитации. В Директиве отмечалось о необходимости соблюдения баланса между потребностями потребителей и бизнеса.

Таким образом, первый этап развития законодательства ЕС об электронной торговле связан с принятием Директивы № 1999/93/ЕС о правовых основах регулирования электронных подписей в Сообществе⁸, разработанной с целью создания рамочных правил об электронной подписи и об организациях по сертификации ее использования в пределах Сообщества. Данная Директива способствовала использованию и правовому признанию электронных подписей в пределах Сообщества. Однако положения Директивы не явля-

⁸ См.: Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31999L0093>.

лись обязательными для электронных подписей, используемых в системах, основанных на добровольных соглашениях в соответствии с частным правом между определенным количеством участников. Кроме того, свобода сторон согласовывать между собой сроки и условия, на которых они принимают данные, подписанные электронным способом, должна была осуществляться в пределах, устанавливаемых национальным законодательством государств – членов ЕС.

Цель Директивы не была связана с гармонизацией национальных положений договорного права, в частности, в отношении составления и исполнения договоров и других формальностей внедоговорного характера. Следовательно, было установлено, что положения о правовом действии электронных подписей не должны противоречить требованиям в отношении форм, установленных национальным законодательством, в отношении заключения договоров или правил, определяющим место заключения договоров.

С учетом того, что национальные законодательства устанавливают различные требования к правовой действительности собственноручных подписей, *установлено правило о возможности использования сертификатов для подтверждения идентичности лица, совершающего подпись электронным способом*. Усовершенствованные электронные подписи, основанные на квалифицированном сертификате, создавались с целью установления более высокого уровня безопасности и могли считаться легальным эквивалентом

собственноручных подписей.

В дальнейшем Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 8 июня 2000 г. о некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной торговле⁹, уточнила порядок применения цифровой подписи в электронной торговле. В частности, Директива 2000/31/ЕС была дополнена положениями об организации сертификации, о заключении электронных договоров и ведении переговоров в электронной форме, об ответственности интернет-посредников, а также положения о разрешении споров и взаимодействии государств – членов ЕС.

Таким образом, до 2016 г. юридическая сила электронных подписей определялась согласно правилам, установленным Директивой 1999/93/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 декабря 1999 г. об общих рамках в отношении цифровой подписи. Данная Директива была отменена после вступления в силу с 1 июля 2016 г. Регламента (ЕС) № 910/2014 Европейского парламента и Совета от 23 июля 2014 г. об электронной идентификации и доверительных услугах для электронных транзакций в пределах внутреннего рынка¹⁰.

⁹ См.: Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031>.

¹⁰ См.: Regulation (EU) № 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for

По сравнению с предыдущей Директивой ЕС 1999/93/ЕС, которая гарантировала юридическую силу только электронных подписей, новый европейский Регламент от 23 июля 2014 г. об электронных идентификационных и доверительных услугах¹¹ *расширил понятийный аппарат и разрешил использование различных электронных доверительных услуг.*

Согласно регламенту электронные доверительные услуги включают в себя электронные подписи, электронные штампы, электронные метки времени, электронные сертификаты, услуги аутентификации веб-сайтов и электронные зарегистрированные службы доставки. Перечисленные услуги могут осуществляться в процессе судебного разбирательства в рамках ЕС. Регламент также определил правовой статус организаций, оказывающих перечисленные услуги с целью обеспечения их безопасности и правовой допустимости.

Для предприятий Регламент открывает такие новые возможности, как осуществление цифровых сделок по всему ЕС, создание бизнеса в другом государстве – члене ЕС, проверка подлинности интернет-платежей и предложение цены на торгах в Интернете.

electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AAOJ.L.2014.257.01.0073.01>. ENG.

¹¹ См.: Règlement (UE) no 910/2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur Официальный сайт законодательства Европейского Союза. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32014R0910>.

Регламент (ЕС) № 910/2014 определяет условия, при которых государства-члены признают электронные средства идентификации физических и юридических лиц, подпадающих под действие электронных систем идентификации другого государства-члена, а также правила предоставления сопутствующих услуг, в частности электронных операций. Кроме того, Регламентом определены правовые основы регулирования электронных подписей, электронных печатей, электронных штампов, электронных документов, услуг по электронной регистрации и сертификации интернет-сайтов.

Регламентом установлены правила применения национальных электронных средств идентификации для доступа к государственным услугам в других государствах ЕС, а также условия функционирования единого внутреннего рынка таких средств (электронные подписи, электронные печати, электронные документы, услуги по электронной регистрации и сертификации интернет-сайтов). Установлена гарантия того, что перечисленные средства будут признаваться внутри ЕС и иметь правовые последствия, аналогичные классическим бумажным эквивалентам.

Таким образом, принятие рассматриваемого Регламента обеспечивает более высокий стандарт безопасности и существенно упрощает совершение многих электронных операций: подачу налоговых деклараций, поступление в иностранный университет, удаленное открытие банковского счета, создание предприятий в другом государстве – члене ЕС, аутен-

тификацию для онлайн-платежей, проведение торгов в электронной форме и др.

В положениях Директивы 2000/31/ЕС об электронной торговле отмечается, что развитию информационных услуг в пределах Сообщества препятствует ряд правовых барьеров, возникших вследствие различных подходов, сложившихся в национальном законодательстве государств – членов ЕС, а также в связи с неопределенностью в отношении применения норм национального законодательства об услугах. Для устранения вышеуказанных препятствий было предложено: во-первых, применять прецедентное право Суда Европейских Сообществ; во-вторых, усилить процесс координации национальных законов; в-третьих, уточнить существующие правовые концепции на уровне Сообщества с целью надлежащего функционирования внутреннего рынка.

Принципиальные положения Директивы 2000/31/ЕС об электронной торговле – *обеспечение правовой определенности и доверия покупателя, установление четких правовых рамок регулирования электронной коммерции на внутреннем рынке с целью обеспечения свободного перемещения информационных услуг между государствами – членами ЕС.*

Несмотря на то что ст. 21 Директивы указывает на обязанность стран производить оценку ее действия не позднее 17 июля 2003 г. и впоследствии каждые два года, большинство государств – членов ЕС имплементировали положения Директивы с опозданием. Например, Нидерланды опублико-

вали закон о внесении соответствующих изменений в национальное законодательство летом 2004 г. Фактически только три государства-члена (Германия, Люксембург и Австрия) из пятнадцати государств ЕС (в период 2003 г.) имплементировали положения рассматриваемой Директивы в установленный срок.

Отчет об имплементации Директивы 2000/31/ЕС должен был содержать анализ эффективности предложений об ответственности лиц, предоставляющих гиперссылки и услуги инструментов поиска, а также анализировать процедуры «notice and take down» и ответственность при загрузке информации.

Эта оценка должна выражаться в Докладе о применении Директивы. В первом ноябрьском Докладе 2003 г. Комиссия отметила, что, «учитывая отсутствие опыта работы с Директивой, представляется весьма трудным оценить ее влияние». Как оказалось, второй Доклад не был представлен.

Государства – члены ЕС обязаны признавать действительность договоров, заключенных в электронной форме, и должны принимать меры, направленные на противодействие любым препятствиям к заключению таких договоров. Были определены следующие стороны отношений в сфере электронной торговли: лицо, предоставляющее информационные услуги (*service provider*), и потребитель (*consumer*).

Согласно п. 34 Преамбулы к Директиве об электронной торговле, каждое государство – член ЕС должно внести из-

менения в свое законодательство, содержащее требования, которые ограничивают применение *договоров*, заключенных в электронной форме. Результатом процесса изменения законодательства должно быть *признание контрактов, заключенных с помощью электронных средств*.

Статья 9 Директивы устанавливает ключевые правила для государств – членов ЕС относительно *заключения* договоров в электронной форме.

Во-первых, государства – члены ЕС должны гарантировать, что их законодательная система разрешает заключение договоров в электронной форме. В частности, государства – члены ЕС должны гарантировать, что общие законодательные требования в отношении процедуры заключения договоров не препятствуют использованию электронных договоров и не влекут утрату юридической силы договоров по причине их заключения в электронной форме.

Во-вторых, государства – члены ЕС вправе установить, что вышеуказанные правила (п. 1 ст. 9 Директивы) не применяются ко всем или определенным договорам, относящихся к следующим категориям:

- договоры, которые устанавливают или передают права на недвижимость, кроме права на аренду;
- договоры, которые, в соответствии с требованиями законодательства, требуют для своего заключения привлечения судов, органов власти или представителей профессий, осуществляющих государственные полномочия;

- договоры поручительства или залога с участием лиц, действующих в целях, выходящих за рамки их коммерческой, деловой или профессиональной деятельности;
- договоры, регулируемые семейным законодательством и законодательством о наследовании.

Статья 10 Директивы устанавливает требования к государствам – членам ЕС о необходимости предоставления следующей информации до того, как получателем услуг будет размещен заказ:

- различные технические этапы, которые необходимо пройти для заключения договора;
- будет ли заключенный контракт храниться у поставщика услуг и будет ли он доступен;
- технические средства определения и исправления ошибок до размещения заказа;
- языки, предложенные для заключения договора.

Кроме того, государства – члены ЕС должны гарантировать (за исключением случаев договоренности со сторонами, не являющимися потребителями), что поставщик услуг указывает используемые Кодексы поведения, правилами которых он руководствуется в своей деятельности, а также информацию о способах и порядке ознакомления с содержанием этим кодексов в электронной форме.

Условия договора и общие положения, представленные получателю, должны быть доступны до такой степени, чтобы он мог хранить и воспроизводить их.

Общие правила размещения онлайн-заказа установлены ст. 11 Директивы, согласно которой государства – члены ЕС должны гарантировать (за исключением случаев обратной договоренности со сторонами, не являющимися потребителями), что в случаях, когда получатель услуг размещает свой заказ через технологические средства коммуникации, должны соблюдаться два следующих принципа:

- поставщик услуг должен подтвердить получение заказа получателя посредством электронной коммуникации без чрезмерной задержки,
- заказ и подтверждение получения считаются полученными, когда они доступны тем сторонам, которым они адресованы.

Государства – члены ЕС должны гарантировать (за исключением случаев договоренности со сторонами, не являющимися потребителями), что поставщик услуг предоставляет получателю доступ к эффективным техническим средствам, позволяющим ему до размещения заказа определить и исправить сделанные ошибки.

В Директиве уделяется значительное внимание разработке и применению кодексов поведения. Подчеркивается, что государства – члены ЕС и Комиссия должны поощрять:

- разработку кодексов поведения на уровне Сообщества торговыми, профессиональными и потребительскими ассоциациями или организациями, которые должны способствовать выполнению ст. 5–15;

- добровольную передачу проектов кодексов поведения Комиссии;
- доступность таких кодексов поведения на языках Сообществ с помощью электронных средств;
- предоставление информации государствам – членам ЕС и Комиссии со стороны торговых, профессиональных и потребительских ассоциаций или организаций об оценке применения данных кодексов поведения и их влиянии на практику, привычки или традиции, относящиеся к электронной коммерции;
- разработку кодексов поведения в отношении защиты несовершеннолетних и защиты человеческого достоинства.

Кроме того, государства – члены ЕС и Комиссия должны поощрять участие ассоциаций или организаций, представляющих интересы потребителей, в разработке и выполнении Кодексов поведения.

В соответствии со ст. 17 Директивы государства – члены ЕС должны гарантировать, что в случае возникновения споров между поставщиком информационных услуг и получателем услуг их законодательство не будет препятствовать применению схем внесудебного рассмотрения споров, закрепленных национальным правом, включая возможность использования соответствующих электронных средств связи.

Эволюция законодательства ЕС об электронной торговле подтверждает необходимость комплексного подхода

при разработке законодательства о технических стандартах, необходимых для аутентификации сторон, занимающихся электронной торговлей. Анализируя перспективы реформ законодательства ЕС и США, направленные на повышение безопасности электронной торговли, профессор Д.К. Винн приходит к выводу о том, что «такие реформы могут быть успешными только в том случае, если они одновременно решают деловые, технические и юридические вопросы. ЕС использовал реформу торгового права и разработку формальных стандартов для координации работы над стандартами аутентификации, в то время как США позволили рынку определить, какой тип технологии аутентификации является подходящим, и оставили разработку стандартов частным консорциумам. Хотя подход ЕС может решить проблемы коллективных действий более эффективно, подход США может выявить требования конечных пользователей и может позволить деловым суждениям о риске более эффективно интерпретировать закон»¹².

Интересно рассмотреть динамику развития положений Директивы. Если в 2013 г. Комиссия не выявила необходимости пересмотра Директивы об электронной торговле, то в мае 2016 г. в рамках Стратегии единого цифрового рынка было предложено увеличить рост электронной торгов-

¹² Winn J.K. US and EU regulatory competition and authentication standards in Electronic commerce. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=901324.

ли. Спустя 19 лет после принятия Директивы она является «краеугольным камнем» всей структуры регулирования электронной торговли.

Сегодня Европейский Союз принимает меры в сфере информационных технологий посредством разработки общеевропейской Стратегии единого цифрового рынка¹³ и подготовки новых законодательных инициатив с учетом рекомендаций, выработанных наукой и практикой.

Адекватность правового регулирования онлайн-торговли состоянию экономической среды сегодня подвергается проверке. Новые технологии в бизнесе, логистике и других сферах требуют столь же активного развития в правовой сфере. С одной стороны, информационные технологии существенно ускоряют гражданский оборот, с другой стороны, возникает необходимость обеспечить его стабильность, защитить права граждан и права собственности в новых экономических условиях.

В современной европейской юридической доктрине обсуждаются вопросы противодействия ограничениям конкуренции, связанным с широким распространением американских поисковых систем, интернет-магазинов, платформ, операционных систем – Google, Apple, Facebook, Amazon и

¹³ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS. A Digital Single Market Strategy for Europe. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>

Microsoft, концентрирующих огромные доли мирового цифрового рынка. Актуальными направлениями научных исследований являются проблемы защиты пользователей Интернета от несправедливых условий договоров, предлагаемых Интернет-гигантами, противодействие киберпреступности, защита персональных данных участников онлайн-торговли¹⁴. Следует отметить ряд научных трудов по данной тематике, подготовленных ведущими европейскими исследователями, такими как Мартин Беар-Туше, Людовиг Эйро, Лоран Видаль и др.¹⁵

Регламент (ЕС) № 2006/2004, целью которого является достижение высокого уровня защиты потребителей путем обеспечения надлежащего функционирования внутреннего рынка и его цифрового измерения путем предоставления европейской платформы ODR («платформа ODR»), обеспечивающей независимое, беспристрастное, прозрачное, эффективное, быстрое и справедливое внесудебное разрешение споров между потребителями и поставщиками в режиме онлайн.

¹⁴ Подробнее об этом см.: Терновая О.А. Проблемы развития конкуренции в условиях цифровой экономики и глобализации // Правовое регулирование бизнеса в Интернете: новые реалии: сб. материалов конференции. М., 2018. С. 86–92.

¹⁵ Подробнее об этом см.: L'effectivité du droit face à la puissance des géants de l'Internet // Actes des journées du 14, 15 et 16 octobre 2014. Sous la direction de Martine Behar-Touchais. Vol. 1. IRJS. Paris, 2015. L'effectivité du droit face à la puissance des géants de l'Internet // Actes des journées du 20, 21 et 22 octobre 2014. Sous la direction de Martine Behar-Touchai. Vol. 2. IRJS. Paris, 2016.

Правовая база регулирования споров между поставщиками и потребителями онлайн была создана в результате принятия 21 мая 2013 г. Регламента ЕС № 524/2013 об урегулировании споров с участием потребителей онлайн¹⁶ и Директива 2013/11/ЕС Европейского парламента и Совета об альтернативных способах разрешения потребительских споров от 21 мая 2013 г.¹⁷ Цель принятия указанного Регламента и Директивы – обеспечение надлежащего функционирования внутреннего рынка путем повышения уровня защиты прав потребителя¹⁸.

В Регламенте ЕС № 2006/2004 содержатся нормы, посвященные созданию единой европейской онлайн-платформы (Online Dispute Resolution – платформа ODR) для урегулирования споров в цифровой среде, раскрыты основные функции платформы и порядок подачи жалоб потребителя,

¹⁶ См.: Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0524>.

¹⁷ См.: Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011>

¹⁸ Подробнее об этом см.: Гайдаенко-Шер Н.И. Формирование системы альтернативных механизмов разрешения споров: бесконфликтное общество как основа противодействия коррупции: науч. – практ. пособие / отв. ред. Н.Г. Семилютина. М.: ИЗиСП; ИНФРА-М, 2015.

включая правила обработки и передачи жалобы.

Регламент устанавливает обязанность создания в каждом государстве – члене ЕС «контактных пунктов», обеспечивающих поддержку рассмотрения споров в режиме онлайн, а также положения об особенностях обработки персональных данных, конфиденциальности и защите информации. Согласно новым правилам поставщики обязаны информировать потребителей о возможности использования платформы для разрешения споров, а государства – члены ЕС должны оценивать соответствие организаций, осуществляющих альтернативное разрешение споров, требованиям Регламента. Платформа разрешения споров бесплатна для потребителей, Еврокомиссия несет ответственность за ее создание и надлежащее функционирование.

Платформа ODR начала функционировать в январе 2013 г. и в настоящее время является крупнейшей в мире цифровой платформой для разрешения споров. В Докладе Комиссии Европейского парламента и Совета ЕС «О функционировании Европейской платформы онлайн-урегулирования споров, созданной в соответствии с Регламентом ЕС № 524/2013 «Об урегулировании споров с участием потребителей онлайн от 13 декабря 2017 г., в течение первого года к платформе обратились 1,9 млн человек, было подготовлено более 24 тыс. жалоб; каждый месяц на платформу заходят более 160 тыс. посетителей и более 2 тыс. жалоб направля-

ются с помощью платформы каждый месяц¹⁹.

Отдельно нужно отметить Директиву № 2002/65/ЕС от 23 сентября 2002 г. о дистанционном маркетинге потребительских финансовых услуг, принятую с целью сближения законодательных, нормативных и административных актов государств-членов, касающихся дистанционного маркетинга потребительских финансовых услуг.

Директива № 2009/110/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 16 сентября 2009 г. об учреждении и деятельности организаций, эмитирующих электронные деньги, о пруденциальном надзоре за их деятельностью, а также об изменении Директив 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и об отмене Директивы 2000/46/ЕС.

С целью устранения барьеров для выхода на рынок и содействия учреждению и деятельности организаций, эмитирующих электронные деньги, возникла необходимость пересмотра правил, которыми регулируется деятельность организаций, эмитирующих электронные деньги, с целью обеспечения равных условий для всех поставщиков платежных услуг. Как отмечают зарубежные исследователи, «электронные платежи как таковые не имеют соответствующего определения в каких-либо европейских нормативных правовых

¹⁹ См.: Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002L0065>.

актах, хотя некоторые из них фактически регулируют эту деятельность. Общим для всех подобных сделок является то, что платежное поручение инициируется с помощью электронных средств. Они включают в себя карточные системы (например, Visa, MasterCard) или электронные деньги. Электронные деньги принимают разные формы и формируют различные бизнес-модели. Но на сегодняшний день наиболее успешная модель основана на посредничестве между банковскими счетами или платежными картами и розничными торговцами (например, PayPal, Sofort), а не на выдаче виртуальной наличности или валюты для замены монет и банкнот»²⁰.

Проблемы международной электронной торговли осложняются тем, что Интернет и новейшие информационные технологии делают движение и обмен правовой информацией трансграничными понятиями, вызывая вопросы применимого права. В глобальном масштабе трансграничные потоки данных в период с 2005 по 2014 г. выросли в 45 раз, достигнув 2,8 трлн долл. США, и влияние этого процесса на прирост мирового ВВП оказалось выше, чем влияние мировой торговли товарами.

В таких условиях возникает необходимость поиска эффективных правовых механизмов регулирования интер-

²⁰ См.: Riefa C. Directive 2009/110/EC on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions and Directive 2015/2366 EU on payment services in the internal market. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3361103.

нет-торговли *не только на национальном, но и на наднациональном и международном уровне*, и в этом отношении особенно интересен опыт Европейского Союза. Речь идет о *Стратегии единого цифрового рынка (Digital Single Market – DSM)*, направленной на обеспечение лучшего доступа потребителей и компаний к интернет-торговле на всей территории Европы, создание справедливых условий для развития цифровых сетей и интернет-услуг, повышение конкурентоспособности европейской цифровой экономики.

Для привлечения участников в электронную торговлю необходимо:

- обеспечить доверие потребителей путем разработки и применения понятных и единообразных правил совершения сделок, не зависящих от места нахождения сторон;
- компании-участники должны иметь представление о требованиях других государств ЕС;
- защита прав потребителей должна быть обеспечена на законодательном уровне.

Национальное законодательство государств – участников ЕС о договорах и защите прав потребителей в перспективе должно быть полностью гармонизировано единообразными правилами. В настоящее время, например, на территории ЕС действуют общие правила в отношении предоставляемой потребителям до заключения сделки информации.

В настоящее время защита прав участников интернет-торговли в ЕС обеспечивается Директивой Европейского пар-

ламента и Совета Европейского Союза № 2013/11/ЕС «Об альтернативном разрешении споров с участием потребителей» и Регламентом Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 524/2013 «Об урегулирования споров с участием потребителей онлайн», принятыми 21 мая 2013 г. Предусмотренная Регламентом 524/2013 от 21 мая 2013 г. интернет-платформа разрешения споров действует с 2016 г., что существенно упрощает возможность обращения потребителей и предпринимателей в национальные органы, компетентные рассматривать споры в сфере интернет-торговли.

Как отмечают российские исследователи, внедрение в практику онлайн-разрешения споров на специальном веб-сайте платформы заслуживает самого пристального внимания и изучения, поскольку открывает новые возможности электронного правосудия²¹.

Перспективным направлением развития законодательства об электронной торговле государств – членов Евразийского экономического союза (ЕАЭС) является построение единого цифрового рынка ЕАЭС, на территории которого обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, а также проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики. В январе 2018 г. в Европейском Союзе вступили в силу два

²¹ См.: Ермакова Е.П., Ивановская Н.В. Онлайн-разрешение споров с участием потребителей в Европейском Союзе: документы 2013 г. // Современное право. 2014. № 8. С. 128–131.

новых, взаимосвязанных правовых акта – вторая Директива 2014/65/EU от 15 мая 2014 г. о рынках финансовых инструментов²² и Регламент № 600/2014 от 15 мая 2014 г. о рынках финансовых инструментов²³. Более подробная информация об этих нормативных актах раскрыта в гл. 3 настоящей работы.

Новый этап развития электронной торговли с потребителями связан с принятием Регламента ЕС об отмене геоблокировки. После вступления в силу в конце 2018 г. данного Регламента, отмечает К.С. Хатчинсон, потребители ЕС могут «свободно осуществлять трансграничные онлайн-покупки в ЕС. Это означает, что интернет-торговцам придется обслуживать иностранных потребителей «как местных»²⁴. Основная цель Регламента заключалась в предотвращении дискриминации потребителей на внутреннем рынке ЕС посредством ценовой политики, условий продажи или оплаты при покупке товаров или услуг из другого государства – члена ЕС. Правила регламента применяются не только в отноше-

²² См.: Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU Text with EEA relevance. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065>.

²³ См.: Regulation (EU) № 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) № 648/2012 Text with EEA relevance. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0600>.

²⁴ См.: Хатчинсон К.С. Single digital market of the EU // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 8 (93). С. 225.

нии розничной торговли в Интернете, но и в отношении таких электронных услуг, как, например, облачные услуги, организация хранилищ данных, интернет-каталогов, поисковых систем и т. д.

Необходимость принятия Регламента (ЕС) 2018/644 Европейского парламента и Совета от 18 апреля 2018 г. о трансграничных службах доставки²⁵ обусловлена необходимостью снижения высоких тарифов, применяемых к трансграничным посылкам отправителей с малым объемом, особенно к малым и средним предприятиям и физическим лицам. Это оказывает прямое негативное влияние на потребителей услуг трансграничных служб доставки посылок, особенно в сфере электронной коммерции.

В ст. 14 Договора о функционировании Европейского Союза (TFEU) отмечается важная роль служб общего экономического интереса, таких как почтовые услуги, в общих ценностях Союза, а также их роль в продвижении социальной и территориальной сплоченности. В ст. 14 также говорится о необходимости обеспечения условий для эффективной работы таких служб. Протокол № 26 об услугах общего интереса, прилагаемый к Договору о Европейском Союзе (TEU) и TFEU, дополнительно подчеркивает, что общие ценности Союза в отношении услуг общего экономи-

²⁵ См.: Regulation (EU) 2018/644 of the European Parliament and of the Council of 18 April 2018 on cross-border parcel delivery services (Text with EEA relevance. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R0644>.

ческого интереса по смыслу ст. 14 TFEU включают различия в потребностях и предпочтениях пользователей, которые могут возникнуть в результате различных географических, социальных или культурных ситуаций, а также высокий уровень качества, безопасности и доступности, равного обращения и поощрения всеобщего доступа и осуществления прав пользователей. Существуют фундаментальные различия между государствами – членами ЕС в том, что касается компетенций, предоставленных национальным регулирующим органам в отношении мониторинга рынка и нормативного контроля поставщиков услуг доставки посылок. Например, некоторые органы власти могут свободно требовать от поставщиков предоставления соответствующей информации о ценах. Существование таких различий было подтверждено совместным мнением Совета европейских регуляторов для электронных коммуникаций и Европейской группы регуляторов для почтовых служб, которые пришли к выводу о том, что национальным регулирующим органам необходимы соответствующие регулирующие полномочия для вмешательства. Национальные различия приводят к дополнительному административному бремени и издержкам для поставщиков услуг доставки посылок, которые работают в трансграничном формате. Следовательно, эти различия являются препятствием для трансграничного предоставления услуг доставки посылок и, таким образом, оказывают непосредственное влияние на функционирование внутреннего

рынка.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.