



Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Монография

Ответственные редакторы
Н.Г. Семилютина, О.А. Терновая

Москва
ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА
«КОНТРАКТ»
2019

УДК 347.451
ББК 67.404.211.1
П68

*Одобрено секцией частного права ученого совета
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Рецензенты:

Е.Б. Козлова — доктор юридических наук, доцент, директор центра научных исследований, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного 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

П68 **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; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. — М.: ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА КОНТРАКТ», 2019. — 272 с.

ISBN 978-5-6041897-8-8

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.

УДК 347.451
ББК 67.404.211.1

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 Government of the Russian Federation*

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.

ISBN 978-5-6041897-8-8

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.

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);

Цириня 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).

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	13
-----------------------	----

Глава 1

ПОНЯТИЕ, ИСТОРИЯ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ «ПРАВА ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ»

В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ	22
-----------------------------------	----

1.1. Электронная торговля в праве ЕС и национальном законодательстве стран Европейского Союза	22
1.2. Имплементация права ЕС в национальном законодательстве стран Европейского Союза	43
1.3. Электронная торговля в законодательстве США и стран Латинской Америки	89
1.4. Электронная торговля в законодательстве государств — участников ЕАЭС	112

Глава 2

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ В ОТДЕЛЬНЫХ ОБЛАСТЯХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ	129
-----------------------------------	-----

2.1. Потребительские договоры в электронной торговле	129
2.2. Правовое регулирование электронной торговли в предпринимательских договорах (на примере электронных закупок и т.д.)	162

Глава 3

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ НА РЫНКЕ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

.....	195
-------	-----

3.1. Формирование системы регулирования рынка финансовых услуг и значение электронных и информационных технологий	195
3.2. Эволюция содержания категории «организованный рынок» и роль электронных и информационных технологий	201
3.3. Предпринимательские договоры в электронной торговле	211
3.4. Перспективы развития международного рынка финансовых услуг и вопросы защиты национальной безопасности и безопасности граждан	237

Оглавление

Глава 4

**РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ ИЗ ДОГОВОРОВ,
ЗАКЛЮЧЕННЫХ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ
(ВОПРОСЫ ОНЛАЙН-УРЕГУЛИРОВАНИЯ
КОНФЛИКТОВ)**

242

4.1. Общие проблемы разрешения споров
из электронной коммерции

242

4.2. Особенности разрешения споров по операциям
на финансовых рынках (опыт США).....

255

ЗАКЛЮЧЕНИЕ..... 267

TABLE OF CONTENTS

PREFACE	13
Chapter 1 CONCEPT, HISTORY AND TENDENCY OF DEVELOPMENT OF FOREIGN ELECTRONIC TRADING	22
1.1. Legal regulation of electronic trading in European Union and in the national legislation of the members of the EU	22
1.2. Implementation of the legislation of EU in the national legislation of the EU members (by the example of United Kingdom, Germany, Czech Republic, Croatia, France).....	43
1.3. Legal regulation of the electronic trading in the USA and Latin America.....	89
1.4. Legal regulation of electronic trading in the legislation of the EEU members	112
Chapter 2 REGULATION OF ELECTRONIC TRADING IN SOME AREAS OF FOREIGN ENTREPRENEURSHIP	129
2.1. Legal regulation of electronic trading in contracts with consumers	129
2.2. Legal regulation of electronic trading in business contracts (by the example of the electronic procurements, etc.)	162
Chapter 3 LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC TRADING IN THE INTERNATIONAL FINANCIAL SERVICES MARKET	195
3.1. Prerequisites for development of the international financial services market and the role of the electronic and information technology	195
3.2. The evolution of the concept «organized market» and the role of the electronic and information technology	201
3.3. Business contracts in the electronic commerce	211
3.4. The prospects of the development the international financial services market and issues of the protection of security of the state and citizens	237

Table of contents

Chapter 4

THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

OF THE SETTLEMENT OF DISPUTES

OVER THE ELECTRONIC TRADING (THE ISSUES

OF ONLINE SETTLEMENT OF DISPUTES)..... 242

4.1. General problems of the settlement
of disputes over the electronic trading242

4.2. The features of the settlement of disputes
over the transactions in financial markets
(by the USA experience).....255

CONCLUSION 267

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 позволят 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 мо-

жет 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 закономерностей 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 регулирование 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-вторых, 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 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;

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.

– 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 телетайпу), документы на бумажных носителях, изготовленные при помощи компьютера, документы, передаваемые с компьютера на компьютер.

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

В качестве выводов эксперты ЮНСИТРАЛ отметили следующее:

– ни в одном государстве законодательство не предусматривает прямо то, что записи, изготовленные посредством компьютера (automated data processing — ADP), могут использоваться во внутреннем и международном обороте;

– ни в одном государстве законодательство не содержит запрета использовать компьютерные записи в деловом обороте;

– не существует препятствий тому, чтобы усилиями Совета Европы, ООН удалось преодолеть препятствия использованию компьютерных записей в деловом обороте;

– существует необходимость принять во внимание потребности развития компьютерных технологий, а также то, что во многих правовых системах требуется адаптировать регулирование, с тем чтобы обеспечить использование компьютерных технологий, придав компьютерным записям такую 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 б).

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.)¹. 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

¹ URL: <https://unsitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electroniccommerce/>.

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 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 национально-го законодательства в общих для государств направлениях сделало возможным подготовку Конвенция ООН об использовании элек-

тронных 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 государствах. 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 очевидным, 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 возмож-

ность 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 коммерция 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)¹.

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 электрон-

¹ См.: Международная торговля товарами. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=International_trade_in_goods/fr.

Научное издание

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ
В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

Монография

Ответственные редакторы
Н.Г. Семилютина, О.А. Терновая

Подписано в печать 25.08.2019.
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Newton.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 17,0. Усл. изд. л. 16,5.
Тираж 500 экз. (1-й завод 1–50 экз.). Заказ № .

ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА «КОНТРАКТ»
Москва, ул. Б. Ордынка, д. 29, стр. 1, офис 001
Тел./факс: (495) 953-44-65
E-mail: hinchukv@mail.ru

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации