

Правовое регулирование места нахождения сторон в электронной коммерции

В современной практике деловых отношений особое место занимает электронная коммерция. Суть ее заключается в способе ведения предпринимательской деятельности, при котором заключение или исполнение договоров осуществляется при помощи информационно-коммуникационных технологий, что позволяет заключать гражданско-правовые договоры не только на территории одного государства, но и на трансграничном уровне.

Однако применение информационных технологий при осуществлении предпринимательской деятельности не только облегчает взаимодействие хозяйствующих субъектов, повышая оперативность заключения договоров, но и порождает сложные правовые проблемы, требующие соответствующего разрешения, как в национальном, так и в международном праве.

При заключении договоров с использованием электронных средств связи основные трудности возникают в определении места нахождения стороны по договору, что является причиной серьезной правовой неопределенности, так как это может повлечь существенные правовые последствия (применимое право, юрисдикция, обеспечение исполнения и подсудность).

В электронной коммерции часто приходится сталкиваться с недобросовестностью со стороны отправителей электронных документов (сообщение, запись, данные и т.п. – в каждой правовой системе свое название, в настоящей работе мы будем использовать термин «электронный документ», при ссылке на положения конкретных нормативных правовых актов мы будем употреблять соответствующие термины, содержащиеся в этих документах).

Нет гарантии, что электронный адрес отправителя электронного документа совпадает с фактическим местом нахождения отправителя сообщения и (или) местом нахождения коммерческого предприятия контрагента.

В течение длительного времени международными неправительственными организациями предпринимались различные варианты эффективного правового регулирования отношений в рамках международного коммерческого оборота, так как в ряде стран действующее законодательство, регулирующее передачу электронных документов и хранения информации, является устаревшим, поскольку в нем не рассматриваются вопросы электронной коммерции.

Длительное время в качестве главного инструмента сближения (унификации и гармонизации) национального законодательства рассматривались международные договоры. Это стало причиной принятия специального международного соглашения в области электронной коммерции – Конвенции ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» 2005 г. (Далее – Конвенция 2005 г.). Необходимость в подготовке Конвенции 2005 г. была обусловлена широким развитием электронных средств связи и потребностью устранения препятствий в сфере международной электронной торговли из-за противоречащих друг другу местных стандартов.

Россия присоединилась к Конвенции 2005 г., по поручению Правительства РФ от 27.12.2006 г. № 1821-р «О подписании Конвенция Организации Объединенных наций “Об использовании электронных сообщений в международных договорах”» документ был подписан в штаб-квартире ООН.

Конвенция 2005 г. применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

Определение «электронное сообщение», используемое в Конвенции 2005 г., означает любое сообщение, которое сторо-

ны передают с помощью сообщений данных, включает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, сделанные с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств. Термин «договор», используемый в Конвенции 2005 г., включает, например, арбитражные соглашения и другие имеющие обязательную юридическую силу соглашения [1].

Определение «сообщение данных» означает информацию, подготовленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими (п. «с» ст. 4).

Определение «коммерческое предприятие» в Конвенции 2005 г. означает любое место, в котором сторона сохраняет неносящее временного характера предприятие для осуществления иной экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места (п. «h» ст. 4).

Конвенция 2005 г. устанавливает презумпцию места нахождения предприятия. Так, в соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции 2005 г. коммерческим предприятием какой-либо стороны считается место, указанное этой стороной, если только другая сторона не докажет, что сторона, сделавшая такое указание, не имеет коммерческого предприятия в этом месте.

Установленная в п. 1 ст. 6 Конвенции 2005 г. презумпция места нахождения предприятия выполняет важные функции практического характера и не предполагает отхода от той концепции «коммерческого предприятия», которая используется применительно к неэлектронным сделкам. Например, продавец, торгующий через Интернет и имеющий в различных местах несколько складов, с которых могут поставляться разные товары для выполнения одного и того же заказа, сделанного покупателем по договору поставки товаров с помощью элект-

ронных средств связи, может счесть необходимым указать одно из этих мест в качестве места нахождения своего предприятия для целей того или иного конкретного договора. В ст. 6 такая возможность признается с тем последствием, что подобное указание может быть оспорено только в том случае, если продавец не имеет коммерческого предприятия в указанном месте. Если такая возможность допускаться не будет, то стороны могут быть вынуждены в отношении каждого договора проводить расследование вопроса о том, какое из многочисленных предприятий продавца имеет более тесную связь с соответствующим договором, с тем, чтобы определить коммерческое предприятие продавца применительно к конкретному случаю.

В случае если сторона имеет только одно предприятие и не указывает его, оно считается находящимся в месте, соответствующим определению «коммерческого предприятия», изложенному в п. «h» ст. 3 Конвенции 2005 г. [1].

В соответствии с п. 2 ст. 6 Конвенции 2005 г., если какая либо сторона не указала коммерческого предприятия и имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием для целей Конвенции 2005 г. является то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с этим договором. При этом следует отметить, что, в отличие от Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., в Конвенции 2005 г. речь идет только о наиболее тесной связи с договором, а не с его исполнением, так как возможны ситуации, при которых какое-либо предприятие одной из сторон будет иметь более тесную связь с договором, тогда как другое коммерческое предприятие этой стороны будет иметь более тесную связь с его исполнением. Подобные ситуации нередки в связи с заключением договоров с использованием электронных средств связи крупными многонациональными компани-

ями и могут возникать еще более часто в результате нынешней тенденции к децентрализации коммерческой деятельности.

Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается его обычное место жительства (п. 3 ст. 6 Конвенции 2005 г.).

Для целей Конвенции 2005 г. не имеет значения, находится ли информационная система в помещениях адресата или в другом месте, так как место нахождения информационных систем не является в Конвенции 2005 г. оперативным критерием. Поэтому в соответствии с п. 4 ст. 6 Конвенции 2005 г. место нахождения оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, а также место, откуда эта информационная система может быть доступна для других сторон, сами по себе не образуют местонахождения коммерческого предприятия. В то же время ничто в Конвенции 2005 г. не мешает суду или арбитру учитывать в надлежащих случаях присвоение доменного имени в качестве одного из возможных элементов для определения места нахождения стороны.

Регистрация доменных имен и распределение IP-адресов осуществляется саморегулируемыми организациями в соответствии с мировой практикой и международными договорами. Полномочия Координационного центра национального домена сети Интернет – как администратора домена. RU, коллегиально переданные саморегулируемыми организациями, подтверждены ICAN N, а также главой администрации связи Российской Федерации. Контроль за деятельностью координационного центра со стороны государства осуществляет постоянный представитель Мининформсвязи России в Совете (высшем органе управления в соответствии с уставом центра) [2, с. 12].

Доменное имя используется в сети Интернет, которая представляет собой объединение компьютеров, соединенных друг с другом средствами связи. С помощью этой сети можно передавать, получать информацию с одного компьютера

на другой, обмениваться информацией. Возможности данной сети широко используются коммерческими организациями для продвижения своих товаров на рынок, для купли-продажи товаров. Основной функцией доменного имени является преобразование адресов IP (Internet protokol), выраженных в виде определенных цифр, в доменное имя для облегчения поиска и идентификации владельца информационного ресурса [3].

Следует отметить, что в п. 5 ст. 6 Конвенции 2005 г. учитывается тот факт, что нынешняя система присвоения доменных имен первоначально не задумывалась для строго учета географических критериев. Поэтому внешняя ассоциация между доменным именем и какой-либо страной часто не дает достаточных оснований для вывода о том, что между пользователем доменного имени и этой страной существует постоянная и реальная связь. Кроме того, различия в международных стандартах и процедурах присвоения доменных имен делают их непригодными для установления презумпции, а недостаточная прозрачность процедур присвоения доменных имен в некоторых правовых системах затрудняет оценку степени надежности каждой национальной процедуры [3].

Таким образом, Конвенция 2005 г. направлена на повышение эффективности электронной коммерции, создает единые правила, ориентированные на устранение барьеров для использования электронных сообщений в международных договорах.

Следует также отметить, что, в отличие от традиционного способа заключения договора, при заключении договора с использованием электронных средств связи в рамках электронной коммерции применимы такие термины, как «аутентификация», «идентификация» и «авторизация».

Под «аутентификацией» понимается «процесс, в рамках которого выполняется проверка личности пользователя компьютера или сети и который фактически подтверждает, что пользователь именно тот человек, за которого себя выда-

ет. Данную процедуру следует отличать от «идентификации» (которая определяет, известен ли конкретный пользователь системе) и авторизации (которая предоставляет конкретному пользователю доступ к определенным системным ресурсам)» [4, с. 39].

В соответствии с п. 2 ст. 434 Гражданского кодекса РФ договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Из этого следует, что ГК РФ придерживается принципа аутентификации стороны договора, а не места нахождения контрагента при заключении договора с использованием электронных средств связи.

Поэтому для развития электронной коммерции в России представляется верным принять Федеральный закон «Об электронной коммерции», который регламентировал бы процедуру определения места нахождения сторон, заключающих договор с использованием электронных средств связи, что способствовало бы развитию внутренних и международных деловых связей. В России на сегодняшний день существует лишь проект Федерального закона № 11081-3 «Об электронной торговле», а единого нормативного акта, который мог бы стать базой регулирования данных отношений, не существует. Основными имеющими отношение к электронной коммерции актами являются: Федеральный закон от 10 января 2002 г. «Об электронной цифровой подписи», Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», которые посвящены скорее вопросам техническо-правового гарантирования достоверности электронных сообщений.

Проект Федерального закона № 11081-3 «Об электронной торговле» косвенно вводит территориальный принцип регулирования правоотношений в области электронной коммерции, указывая в п. 1 ст. 1 в качестве основной цели «обеспечение в Российской Федерации правовых условий для осуществления электронной торговли». Отсюда логично, хотя и неоправданно, вытекает отсутствие решения по наиболее болезненному для электронной торговли, носящей «экстерриториальный» характер, вопросу юрисдикции [5, с. 16, 20].

Во многих странах уже давно приняты соответствующие нормативные правовые акты, например Закон Австралии от 10 декабря 1999 г. «Об электронных сделках», Закон Филиппин от 14 июня 2000 г. № 8792 «Об электронной коммерции», Закон Ирландии от 10 июля 2000 г. № 27 «Об электронной коммерции», Ордонанс Гонконга № 553 от 2000 г. «Об электронных сделках» и др.

Учитывая затянувшееся рассмотрение законопроекта «Об электронной торговле», предлагаем дополнить п. 2 ст. 434 ГК следующим содержанием: «Если стороны договора не договорились об ином, электронный документ считается отправленным в месте нахождения отправителя документа и полученным в месте нахождения адресата. Настоящий пункт применяется даже в том случае, если отправитель или адресат используют портативный компьютер или иное портативное устройство для передачи или получения документа. Если отправитель или адресат имеют несколько коммерческих предприятий, местом нахождения коммерческого предприятия считается такое место, которое имеет наиболее тесное отношение к договору, а в случае отсутствия основного договора – в месте нахождения основного коммерческого предприятия. Если отправитель или адресат не имеют коммерческого предприятия, таковым считается их обычное место жительства или место нахождения исполнительного органа юридического лица.

Список литературы

1. Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции Организации Объединенных наций «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» // [Электронный ресурс] - Режим доступа: [http:// www. uncitral. org. ru](http://www.uncitral.org.ru)
2. *Зинина У.В.* О проекте Модельного закона СНГ «Об Интернете» / У.В. Зинина // Информационное право. 2008. № 1.
3. *Боннер А.Т.* Доказательственное значение информации, полученной из Интернета / А.Т. Боннер // Закон. 2007. № 12.
4. *Шамраев А.В.* Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы) Версия 1.0. / А.В. Шамраев. М.: «Статут», «Интертех», «БЦД-пресс», 2003.
5. *Филимонов К.В.* Правовое регулирование формы договора в электронной коммерции / К.В. Филимонов // Юрист. 2007. № 12.