

УДК 346.33

А.А. МИЧУЛИС

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПТОВОЙ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ

Центр системного анализа и стратегических исследований НАН Беларуси

(Поступила в редакцию 26.03.2013)

Одной из форм товарного обращения, посредством которого осуществляются хозяйственные связи между субъектами коммерческой деятельности, является оптовая торговля. Оптовая торговля именно то звено, которое обеспечивает доведение произведенного товара до потребителя. Фактически выполняя посреднические функции, сектор оптовой торговли развивается и занимает значимое место в формировании внутреннего валового продукта страны. Существующие ныне процедуры ведения такого бизнеса на национальном уровне, а также участие в международном торговом обороте достаточно длительны и дорогостоящи. Их совершенствование возможно посредством внедрения в оптовую торговлю технологий электронной торговли. Как отмечает заведующий кафедрой менеджмента БГУ Борис Паньшин, «суть электронного бизнеса, с одной стороны, в развитии экспорта, а с другой – в снижении издержек. Экспортно-импортные операции зачастую неэффективны из-за цепочки многочисленных посредников. Ведь каждый из них увеличивает цену товара на 5–10%. Механизмы электронной торговли предлагают решение этой проблемы: число посредников сокращается, а прямые продажи увеличиваются в среднем на 15 %. Кроме того, в десятки раз можно уменьшить затраты на рекламу продукции и услуг, на 20% снизить расходы на документооборот» [1].

Однако в Республике Беларусь оптовая электронная торговля пока не занимает лидирующего положения в общем объеме оптового товарооборота. Причинами, которые тормозят развитие электронной оптовой торговли в Республике Беларусь, являются факторы организационного характера, а также отсутствие целостной правовой базы, обеспечивающей функционирование всех составляющих электронной торговли.

Под оптовой торговлей вновь принятый Закон Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 128-З «О государственном регулировании торговли и общественного питания в Республике Беларусь» понимает такой вид торговли, связанный с приобретением и продажей товаров для использования в предпринимательской деятельности или иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 1). Это понятие уточняется в Правилах оптовой торговли, осуществляемой в форме электронной торговли, утвержденных Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 19 июля 2007 г. № 924 (далее – Правила). В соответствии с п. 2 указанных Правил оптовая электронная торговля представляет собой торговлю, характеризующуюся заказом, покупкой, продажей товаров с использованием информационных систем и сетей путем обмена электронными документами, в целях последующего использования этих товаров в предпринимательской деятельности или иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним потреблением и иным подобным использованием. Данное определение указывает на несколько специфических особенностей оптовой электронной торговли, а именно на совершение сделок путем обмена электронными документами и использование информационных сетей и систем. Применение электронных документов должно соответствовать требованиям Закона Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-З «Об электронном документе

и электронной цифровой подписи». Применение иных механизмов аутентификации и идентификации электронных сообщений не предусмотрено. (Под электронными сообщениями (сообщениями данных) в рамках данной статьи необходимо понимать информацию в любой форме, которая создается, обрабатывается, хранится, поступает или отправляется с использованием компьютерных технологий. – А. М.) Из смысла норм постановления Совета Министров следует, что электронная оптовая торговля должна осуществляться только с участием посредника – информационной торговой системы.

Рассматривая эти законодательные дефиниции, можно сделать вывод о том, что содержание отношений, складывающихся в оптовой торговле, осталось неизменным, тогда как изменился способ совершения сделок – «с использованием информационных систем и сетей путем обмена электронными документами». Таким образом, фактически содержание возникающих правоотношений в оптовой торговле и электронной оптовой торговле совпадает. Они регулируются гражданским законодательством, в частности ст. 476 – 504 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [2].

Несомненно, осуществление оптовой торговли невозможно без установления договорных отношений между субъектами хозяйствования. Эти отношения могут складываться по поводу покупки и продажи товаров, перевозки, оказания сопутствующих услуг и т.д. В сфере электронной оптовой торговли порядок установления и осуществления договорных отношений имеет свою специфику, состоящую в том, что установление, изменение и прекращение обязательств происходят с использованием информационных коммуникационных технологий. Применение указанных технологий на всех этапах договорных отношений предполагает свое правовое закрепление. Некоторые шаги в этом направлении уже сделаны. Правила, дав понятие электронной оптовой торговли, определяют и порядок заключения договоров купли-продажи товара.

Механизм заключения сделок в оптовой торговле с использованием информационной торговой системы следующий. Субъекты хозяйствования (как потенциальные продавцы, так и потенциальные покупатели) регистрируются в информационной торговой системе (далее – ИТС). Регистрация в ИТС выполняет функцию идентификации субъекта хозяйствования, поскольку в ее процессе предоставляются сведения о наименовании юридического лица, месте нахождения, государственной регистрации, наличии лицензий и т.д.

В ИТС размещается информация о выставляемых к продаже товарах. Организатор может обеспечивать заключение договоров путем проведения торгов в форме аукционов или конкурсов. В целом заключение договора подчиняется правилам главы 28 ГК «Заключение договора» и происходит путем обмена электронными документами. Информация о товаре, размещенная в ИТС, должна соответствовать требованиям к оферте или предложению делать оферты, установленным ГК.

В соответствии с п. 23 Правил, оферта представляет собой предложение в форме электронного документа. Она действительна в течение указанного в ней срока и может быть отозвана до момента акцепта. Отзыв оферты производится посредством направления уведомления об отзыве в форме электронного документа, в котором должны быть указаны его причины. Акцепт в свою очередь представляет собой согласие на заключение договора на условиях, предложенных в оферте, оформленное в виде электронного документа. Акцепт должен содержать текст договора, предложенный оферентом, без каких-либо изменений его условий. В случае направления акцепта с измененными условиями договора такой акцепт считается новой офертой (п. 24 Правил). Договор при осуществлении электронной оптовой торговли признается заключенным с момента получения стороной, направившей оферту, акцепта, направленного другой стороной. Акцепт оферты регистрируется информационной торговой системой как заключенный договор.

Таким образом, информационная торговая система обеспечивает предоставление дискового пространства для опубликования оферты участников электронной оптовой торговли, отправления акцепта, регистрации заключенного договора, применения участниками технических средств, обеспечивающих обмен электронными документами.

Из изложенного выше следует, что законодательство сформировало только одну модель осуществления электронной оптовой торговли. Законодатель императивно определил способ, с использования которого она может осуществляться: только посредством использования электрон-

ных документов и привлечения информационной торговой системы. Эта модель не учитывает случаев, когда субъектам хозяйствования нет необходимости для заключения сделки прибегать к услугам посредника (давние партнерские отношения с контрагентом, наличие технической возможности и предшествующего соглашения о порядке обмена электронными сообщениями и т.д.). Тем более, что гражданское законодательство Республики Беларусь допускает возможность заключения договоров в электронной форме без привлечения посредника и использования электронной цифровой подписи.

Действующее гражданское законодательство устанавливает, что сделки в оптовой торговле могут совершаться только в письменной форме (ст. 162 ГК). В соответствии с п.1 ст. 161 ГК сделка в простой письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего его содержание и подписанного лицами, совершающими сделку, либо должным образом уполномоченными ими лицами. Пункт 2 ст. 404 ГК в свою очередь определяет, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Отсюда следует, что закон не делает каких-либо исключений в отношении случаев, заключения договоров путем обмена документами с использованием информационных коммуникационных технологий, но при обязательном условии – они подписаны уполномоченным лицом. Гражданский кодекс (п. 2 ст.161 ГК) допускает использование при совершении сделок не только личной подписи, но и факсимиле собственноручной подписи, электронной цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи.

Таким образом, ГК позволяет заключать договоры путем обмена документами с использованием информационных коммуникационных технологий и применением электронной цифровой подписи или иного аналога собственноручной подписи. Данные положения носят общий характер и применимы к любым видам договоров, не требующих нотариального удостоверения или государственной регистрации, в том числе и договоров поставки, применяемых в оптовой электронной торговле. Рассматриваемые нами Правила, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь, указанные вопросы решают по-другому, императивно устанавливая, что договор в оптовой электронной торговле должен заключаться с использованием информационных коммуникационных технологий путем обмена электронными документами. Этим Правила ограничивают действие норм общей части обязательственного права к достаточно узкой сфере торговой деятельности – оптовой электронной торговле.

Полагаем, что осуществление оптовой электронной торговли с использованием механизма, который отражен в Правилах, необходимо рассматривать в качестве одной из форм оптовой электронной торговли, но не как единственно возможную. Это подтверждается не только мировым опытом ведения электронной торговли, но и положениями международных документов (Типовых законов ЮНСИТРАЛ [3; 4], Конвенции ООН «Об использовании электронных сообщений» [5] и др.).

В 2009 году ЮНСИТРАЛ были изданы рекомендации «Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания» [7]. В данном документе специалисты рассмотрели разные способы создания электронных подписей, связанные с различными техническими средствами и обеспечивающие разные степени надежности. Электронные методы подписания и удостоверения подлинности документа можно разделить на следующие группы: методы, основанные на информации, известной пользователю или получателю (напр., пароли и персональные идентификационные номера); методы, основанные на физических особенностях пользователя (биометрия); методы, основанные на наличии у пользователя того или иного предмета (напр., магнитные карты с записанными на них кодами или иной информацией); методы, не подпадающие ни под одну из указанных выше категорий, которые могут использоваться для указания на составителя электронного сообщения (факсимиле собственноручной подписи, имя, набранное в конце электронного сообщения).

Все указанные выше методы позволяют идентифицировать лицо, отправившее сообщение, подтверждают личное участие лица в подписании сообщения, устанавливают связь подписавшего лица с содержанием документа, т.е. выполняют основные функции, присущие «классической подписи». Естественно, что все они имеют разную степень надежности, но на этом основании не могут быть исключены из использования в деловом обороте. Применение того или иного способа либо их комбинирование будет зависеть от предшествующих отношений контрагентов, сложившейся ситуации и т.д.

Конечно, использование электронных документов, подкрепленных электронной цифровой подписью, как способ заключения сделок на данный момент является наиболее надежным методом обеспечения безопасности таких сделок, позволяющим определить, что волеизъявление на сделку исходит от надлежащей стороны. Однако это не значит, что механизм заключения сделок в оптовой электронной торговле необходимо ограничивать возможностью применения только одной технологии. Тем более, что применение электронной цифровой подписи не дает абсолютной гарантии того, что документ подписан надлежащим лицом. Электронную цифровую подпись могут использовать и не уполномоченные на то лица, поскольку она представляет собой компьютерную программу. В конечном счете электронная цифровая подпись свидетельствует о том, что подпись, поставленная на электронном документе, принадлежит определенному лицу, но отнюдь не указывает, что документ исходит именно от этого лица. Развитие науки и техники продолжается, и в скором времени могут возникнуть иные технологии, обеспечивающие идентификацию подписавшего и неизменность документа. Наличие в законодательстве норм, позволяющих применять альтернативные технологии, создает возможность без промедления использовать их субъектами хозяйствования в своей деятельности.

Любая электронная подпись, прежде чем ее применять, должна получить определенный правовой статус, позволяющий признавать договор совершенным в надлежащей форме и представлять его как доказательство в суд. Для этого потребуются внесение соответствующих дополнений в действующие нормативные правовые акты. Эти дополнения должны проистекать из положений Типового закона ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» [3], в частности из п. 1 ст. 7 этого закона, который устанавливает, что документ считается подписанным, если:

«а) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных;

б) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности».

Такого рода дополнения должны обеспечить юридическое признание технологии подписания документа выбранной сторонами и заложить основу для выработки механизма признания за таким документом доказательственной силы в случае судебного разбирательства.

Как отмечается, использование тех или иных способов и технологий для идентификации и аутентификации отправителя сообщения данных требует предшествующей договоренности между сторонами о порядке их использования. Данное требование вытекает как из норм гражданского законодательства, так и содержится в Правилах. Определяя требования, относящиеся к оферте, Правила устанавливают (п. 22), что необходимо включать в договор условия о порядке, этапах заключения и исполнения договора; порядке применения электронной цифровой подписи; порядке представления и отзыва оферты и акцепта; порядке внесения изменений в договор; способе хранения и предъявления электронных документов при электронном доступе к данной документации, а также условия предоставления бумажных копий электронных документов. Эти требования обоснованы. Они соответствуют международной практике (например, Рекомендации № 26, принятой Рабочей группой по упрощению процедур международной торговли, которая включает Типовое соглашение об обмене для международного коммерческого использования электронного обмена данными [6]). Однако указанные выше требования Правил к дополнительным условиям договора, заключаемого в электронной форме, применяются только в отношении установленного ими механизма, т.е. при использовании информационной торговой системы. Если же субъекты хозяйствования договорились о заключении договора в электронной

форме, не прибегая к услугам информационных торговых систем, то по отношению к таким сделкам законодательство не устанавливает конкретных требований о тех положениях, по которым необходимо достигнуть соглашения при заключении сделки в электронной форме.

Исходя из того, что Гражданский кодекс (п.2 ст. 161) допускает заключение сделок с использованием иных аналогов собственноручной подписи, а равно с использованием документов (сообщений) в электронном виде, целостность и подлинность которых определяется без применения сертифицированных средств электронной цифровой подписи, представляется, что механизм заключения указанных сделок и исполнения обязательств должен определяться соглашением сторон. Законодательство должно быть дополнено требованием о том, что в договорах, заключаемых с использованием информационно-коммуникационных технологий, либо в отдельном соглашении необходимо детально прописать все те особенности, которые связаны с использованием применяемых технологий идентификации и аутентификации сообщений в каждом конкретном случае. В частности, нужно отразить вопросы, связанные с использованием информационно-коммуникационных технологий (вид программного обеспечения, порядок его изменения в процессе работы, меры по обеспечению безопасности информационных систем, меры по обеспечению конфиденциальности информации, привлечение информационных посредников, обязанности по хранению электронных документов и др.), порядком предоставления оферты и акцепта (форма представления оферты и акцепта, время их получения, порядок и время уведомления о получении оферты и акцепта, порядок внесения изменений в договор и др.), ответственностью сторон (за сохранность электронных сообщений, неправомерный доступ к данным заключенного договора, неправомерные действия привлеченных посредников, форс-мажор и др.).

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить следующее.

1. Белорусское законодательство допускает только одну из возможных моделей оптовой электронной торговли. Национальные нормативные правовые акты электронной торговли признают торговлю, характеризующуюся заказом, покупкой, продажей товаров с использованием информационных сетей и систем путем обмена электронными документами с целью использования этих товаров в предпринимательской деятельности либо в иных целях, не связанных с личным использованием. Она отличается от традиционной оптовой торговли способом заключения договора – посредством обмена электронными документами и привлечением посредника – информационной торговой системы.

2. Гражданское законодательство Республики Беларусь не предусматривает запрета на совершение оптовых торговых сделок в электронном формате без использования электронного документа. И более того, п. 2 ст. 161 ГК указывает, что при заключении договоров возможно использование любого иного (кроме электронной цифровой подписи) аналога собственноручной подписи. Использование таких аналогов должно быть регламентировано правом путем установления определенных требований, которые в дальнейшем позволят обеспечить как признание надлежащей формы заключенного договора, так и доказательственную силу.

3. Отсутствие в национальном законодательстве императивных требований о применении электронных документов при заключении договоров с использованием информационных коммуникационных технологий дает основание утверждать, что содержащееся в нормативных правовых актах понятие оптовой электронной торговли слишком узкое. Оно не учитывает опыт ведения электронной торговли и в других странах, а также существующие методы ведения бизнеса. Следует внести изменение в Правила оптовой торговли, осуществляемой в форме электронной торговли в части исключения из определения таких обязательных признаков оптовой электронной торговли, как использование электронного документа и привлечение информационной торговой системы. В связи с этим считаем возможным предложить следующее определение оптовой электронной торговли: «оптовая электронная торговля – это торговля, осуществляемая с использованием электронных сообщений, включая электронные документы, или иных информационно-коммуникационных технологий в целях последующего использования товаров в предпринимательской деятельности или иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним потреблением и иным подобным использованием».

Литература

1. Оптовая онлайн-торговля в Беларуси: реалии и перспективы [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа : <http://it.tut.by/news/96841.html>. – Дата доступа : 11.03.2013.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 28.08.2012 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
3. Об электронной торговле: Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 5 июля 2001 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
4. Об электронных подписях: Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 5 июля 2001 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
5. Об использовании электронных сообщений в международных договорах: Конвенция Организации Объединенных Наций, 23 окт. 2005 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
6. Коммерческое использование соглашений об обмене для электронного обмена данными: Рекомендации № 26 Европейской экономической комиссии // United Nations Economic Commission of Europe – 2013. – Режим доступа : http://www.unecsc.org/fileadmin/DAM/cefact/recommendations/rec26/rec26_95_r1133rev1r.pdf. – Дата доступа : 11.03.2013.
7. Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания // ЮНСИТРАЛ – 2013. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/08-55700_Ebook.pdf. – Дата доступа : 11.03.2013.

A. A. MICHULIS

SOME QUESTIONS OF THE WHOLESALE TRADE LEGISLATIVE REGULATION

Summary

This article is devoted to legal regulation of electronic commerce. The definition of «wholesale electronic commerce» and its indications have been considered and specified.

Possibilities of using the analog of autograph signatures besides the electronic signatures for making of contracts in commercial intercourse have been considered.

Suggestions to formation the legal base for the analog of autograph signatures using have been done.