

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ТОРГОВЛИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

ЕЛИН Владимир Михайлович,

доцент кафедры информационной безопасности НИУ «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ);
E-mail: velin@hse.ru

ЖАРОВА Анна Константиновна,

старший научный сотрудник Института государства и права
Российской академии наук (ИГП РАН), доцент НИУ «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ).
E-mail: ajarova@hse.ru

Краткая аннотация: в статье раскрываются некоторые аспекты правового регулирования интерактивной деятельности в сети интернет. Основной акцент при этом сделан на особенности элементов состава данной категории правоотношений, содержания прав и обязанностей участников, момента их возникновения, правовая классификация торговли в сети интернет, особенности применения норм российского и международного права. При этом особое внимание обращено на электронный документ как определенную законом специфическую форму документа, приобретающую особое значение в условиях информационного общества.

The article is devoted to some aspects of legal regulation of interactive activities in the network the Internet. The main emphasis was placed on particular elements of this category of legal relations, the content of the rights and duties of the participants, the time of their occurrence, the legal classification of trade in the network the Internet, the peculiarities of application of the norms of Russian and international law. At the same time special attention is paid to the electronic document as a law specific form of the document, getting particular importance in the context of the information society.

Ключевые слова: электронная торговля; электронный документ; компьютерная сеть интернет; электронная подпись; место заключения и исполнения сделки; стационарное место торговли; продажа товаров по образцам.

E-Commerce; e-document; computer network; Internet; e-signature; place of detention and of execution of the transaction; stationary place of trade; sale of goods by sample.

С вступлением нашей страны в ВТО, дальнейшим развитием информационных технологий в значительной мере будет нарастать объем услуг, предоставляемых гражданам с применением интерактивной среды. Компьютерные технологии играют существенную роль при заключении договоров, заказах товаров и услуг, а в ряде случаев – непосредственном предоставлении товаров и услуг (например: прав на программное обеспечение, компьютерные игры, аудио и видеопродукцию).

История вопроса

Международное правовое регулирование электронной торговли, осуществляемой в сети интернет и известной как e-commerce, e-business основано на Типовом законе ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле»¹, согласно ко-

торому информация не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в форме информационного сообщения. Под таким сообщением понимается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, и иные средства. Закон ЮНСИТРАЛ строит отношения в сфере электронной торговли на основе обмена электронными документами и сообщениями.

В нашей стране уже с 70-х гг. XX в. рассматривался вопрос о классификации отношений, возникающих на основе обмена электрон-

¹ Model law on electronic commerce of the united nations commission on international trade law // Принят в г. Нью-Йорке 28 мая 1996 г. 14 июня 1996 на 29-ой сессии ЮНСИТРАЛ, одобрен 16 декабря

1996 г. Резолюцией 51/162 на 85-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1996. Т. XXVII. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций. 1998. С. 319-323.

ными сообщениями¹, но, к сожалению, в дальнейшем данному направлению в нашей стране уделялось недостаточное внимание и к ним вернулись уже в 2000-е гг. с развитием и распространением интернет – технологий, причем до настоящего времени все еще нет устоявшейся точки зрения в отношении правовой характеристики использования электронного документооборота (ЭДО, EDI).

Так, по мнению И.В. Костюка, в данном случае имеет место генеральное соглашение, составленное на бумажном носителе, подписанное участниками сделки и скрепленное печатью, в котором стороны определяют способ установления правоотношений на долговременной основе с целью осуществления коммерческих (торговых) сделок². При указанном подходе возникает необходимость жесткого закрепления в тексте договора предмета договора, совокупности прав и обязанностей участников правоотношения и т.д., что соответственно усложнит структуру договора. Кроме того, при этом игнорируется важнейшая способность информационных технологий – практически мгновенная передача данных.

Между тем, волеизъявление в среде интернет может быть выражено различными способами, например, нажатием соответствующей кнопки ЭВМ, что однозначно определяется как совершение сделки конклюдентными действиями и регламентируется положениями ст. 158 ГК РФ.³

В тоже время, при нажатии кнопок ЭВМ происходит обработка и передача информации в виде электрических сигналов, электромагнитных импульсов и т.д., которые следует одно-

значно толковать как электронный документ⁴.

Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон «Об информации») определяет электронный документ как документированную информацию, представленную в электронной форме, т.е. в виде, пригодном: для восприятия человеком с использованием электронно-вычислительных машин; для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям; для обработки в информационных системах. Федеральный закон «Об электронно-цифровой подписи» определяет электронный документ как документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме.⁵ ЭЦП при этом выступает реквизитом электронного документа. Использование электронной подписи регламентируется положениями п. 2 ст. 160 ГК РФ.

Понятие электронной подписи, раскрываемое в содержании Федерального закона «Об Электронной подписи», с одной стороны, приближает национальное понятие ЭП к его международной трактовке⁶, с другой стороны, отделяет электронную подпись от электронного документа, определяя ее ценность не в электронном документе, а лишь как приравненной к документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью.

Тем не менее, можно сделать однозначный вывод о том, что форма волеизъявления при совершении сделки в интернете одновременно относится к конклюдентной и письменной с применением электронной подписи.

Место торговли

Учитывая специфику электронного обмена данными, существенную роль приобретает вопрос о конкретном месте торговли в сети интернет.

В соответствии с Общероссийским классификатором внешнеэкономической деятельности (ОКВЭД) продажа товаров через Интернет представляет собой розничную торговлю, осуществляемую через телемагазины и компью-

¹ Инструктивные указания Госарбитража СССР от 29 июня 1979 г. «Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники». Постановление Пленума Верховного суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 3 «О строгом соблюдении процессуального законодательства при осуществлении правосудия по гражданским делам» // Бюллетень Верховного суда СССР. 1987. № 3; Государственный стандарт СССР. ГОСТ 6.10.4-84 «Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники»; Косовец А.А. Правовой режим электронного документа // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1997. № 5. С. 50.

² Костюк И.В. Нетипичные договорные конструкции в сфере электронной торговли // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1.

³ Пункт 2 ст. 158 ГК РФ: «Сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку».

⁴ Пункт 11-1 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

⁵ Об электронной цифровой подписи. Федеральный закон от 10 января 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 127.

⁶ Типовой Закон ЮНСИТРАЛ «Об электронных подписях» // Принят в г. Вене 5 июля 2001 г. на 34-й сессии.

терные сети (код по ОКВЭД 52.61.2).

В то же время из письма Минфина следует, что «всемирная компьютерная сеть «Интернет» не соответствует определениям объектов торговли (розничная торговля, осуществляемая через магазины и павильоны с площадью торгового зала не более 150 квадратных метров по каждому объекту организации торговли; розничная торговля, осуществляемая через киоски, палатки, лотки и другие объекты стационарной торговой сети, не имеющей торговых залов; объекты нестационарной торговой сети) установленные Государственным стандартом Российской Федерации Р51303-99 «Торговля. Термины и определения»¹.

Существующие противоречия в подзаконных актах РФ по вопросу, является ли сеть интернет местом розничной купли-продажи приобретает актуальность в связи с необходимостью доказывания правомерности использования способа продажи товара по образцу либо по описанию.

Так, практика рассмотрения споров имеет пример, когда налоговая инспекция утверждала, что организация осуществляла деятельность, связанную с реализацией товаров по образцам и каталогам *вне стационарной торговой площади*, за что на нее был возложен штраф. Однако предприятие доказало², что не должно нести ответственность за нарушение налогового законодательства, так как реализация продукции была произведена именно в торговом месте и подтверждена оплата товара, т.е. произошел переход права собственности на товар именно в торговом месте.

В процессе рассмотрения спора по данному вопросу Федеральная антимонопольная служба РФ приняла решение, что «ссылка инспекции на то, что непосредственная передача товара производилась на складе, принадлежащем другому лицу, вне места расчета предпринимателя с его покупателями и выдачи товарораспорядительного документа, является бесспорным доказательством торговли по образцам, судом кассационной инстанции не прини-

мается, поскольку имеет правовое отношение к стадии исполнения договора купли-продажи, а не к его заключению».

Департамент налоговой политики Министерства финансов РФ в своем письме разъяснил, что «... помещение офиса организации, где размещены компьютеры с выходом в Интернет и осуществляются сбор заказов и содействие в доставке продаваемых товаров, также нельзя рассматривать в качестве объекта стационарной или нестационарной торговой сети с определенными физическими показателями, поскольку они не являются местом, используемым для совершения сделок купли-продажи»³.

Следуя данному письму, любое заключение договора розничной купли-продажи товара по сети интернет с доставкой его по указанному адресу покупателю и оплатой в этом месте можно классифицировать только как дистанционную торговлю.

Подобного мнения придерживается и ФАС РФ, который в своем постановлении указал, что «продажа товаров дистанционным способом является осуществлением *розничной торговли в месте нахождения покупателя вне стационарных мест торговли*»⁴.

Если доказать, что интернет-страница является местом торговли организации, то можно применить правило п. 1 ст. 497 ГК РФ заключения договора розничной купли-продажи на основании ознакомления покупателя с образцом товара, предложенным продавцом и выставленным в месте продажи товаров. Однозначно классифицировать договор, реализуемый по сети интернет, как продажу товара по образцу можно только для товаров, представленных в цифровой форме, например для электронной книги.

Для всех товаров, которые не могут быть представлены в цифровой форме, такую классификацию сложно применить в случае их продажи по сети интернет. Но, несмотря на существующее неоднозначное понимание осуществляемой торговли по сети интернет, данный вид деятельности активно ведется, да и, кроме того, продаются товары, которые изначально

¹ Письмо Министерства финансов РФ от 28 декабря 2005 г. № 03-11-02/86 // Гарант.

² Постановление ФАС Уральского округа от 4 мая 2011 г. № Ф09-1684/11. Дело № А47-3959/2010 // Гарант.

³ Письмо Департамента налоговой политики Министерства финансов РФ от 13 апреля 2004 г. № 04-05-11/50 // Гарант.

⁴ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 7 мая 2009 г. № А56-36639/2008 // Гарант.

исключены из продажи таким способом, например, алкогольная продукция, лекарственные средства. В соответствии с разъяснениями Минфина, к «розничной торговле не относится реализация подакцизных товаров, указанных в п/п. 6-10 п. 1 ст. 181 НК РФ, продуктов питания и напитков, в том числе алкогольных, как в упаковке и расфасовке изготовителя, так и без такой упаковки и расфасовки, в барах, ресторанах, кафе и других объектах организации общественного питания, а также продукции собственного производства (изготовления)»¹.

В то же время для того, чтобы ответить на вопрос, произошла ли сделка в сети интернет или в другом месте, необходимо рассмотреть договор розничной купли-продажи. В соответствии с п. 1 ст. 492 ГК РФ осуществление розничной торговли, реализуется при заключении договора розничной купли-продажи. Соответственно, договор состоит из следующих стадий: его заключения и исполнения обязательств по договору. В том случае, если и та и другая стадии произошли в сети интернет, то ответ будет однозначным: местом совершения сделки является сеть интернет. В случае если договор заключен в сети интернет, а место его исполнения является иным местом, то в таком случае необходимо учитывать условия, указанные в договоре розничной купли-продажи, отвечающие за интерпретацию исполнения договора и место исполнения договора.

В том, что касается дистанционного способа продажи товаров, следует иметь в виду², что дистанционный способ торговли предполагает соблюдение следующих условий:

- ознакомление потребителя с описанием товара посредством технологии, исключающей возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром или его образцом;
- одновременное заключение договора.

Очень схожие первые два пункта дистанционного способа продажи и продажи товаров по образцам приводят к подмене одних отношений другими.

Как правильно указал Р.П. Ничук, в до-

говоре необходимо указать, что его предметом, при оформлении заказа на интернет-сайте, являются не продажа товара, а доставка и демонстрация товара, заинтересовавшего покупателя, на дом или по иному указанному им адресу с целью ознакомления с данным товаром для последующего принятия покупателем решения о приобретении данного товара и заключении договора розничной купли-продажи непосредственно в месте нахождения покупателя. И тогда по первоначальному договору покупатель должен оплатить только доставку товара представителем организации и проведение демонстрации товаров (но не несет обязанности купить данные товары), а заключаемый дома договор розничной купли-продажи, уже не является «дистанционным», и моментом его заключения будет момент обмена товара на деньги (и выдачи документа, подтверждающего факт уплаты денежных средств за товар)³.

В случае продажи товаров, изначально исключенных из способов торговли вне стационарных мест, данные указания не помогут, так как по существующему правилу **продажи товаров по образцам** их необходимо выставить в месте продажи, а в случае дистанционного способа продажи, договор необходимо заключить в процессе ознакомления потребителя с описанием товара. И в том и другом случае место заключения договора будет признано не стационарным местом торговли. Этот вывод подтверждает и решение Верховного суда РФ⁴ от 4 октября 2011 г. по делу общества с ограниченной ответственностью «Европа» о признании частично не действующими п. 5, 20 Правил продажи товаров дистанционным способом, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27 сентября 2007 г.

Однако остается не ясным, - можно ли отнести к стационарным местам торговли интернет-страницу организации. Учитывая письмо Департамента налоговой политики, определяющее, что «помещение офиса организации, где размещены компьютеры с выходом в Интернет и осуществляются сбор заказов и содей-

¹ Письмо Министерства финансов РФ от 28 декабря 2005 г. № 03-11-02/86 // Гарант.

² Правила продажи товаров дистанционным способом, утвержденные Правительством РФ 27 сентября 2007 г.

³ Ничук Р.П. Аптечная «вмененка» - 2010. Ч. 2 // Советник бухгалтера в здравоохранении. 2010. № 3. апрель-май. С. 8.

⁴ Решение Верховного суда РФ. Дело №ГКПИ11-994 г. Москва 4 октября 2011 г. // Гарант.

ствие в доставке продаваемых товаров, также нельзя рассматривать в качестве объекта стационарной или нестационарной торговой сети с определенными физическими показателями, поскольку оно не является местом, используемым для совершения сделок купли-продажи»¹, следует сделать заключение, что интернет-страница не является таковым местом.

В то же время ст. 346.27 НК РФ к **стационарной торговой сети, не имеющей торговых залов**, относит торговую сеть, расположенную в предназначенных для ведения торговли зданиях, строениях и сооружениях (их частях), не имеющих обособленных и специально оснащенных для этих целей помещений, а также в зданиях, строениях и сооружениях (их частях), *используемых для заключения договоров розничной купли-продажи*, а также для проведения торгов.

К такой торговой сети можно отнести сайт организации в интернете, используемый для заключения договоров розничной купли-продажи.

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов РФ в своем письме определяет, что в случае, если реализация товаров по образцам, представленным на интернет-сайте, осуществляется через объект торговли, который согласно инвентаризационным и правоустанавливающим документам является объектом стационарной торговой сети (магазином или павильоном), то такая деятельность может быть признана розничной торговлей².

Момент заключения

Характеризуя момент осуществления торговой деятельности в сети интернет, следует иметь в виду, что положениями п. 1 ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Но, поскольку такие отношения крайне разнообразны, понятие договора включает³:

- рассмотрение договора как сделки;
- применение понятия договора к обязательствам, возникшим в результате заключения договора;
- рассмотрение его и как форму соглашения.

Как правило, момент совершения сделки, возникновения обязательства и заключения договора в традиционном договоре розничной купли-продажи – совпадает, в то время как при интернет-торговле моменты сделки, обязательства и договора – не совпадают.

Договор розничной купли-продажи, согласно общепринятой точке зрения, является двусторонним и возмездным⁴. В.А. Белов, считает, что договор розничной купли-продажи обычно заключается в устной форме и носит консенсуальный характер, если и не имеет господствующего значения, то встречается во множестве источников и от того чрезвычайно трудно относить к чьему-либо имени⁵.

Определяя договор как сделку, следует помнить, что двусторонние и многосторонние сделки (договоры) классифицируются на консенсуальные и реальные.

А.М. Эрделевским высказано мнение о том, что из содержания ст. 493 ГК РФ следует, что договор розничной купли-продажи является реальным⁶, поскольку в ст. 493 ГК РФ имеется ссылка на совпадение момента заключения договора розничной купли-продажи с моментом выдачи документа, подтверждающего оплату товара. Таким образом, в соответствии со ст. 493 ГК РФ для заключения договора розничной купли-продажи необходима передача имущества в виде одной из разновидностей вещей - денег, следовательно, такой договор является реальным (п. 2 ст. 433 ГК РФ).

Указанная точка зрения находит свое отражение не только в виде научной разработки, но и также в судебной практике. Так, арбитражный суд Пермской области⁷, при рассмотрении

¹ Письмо Департамента налоговой политики Министерства финансов РФ от 13 апреля 2004 г. № 04-05-11/50 // Гарант.

² Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов РФ от 24 января 2011 г. № 03-11-11/11 // Гарант.

³ Гражданское право: Обязательственное право. В 4-х т. Т. 3: Учебник (3-е изд.) / Под ред. Е.А. Суханова. 2008. С. 101.

⁴ Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. 3-е изд. С. 261, 264; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. 4-е изд. М., 2003. С. 44, 49-50 и т.д.

⁵ Белов В.А. О докторской диссертации А.А. Серветника // Вестник гражданского права. 2006. № 2.

⁶ Эрделевский А.М. О толковании закона // Подготовлен для системы «Консультант-плюс». 2001.

⁷ Постановление Апелляционной инстанции от 24 октября 2005 г. по делу № А50-31849/2005-А11.

кассационной жалобы ООО Ланс на решение Арбитражного суда Пермской области от 23 сентября 2005 г. по делу № А50-31849/2005-А11 указал, что доводы ООО Ланс о том, что договор розничной купли-продажи не был заключен, так как не был надлежаще оформлен, не соответствует законодательству, поскольку из содержания ст. 493 ГК РФ следует, что договор розничной купли-продажи является реальным, в отличие от обычного договора купли-продажи, который является консенсуальным.

Указанное обстоятельство приобретает особое значение, поскольку нажатие клавиш ЭВМ при заключении договора в интернете, порождает обязательства обязательные только для оферента, отраженные в публичной оферте.

В том, что касается акцептанта (покупателя), то имеет место выраженное волеизъявление по поводу достижения правового результата, однако окончательно воля покупателя формируется в момент надлежащего исполнения оферентом своих обязательств.

Определяя основания возникновения обязательства, следует обращать внимание на совокупность ст.ст. 8, 307 ГК РФ о возникновении обязательств, как из договора, так и из иных оснований.

При дистанционном заключении договора розничной купли-продажи акцептант дает свое согласие на принятие оферты путем нажатия соответствующей клавиши ЭВМ.

Следует также иметь в виду неразрешенность вопроса о полноте и безоговорочности акцепта при заключении сделки в интерактивном режиме. С одной стороны, электронный документ, это та же самая документированная информация, т.е. зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель¹.

С другой стороны, раскрывая интернет-договор как обязательство, следует четко определять момент возникновения обязательств

у каждой из сторон.

Так, Постановлением Правительства РФ указаны 3 способа определения момента заключения договора розничной купли-продажи товаров дистанционным способом: с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека; с момента выдачи продавцом покупателю иного документа, подтверждающего оплату товара; с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар². Указанная точка зрения поддерживается и Верховным судом РФ³.

Анализируя указанное официальное толкование, следует обращать внимание на то обстоятельство, что, в ряде случаев, на момент заключения договора розничной купли-продажи товаров дистанционным способом у продавца (оферента) уже имеется совокупность обязательств перед покупателем, от надлежащего исполнения которых зависит сама возможность заключения договора.

При заключении договора посредством интернет – технологий принято ссылаться на классификацию гражданско-правовых договоров: между «присутствующими» и между «отсутствующими», причем существуют разработки по отнесению договоров, заключаемых в режиме on-line в интернете к категории «между отсутствующими»⁴, что является не, совсем верным, поскольку, по мнению, ранее высказанным Г.Ф. Шершеневичем, существенным фактором является не пространственная удаленность сторон, а «момент разъединенности по времени изъявления воли. Если стороны поставили себя в невозможность обмениваться волеизъявлениями непосредственно одна после другой, то договор между отсутствующими контрагентами налицо, как бы ни были близки они друг от друга»⁵. Соответственно справедливо и иное, как бы далеко

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

² Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом. Постановление Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4894.

³ Решение Верховного суда РФ по делу № ГКПИ11-994 // БД «Консультант-плюс».

⁴ Нагаева А.А. Проблемы правового регулирования договоров, заключаемых в сети Интернет в режиме реального времени // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России, 2004 г. № 2, июль-август; Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М., 2006 // БД «Консультант-плюс».

⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М., 1994. С. 193.

не были бы стороны, но в случае общения в среде интернет в режиме реального времени разрыва изъявления воли не происходит.

Между тем, само понятие интерактивно-го режима заключения договоров с помощью интернета базируется на непрерывном обмене информацией между участниками, в подтверждении этого Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» оперирует понятием Electronic data interchange (EDI). Интернет – технологии сокращают непроизводительное время на передачу информации, приравнивая договор между гражданами, фактически находящимися в разных местах к категории договора между присутствующими при заключении сделки лицами.

При размещении в интернете информации коммерческого характера, особое внимание обращает на себя необходимость отличать оферту от иной информации, не содержащей предложения заключить договор (реклама, предложение и т.д.)

Особенности участников интернет – торговли

Заключение договора - достижение сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям в порядке, предусмотренном законодательством.

Договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий:

- сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;
- достигнутое сторонами соглашение по своей форме должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (ст. 432 ГК РФ).

Однако отсутствие фактического контакта между участниками интернет-отношений порождает проблему, которую можно охарактеризовать как «*неопределенность субъектного состава*», и которая выражается следующим образом:

Достоверная идентификация участника интернет-отношений возможна только при применении субъектом усиленной электронной подписи (ЭП). Собственно, требованиями ст. 5 Федерального закона «Об ЭП» понятие усиленной подписи раскрывается через возможность определения лица, подписавшего доку-

мент. Во всех остальных случаях: применения простой ЭП, IP- адреса, доменного имени, логинов и паролей, - идентификация лица, участвующего в данных отношениях является недостоверной, что ряд авторов относит не просто к свойствам интернета, а определяет одним из его достоинств.

Не вдаваясь глубоко в спор цивилистов о том, является ли конкретизация правомочных и обязанных субъектов безусловным и необходимым признаком гражданского правоотношения, не учитывая высказывание о том, что «точная определенность участников не относится к специфическим признакам правоотношения»¹, следует обратить внимание на то обстоятельство, что порок субъектного состава влечет недействительность сделки.

Таким образом, в настоящее время обозначается проблема отсутствия дефекта субъекта интернет-правоотношения при его недостоверной идентификации.

Правовая классификация продажи товаров в сети интернет

Устоялось мнение, что продажа товаров в сети Интернет должна классифицироваться как дистанционная. Но не вся торговля, осуществляемая в сети интернет, может считаться таковой. Этому есть следующие объяснения.

В общем случае ст. 497 ГК РФ предусматривает два варианта заключения договора розничной купли-продажи:

- на основании ознакомления покупателя с образцом товара, предложенным продавцом и выставленным в месте продажи товаров (продажа товара по образцам).
- на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, представленном в каталогах, проспектах, буклетах, на фотоснимках, средствах связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и др.) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара).

Второй способ порождает отношения,

¹ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 246; Волков А.В. Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами». М., 2007.

регулируемые информационным законодательством, поскольку объектом выступают отношения, возникающие в информационной среде. Первый способ в большинстве случаев применяется для заключения сделки без использования сети интернет. Несмотря на различие данных способов продажи товара и первый, и второй способ используются для совершения сделки по сети интернет, но между данными способами реализации товаров существуют определенные отличия.

Сравним основные критерии заключения договора по описанию и по образцу.

В соответствии с Правилами продажи товаров по образцам, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г., процедура продажи товаров по образцам включает:

1) продажу товаров по договору розничной купли-продажи;

2) заключение договора розничной купли-продажи на основании ознакомления покупателя с предложенными продавцом образцами товаров или их описаниями, содержащими-

ся в каталогах, проспектах, буклетах, представленными в фотографиях и других информационных материалах, а также в рекламных объявлениях о продаже товаров¹.

В то же время ст. 497 ГК РФ для такого способа продажи товара содержит еще один критерий – выставление товара в месте продажи товара. Учитывая это при заключении договора посредством сети интернет, процедура продажи товара по образцам будет выполняться только в отношении информационных товаров, выраженных в двоичной системе.

Следовательно, во всех остальных случаях продажи товара по сети интернет, наличие критерия, указанного в ст. 497 ГК РФ, приводит к тому, что местом продажи товара будет признано место указанное покупателем, например, квартира покупателя, его рабочее помещение и др., либо место, указанное коммерческой организацией в договоре присоединения.

Приведем сравнительную таблицу основных критериев заключения договора розничной купли-продажи, согласно нормативным правовым актам:

¹ Правила продажи товаров по образцам от 21 июля 1997 г. № 918. Утв. Постановлением Правительства РФ. № 918 (с изм. от 2 октября 1999 г., 7 декабря 2000 г.) // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3657 // Гарант.

Правила продажи товаров дистанционным способом от 27 сентября 2007 г. № 612	Правила продажи товаров по образцам от 21 июля 1997 г. № 918
<p>Определение: договор розничной купли-продажи, заключаемый на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах либо представленным на фотоснимках или посредством средств связи, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора. п. 2. ст. 497 ГК РФ повторяет данное определение.</p>	<p>Определение: договор розничной купли-продажи, заключаемый на основании ознакомления покупателя с предложенными продавцом образцами товаров или их описаниями, содержащимися в каталогах, проспектах, буклетах, представленными в фотографиях и других информационных материалах, а также в рекламных объявлениях о продаже товаров п. 1. ст. 497 ГК РФ договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с образцом товара, предложенным продавцом и выставленным в месте продажи товаров (продажа товара по образцам), и его описанием, содержащим всю необходимую при продаже соответствующего товара информацию</p>
<p>Обязательства продавца п. 18 данных Правил, определяет обязательства продавца по передаче товара и иные обязательства, связанные с передачей товара, возникают с момента получения продавцом соответствующего сообщения покупателя о намерении заключить договор</p>	<p>Обязательства продавца В данных Правилах нет указания на момент возникновения обязательств у продавца.</p>
<p>Момент заключения – в соответствии с Правилами продажи товаров дистанционным способом от 27 сентября 2007 г. № 612</p> <p>В данных Правилах определяются два момента: первый, п. 12, указывает на момент заключения публичного договора, т.е. с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар, второй, п. 20 данных Правил момент заключения договора определен с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, При оплате товаров покупателем в безналичной форме или продаже товаров в кредит (за исключением оплаты с использованием банковских платежных карт) продавец обязан подтвердить передачу товара путем составления накладной или акта сдачи-приемки товара</p>	<p>Момент заключения – в соответствии с Правилами продажи товаров по образцам от 21 июля 1997 г. № 918</p> <p>В данных Правилах определяются также два момента, в соответствии с п. 8: первый, в случае, если продавец и покупатель находятся в разных местах, то с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар на условиях, предложенных в его описании, рекламе, <i>если в этом предложении содержатся все существенные условия договора</i>, намерение может быть выражено путем передачи покупателем сообщения посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что сообщение исходит от покупателя. второй, в случае демонстрации образцов товаров, представления их описаний в</p>

	<p>месте продажи с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести - <i>независимо от указания этих условий</i>, путем составления документа, подписанного сторонами.</p> <p>в этом случае договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.</p>
<p>Момент исполнения – в соответствии с Правилами продажи товаров дистанционным способом от 27 сентября 2007 г. № 612 обязательство продавца считается исполненным:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. с момента доставки товара в место, указанное в договоре; 2. с момента доставки товара по месту жительства покупателя-гражданина или месту нахождения покупателя - юридического лица, если договором место передачи товара не определено. 	<p>Момент исполнения – в соответствии с Правилами продажи товаров по образцам от 21 июля 1997 г. № 918 обязательство продавца считается исполненным:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. с момента доставки товара в место, указанное в договоре, а если место передачи товара договором не определено, 2. с момента доставки товара по месту жительства покупателя или получателя, если иное не было предусмотрено договором. <p>Если в договоре предусмотрено оказание услуг, то договор считается исполненным с момента выполнения этих услуг.</p>

Электронная счет-фактура

С 1 июня 2007 г. вступила в силу новая редакция Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (англ. Uniform Custom and Practice for Documentary Letter of Credit (UCP 600)¹, согласно ст. 17 которой любой документ должен предоставляться минимум в одном оригинале. Признаком оригинала должна являться собственноручная подпись, которая, однако, может быть выполнена и с помощью различных технических средств, перечисленных в ст. 17 «с» «ii» UCP 600. Фотокопия подписанного документа не квалифицируется как подписанный оригинал, также не является подписанным документ, переданный через факс, если на нем отсутствует оригинальная подпись. В случае электронного предъявления документов, согласно ст. е 8 приложения к UCP «Электронное представление документов» (версия 1.0) (е 8 UCP 600), все требования Унифицированных правил или аккредитива по поводу представления одного или более оригиналов или копий удовлетворяются путем представления одной электронной записи. Ст. 18 UCP 600 называется

«Коммерческий счет-фактура» и оставляет в силе положение о том, что счет-фактура не должен быть подписан, причем не уточняется, о чьей подписи идет речь. Запрет на прием банками подписанных счетов-фактур - это гарантия от двойной оплаты одной и той же партии товара. С другой стороны, то же самое требование касается и подписи грузоотправителя.

Вопрос применения электронного документа при ведении бухгалтерского учета в нашей стране регулирует Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»², позволяющий составлять первичные и сводные учетные документы на бумажных и машинных носителях информации. В письме от 19 мая 2006 г. № 02-14-13/1297 Министерством финансов Российской Федерации разъяснено, что при ведении бюджетного учета допускается использование электронных документов с ЭЦП в порядке, аналогичном для документов на бумажных носителях информации, при условии соблюдения Федеральных законов «О бухгалтерском учете» и «Об электронной цифровой подписи»³.

¹ Uniform Custom and Practice for Documentary Letter of Credit // Публикация Международной торговой палаты (МТП) 2007 г. № 600 (UCP 600).

² О бухгалтерском учете. Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369.

³ Халиков Р. Вопросы развития российской арбитражной практики в сфере электронного документооборота // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 10.

В части налоговой деятельности Основными направлениями налоговой политики Российской Федерации на 2010 год и на плановый период 2011 и 2012 гг.¹ рассматривалась возможность осуществления работ по созданию системы составления и выставления счетов-фактур в электронном виде. В ходе пилотного проекта выработывался порядок взаимодействия хозяйствующих субъектов, налоговых органов, операторов электронного документооборота счетов-фактур в рамках электронного документооборота счетов-фактур по телекоммуникационным каналам связи при взаимодействии налогоплательщиков между собой и при представлении документов в налоговые органы.

Проект немедленно подвергся сдержанной критике. По мнению А.А. Спирихина,² идея о вводе электронных реестров счетов-фактур направлена на борьбу с мошенничеством при возврате НДС. Выписанные продавцами и покупателями электронные счета-фактуры и внесенные в единую базу данных должны были «перекрываться», а счета, не совпадающие по суммам, давать налоговым органам повод для размышления.

О.С. Соломатиной высказано мнение, что совершенствование администрирования НДС путем внедрения электронных реестров счетов-фактур и самих счетов-фактур в виде электронных документов значительно сократило бы временные затраты контрагентов и упростило бы проверочную деятельность налоговиков и сотрудников ОВД. Однако данное предложение было отклонено как нереальное, поскольку не обеспечено в настоящее время соответствующей информационно-телекоммуникационной инфраструктурой³.

В 2010 г. в ст. 169 НК РФ внесен ряд изменений, определивших, что счет-фактура может быть составлен и выставлен на бумажном носителе и (или) в электронном виде. В электронном виде счета-фактуры составляются

по взаимному согласию сторон сделки и при наличии у сторон совместимых технических средств и возможностей для приема и обработки этих счетов-фактур в соответствии с установленными форматами и порядком.

Тогда же Правительством Российской Федерации сделан вывод о том, что в ходе пилотного проекта принципиальных недостатков предложенной технологии, (при которой электронные документы передаются через оператора электронного документооборота счетов-фактур и подписываются электронной цифровой подписью) выявлено не было⁴.

Тогда же были сформулированы принципы электронного документооборота счетов-фактур:

- равнозначные требования к составлению, выставлению, хранению и представлению счетов-фактур по требованию налоговиков вне зависимости от их вида (бумажный или электронный);
- добровольность перехода плательщиков на электронный документооборот счетов-фактур;
- использование форматов представления документов, применяемых при электронном документообороте счетов-фактур в электронном виде, утвержденных налоговиками;
- многообразие операторов электронного документооборота счетов-фактур, обеспечивающих обмен электронными документами;
- недопустимость монополизации рынка услуг электронного документооборота счетов-фактур как между поставщиком и покупателем, так и при подаче документов в налоговые органы.

Основными направлениями налоговой политики Российской Федерации на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 гг. определено, что существующими правовыми нормами обеспечено широкое использование электронных документов при взаимодействии налоговых органов с налогоплательщиками, налоговых органами с иными участниками налоговых отношений (банками, регистрирующими органами), а также налогоплательщиков между собой при выставлении счетов-фактур по налогу на до-

¹ Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2010 год и на плановый период 2011 и 2012 гг. // Одобрены Правительством Российской Федерации 25 мая 2009 г.

² Спирихин А.А. Мошенничество с НДС // *Налоги* (газета). 2006. № 1.

³ Соломатина О.С. Совершенствование процесса выявления и документирования незаконного применения вычетов по НДС для обеспечения экономической безопасности доходной части бюджета // *Налоги* (журнал). 2009. № 3.

⁴ Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2011 год и плановый период 2012 и 2013 годов // Одобрены Правительством РФ 20 мая 2010 г.

бавленную стоимость.

При этом составление счетов-фактур в электронном виде имеет ряда особенностей¹:

Во-первых, электронные счета-фактуры выставляются по взаимному согласию сторон сделки, то есть добровольно, причем Гл. 21 НК РФ не определен порядок оформления согласия сторон. Письмом Минфина РФ от 1 августа 2011 г. № 03-07-09/26 рекомендуется составлять его с учетом обычаев делового оборота, а именно путем:

- обмена документами без составления одного документа, подписанного сторонами (не исключено, что обмен может состояться с использованием почтовой и иной связи);

- выполнения действий, свидетельствующих о согласии на составление счета-фактуры в электронном виде;

- согласие можно быть предусмотрено в условиях заключаемого с партнером договора или в дополнительном соглашении к достигнутому ранее договоренностям.

Во-вторых, для обмена счетами-фактурами в электронном виде необходимо наличие у сторон сделки технических возможностей для приема и обработки электронных документов. При организации электронного документооборота счетов-фактур можно использовать программно-технические средства, аналогичные средствам, применяемым в системе представления налоговых деклараций в электронном виде по каналам связи. При этом обмен счетами-фактурами в электронном виде допускается при обязательном использовании средств криптографической защиты информации. Сами же счета-фактуры могут выставляться в зашифрованном или незашифрованном виде (в зависимости от соглашения сторон и технических возможностей приема-передачи документов).

В-третьих, счет-фактура участника электронного документооборота должен быть подписан электронно-цифровой подписью (ЭЦП), принадлежащей уполномоченному лицу, и отправлен через оператора электронного документооборота. Сертификаты ключей ЭЦП выдаются организациями, которые выпускают данные сертификаты для использования в информацион-

ных системах общего пользования и обеспечивают обмен открытой и конфиденциальной информацией по телекоммуникационным каналам связи в рамках электронного документооборота счетов-фактур. ЭЦП заверяется каждый электронный счет-фактура, участвующий в документообороте, так как отправка (получение) сразу нескольких документов реестром нормами Налогового кодекса не предусмотрена.

Алгоритм действий продавца и покупателя (исполнителя и заказчика) в процессе электронного обмена документами определен Порядком выставления и получения счетов-фактур в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи с применением электронно-цифровой подписи² (Порядок № 50н).

Приказом Федеральной налоговой службы от 5 марта 2012 г. № ММВ-7-6/138@ «Об утверждении форматов счета-фактуры, журнала учета полученных и выставленных счетов-фактур, книги покупок и книги продаж, дополнительных листов книги покупок и книги продаж в электронном виде»³ определены форматы электронных документов.

Однако из поля зрения выпало то обстоятельство, что в нашей стране правоотношения в сфере использования электронной подписи регулируются Федеральным законом № 1 «Об электронно-цифровой подписи» 2002 г. (Закон «Об ЭЦП») и Федеральным законом № 63 «Об электронной подписи» 2011 г. (Закон «Об ЭП»), причем Закон «Об ЭЦП» утратил свою силу с 1 июля 2012 г. Согласно ст. 19 Федерального закона № 63 электронный документ, подписанный электронной цифровой подписью до даты признания утратившим силу № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи», признается электронным документом, подписанным квалифицированной электронной подписью. Таким образом, в настоящее время применение термина «электронная цифровая подпись (ЭЦП)» является некорректным. Между тем, указанные нормативные акты (2011 и 2012 гг.) оперируют именно термином «ЭЦП», что в дальнейшем может породить споры по вопросу

¹ Годовой отчет для учреждений здравоохранения - 2011 / Под общ. ред. Ю.А. Васильева. М., 2011.

² Порядок выставления и получения счетов-фактур в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи с применением электронно-цифровой подписи // Утвержден Приказом Минфина РФ от 25 апреля 2011 г. № 50н.

³ Росс. газ. 2012. 12 мая. № 106.

применения ЭЦП и различных ЭП.

Заключение

Раскрывая сущность договора купли-продажи, заключаемых в среде интернет, следует иметь в виду, что данная категория договоров вписывается в существующую систему гражданско-правовых договоров и не требует введения дополнительных дефиниций. В то же время заключение и исполнение указанных договоров имеет собственную специфику, которая выражается в следующем:

Форма волеизъявления при совершении сделки в интернете одновременно относится к конклюдентной и письменной с применением электронной подписи, что дает возможность при его доказывании ссылаться как на электронный документ с электронной подписью, так и на информацию, содержащуюся в электронном обмене данными.

Нажатие клавиш ЭВМ при заключении договора розничной интернет-торговли порождает обязательства только для оферента, отраженные в публичной оферте. Обязательства

акцептанта возникают в случае надлежащего исполнения оферентом принятых на себя обязательств, по истечении предусмотренного законом времени.

При заключении договора розничной интернет-торговли следует обращать пристальное внимание на характеристику субъекта интернет-правоотношения в связи с его недостоверной идентификацией, разрешая при этом вопросы субъектного состава участников, формы договора, момента возникновения и порядка исполнения обязательств.

При осуществлении розничной купли-продажи организациями и индивидуальными предпринимателями для исключения дополнительных споров по классификации самой сделки, а в дальнейшем для применения норм соответствующего регулирования в договоре необходимо четко указать предмет договора, место заключения договора и стадию его исполнения, учитывая при этом основные требования к тем или иным способам организации розничной купли-продажи товаров.