

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ*

*А.А. МИЧУЛИС, преподаватель кафедры трудового и уголовного права
Минского института управления*

Статья посвящена раскрытию понятия электронной торговли. В ней показывается, что электронная торговля и электронная коммерция – близкие по своему содержанию, но не тождественные понятия. Электронная торговля, являясь частью электронной коммерции, представляет собой совершение торговых сделок с использованием безбумажных информационно-коммуникационных технологий. Обращается внимание на то, что законодательство Республики Беларусь, в отличие от международно признанных стандартов, электронную торговлю ограничивает только случаями, когда сделки купли-продажи заключаются путем оформления электронных документов, заверенных электронной цифровой подписью. Вносится предложение о пересмотре в белорусском законодательстве концепции электронной торговли и изменении редакции статьи 13 Закона Республики Беларусь «О торговле».

Бурный научно-технический прогресс конца XX и начала XXI веков привел к созданию компьютерных систем и сетей планетарного масштаба, каким, в частности, стал Интернет, разработке и внедрению практически во все сферы общественной практики информационных технологий. Одной из таких сфер является торговля. Сегодня обыденным стали термины «электронная коммерция», «интернет-торговля», «интернет-магазин» и другие. Но, между тем, в экономической и юридической литературе, в нормативных источниках сегодня трудно найти более разноречивое понятие, чем электронная торговля. Поэтому для успешной работы по совершенствованию правового регулирования этого сегмента экономики, определению перспектив такого совершенствования, разработке конкретных предложений по внесению дополнений и изменений в законодательство, которое со временем должно оформиться в торговое право как отрасль национального права Республики Беларусь (подобно тому, как это имеет место во многих странах Европы), необходимо выяснить, что вкладывают в это понятие международно-правовые документы, национальные нормативные правовые акты.

Многими авторами в публикациях по вопросам электронной торговли в той или иной мере признается, что она представляет собой форму электронного бизнеса, наряду с такими его формами, как банковские сетевые операции (e-banking), управление хозяйственными объектами с использованием компьютерных технологий

(e-management), медицинское консультирование с использованием компьютерной сети (e-health), электронное (дистанционное) обучение (e-education) и другие.

Анализ публикаций по проблемам электронной торговли показывает, что их авторы, ведя разговор о торговле с использованием информационно-коммуникационных технологий, пользуются двумя различными терминами: «электронная коммерция» и «электронная торговля». Несмотря на то, что данные термины употребляются довольно часто и в деловом общении, и в различных публикациях, единый подход к определению их содержания отсутствует.

На сегодня сложилось два разных подхода к пониманию терминов «электронная коммерция» и «электронная торговля».

Первый подход отождествляет эти два термина, используя их как синонимы [1, с.8–10; 2, с.67]. И это не случайно. В обиходном русском языке под коммерцией понимается торговля. По С.И. Ожегову, коммерция – это «торговля, торговые операции» [3, с.255].

Вторая точка зрения базируется на представлении о различном характере «электронной коммерции» и «электронной торговли». Так, Л.С. Климченко считает, что электронная коммерция более широкое понятие, а электронная торговля представляет лишь ее важнейшую составную часть [4, с.30–31]. Такое же мнение высказывает и О.А. Кобелев [5, с.14–17]. Действительно, семантическое толкование терминов «торговля» и «коммерция» показывает, что они не идентичны. При

* Статья поступила в редакцию 16 февраля 2009 года.

этом надо иметь в виду, что «электронная коммерция» – понятие международное. В Республике Беларусь оно пришло из практики международных отношений и международных правовых документов. Так, анализ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, то есть Типового закона ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» (так этот модельный закон звучит в официальном переводе), разработанного Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и одобренного резолюцией 51/162 Генеральной ассамблеи от 16 декабря 1996 года [6], а также иных документов ООН и Евросоюза показывает, что основным термином, используемым в них, является термин «electronic commerce» – «электронная коммерция». В указанных международных документах понятием «электронная коммерция», кроме заказа, покупки и продажи товара с использованием информационно-коммуникационных систем, охватываются многие другие сделки, совершаемые путем обмена электронными сообщениями (data messages), например, о возмездном оказании услуг, перевозке, открытии банковского вклада, коммерческой концессии, лизинге и других.

Отметим, что в международно-правовых документах термин «electronic commerce» (у нас официально переводится как «электронная торговля») употребляется в широком значении. Так, в указанном выше типовом законе ЮНСИТРАЛ прямо указано, что термин «commercial» (в официальном переводе «торговый») следует толковать широко, с тем, чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений коммерческого характера. Они включают следующие сделки (не ограничиваясь ими): любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство и агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом» [6, ст.1].

Межгосударственная нормативная база на постсоветском пространстве формируется именно на основе широкого понятия «электронной коммерции», которая в наших условиях называется «электронной торговлей». Так, в типовом проекте законодательного акта «Основные принципы электронной торговли», одобренном постановлением Бюро Межпарламентской Ассамблеи Евразийского Экономического Сообщества 28 мая

2004 года (г. Астана), указывается, что электронной торговлей признается «заключение путем обмена электронными документами следующих сделок, предусмотренных гражданскими кодексами (не ограничиваясь ими): купля-продажа, поставка, возмездное оказание услуг, перевозка, заем и кредит, финансирование под уступку денежного требования, банковский вклад, банковский счет, расчеты, хранение, страхование, поручение, комиссия, агентирование, доверительное управление имуществом, коммерческая концессия, простое товарищество, публичное обещание награды, публичный конкурс, а также приобретение и осуществление с использованием электронных средств иных прав и обязанностей в сфере предпринимательской деятельности [7, ст.3].

Таким образом, электронная коммерция как понятие охватывает многие направления хозяйственной деятельности, в той или иной мере связанной с производством, обменом, сбытом товаров и услуг. Это практически электронный бизнес.

В отличие от этого «электронная торговля» трактуется более узко, а именно как операции, связанные с покупкой, продажей и доставкой товаров. Этой позиции придерживаются не только многие отечественные и зарубежные авторы. Электронная торговля (electronic trading) ими рассматривается как деятельность по реализации товаров. Так, Генеральный директор Всемирной торговой организации считает, что «электронная торговля – специфическая форма торговли, новый способ покупки, продажи и распределения товаров и услуг, охватываемая международно признанными многосторонними правилами торговли и, в частности, Генеральным соглашением о торговле услугами (ГАТС), Генеральным соглашением по тарифам и торговле (ГАТТ), Соглашением по торговле объектами интеллектуальной собственности (ТРИПС)» [4, с.31]. Эта же позиция нашла свое закрепление и в законодательстве Республики Беларусь.

Гражданское законодательство Республики Беларусь коммерческой признает деятельность, которая направлена на извлечение прибыли. Статья 46 Гражданского кодекса Республики Беларусь указывает, что коммерческими признаются организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и (или) распределяющие полученную прибыль между участниками, то есть рассматривает коммерцию как предпринимательство в любой сфере экономической деятельности. Согласно пункту 1.1 Положения о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утвержденном Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 года №1, коммерческими организациями признаются хозяйственные

товарищества и общества, унитарные предприятия, производственные кооперативы, в том числе сельскохозяйственные производственные кооперативы, государственные объединения, являющиеся коммерческими организациями, и крестьянские (фермерские) хозяйства. К ним, как следует из действующих нормативных актов, относятся и организации, занимающиеся торговой деятельностью. Более предметно эти положения нашли свое закрепление в специальных нормативных правовых актах.

Согласно статье 13 Закона Республики Беларусь от 28 июля 2003 года «О торговле» электронная торговля – это оптовая, розничная торговля, характеризующаяся заказом, покупкой, продажей товаров с использованием информационных систем и сетей. Вслед за этим законом Государственный стандарт Республики Беларусь «СТБ 1393-2003 “Торговля. Термины и определения”», утвержденный постановлением Комитета по стандартизации, метрологии и сертификации от 9 декабря 2003 года, электронную торговлю определяет как предпринимательскую деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в основе которой лежат отношения по продаже произведенных, переработанных или приобретенных товаров, а также по выполнению работ, оказанию услуг, связанных с продажей товаров, осуществляемые с использованием информационных систем и сетей [8].

Указанные выше положения позволяют сделать вполне определенные выводы. Термины «электронная коммерция» и «электронная торговля» не могут рассматриваться как синонимы. Они отражают различные понятия. Электронная коммерция представляет собой любую предпринимательскую деятельность, осуществляемую с использованием информационных технологий и направленную на получение прибыли. Электронная торговля охватывает более узкую сферу предпринимательской деятельности, а именно деятельность по купле-продаже с использованием современных информационно-коммуникационных технологий произведенных, переработанных или приобретенных товаров и оказанию связанных с ней услуг и работ, в целях получения прибыли.

Как уже отмечалось, электронная торговля – это продажа товаров и оказание связанных с ней услуг с использованием информационно-коммуникационных технологий. Возникает вопрос, при использовании каких технологий торговля признается электронной? И надо заметить, что и при ответе на этот вопрос нет единства.

Законодательство Республики Беларусь пошло по пути ограничения электронной торговли строго определенными рамками. Закон «О торговле», признав в качестве самостоятельной формы торговли электронную торговлю, в статье 13

раскрывает ее основные признаки и при этом указывает, что электронной признается торговля, когда договор купли-продажи заключается путем оформления электронного документа в соответствии с требованиями Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 года «Об электронном документе». Последний устанавливает, что документ признается электронным, если он создан, обработан, передан или хранится с помощью программных и технических средств и закреплён электронной цифровой подписью. Электронная подпись представляет собой набор символов, который органически входит в структуру электронного документа и позволяет идентифицировать его владельца.

Из указанного выше вытекает, что торговая сделка, совершенная с использованием компьютерных сетей, включая Интернет, но без оформления электронного документа, не признается электронной торговлей. И не случайно поэтому продажа товаров через интернет-магазины по законодательству Беларуси не признается электронной торговлей. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 января 2009 года №31 «О некоторых вопросах осуществления розничной торговли по образцам с использованием сети Интернет» этот способ торговли отнесен к торговле по образцам с использованием сети Интернет через интернет-магазины.

Таким образом, белорусское законодательство значительно сузило понятие электронной торговли и свело ее лишь к случаям, когда сделка заключается путем оформления электронного документа. Розничная торговля с использованием интернет-возможностей признана торговлей по образцам, хотя осуществляется она в коммуникационной среде с использованием современных компьютерных технологий. Объясняется это просто. При совершении сделок розничной купли-продажи электронный документ не оформляется, ибо далеко не каждый интернет-магазин, а тем более покупатель имеет систему выработки и проверки набора символов личного и открытого ключей, составляющих электронную цифровую подпись.

Конечно, отдельные сделки розничной купли-продажи, совершаемые в киберпространстве, могут быть отнесены к электронной торговле. Речь идет о случаях, когда интернет-магазин и покупатель договор купли-продажи оформят в виде электронного документа. Однако такие случаи, если и будут иметь место, то крайне редко. На уровень развития электронной торговли в республике негативно влияет то обстоятельство, что на данный момент еще не разработана система предоставления и массового использования цифровой подписи, не создан банк данных открытых ключей и выдачи личных ключей подписи. Поэтому в белорусских реалиях говорить об электронной

торговле можем, в основном, в рамках заключения экспортных сделок крупными предприятиями, сделок, которые заключаются на биржевых торгах, одним словом, только применительно к оптовой торговле. Необходимо отметить тот факт, что в Беларуси достаточно интенсивно развивается электронная оптовая торговля. Ее регулированию уделяется гораздо больше внимания, чем регулированию розничной торговли с использованием современных информационных технологий. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 19 июля 2007 года №924 «Об оптовой торговле, осуществляемой в форме электронной торговли» утверждены Правила оптовой торговли, осуществляемой в форме электронной торговли, которые достаточно детально регламентируют порядок заключения договоров путем обмена электронными документами с использованием информационных систем и сетей.

Белорусское законодательство в этом отношении не является оригинальным. В Типовом проекте законодательного акта «Основные принципы электронной торговли», одобренном постановлением Бюро Межпарламентской Ассамблеи Евразийского Экономического Сообщества от 28 мая 2004 года, указывается, что электронной торговлей признается заключение сделок путем обмена электронными документами [7, ст.3]. Этот модельный акт допускает и вариант, когда подлинность и целостность электронного документа, наряду с электронной цифровой подписью, могут быть подтверждены иным аналогом собственноручной подписи.

Рассмотренный выше подход к определению электронной торговли противоречит универсальным международно-правовым документам и практике стран Западной Европы и Америки. Так, ранее упомянутый Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» предусматривает, что электронная коммерция, в том числе электронная торговля, имеет место, когда сделки заключаются путем обмена сообщениями данных (data passages). Сообщением данных признается информация, которая подготовлена, отправлена, получена и хранится с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (EDI), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс (не ограничиваясь ими) [6, ст.2]. Главное, чтобы при обмене сообщением данных могло быть идентифицировано лицо, его отправившее. Самым распространенным способом такой идентификации является электронная подпись. Но ее отсутствие не исключает возможность использования сообщения данных (data message) для заключения коммерческих сделок. Для определения подлинности электронных сообщений используются самые различные приемы, в том числе данные кредитных карточек, мобильных телефонов.

В странах Европейского союза и США ни у кого не возникают сомнения, что торговля с использованием интернет-технологий является электронной торговлей, хотя заключение сделок идет без обмена электронными документами. В теории и на практике бизнес признается электронным, если хотя бы два из четырех его элементов (производство товара или оказание услуг, маркетинг, доставка товаров или расчеты) осуществляются с помощью Интернета [4, с.7]. При этом надо иметь в виду, что электронная торговля (как и в целом электронная коммерция) бывает двух видов: частичная и полная. Частичная электронная торговля выражается в том, что часть операций по купле-продаже осуществляется с использованием информационных технологий, а часть – традиционными способами. Например, покупатель, ознакомившись с предлагаемым интернет-магазином товаром, делает заказ с использованием возможностей Интернета, оплачивает товар почтовым переводом, а товар ему доставляется курьером. Полная электронная торговля имеет место тогда, когда все операции по сделке купли-продажи проводятся в электронном формате. Например, купля-продажа программного продукта, звукозаписей, которые после оплаты с использованием электронных денег передаются покупателю в цифровом формате.

С учетом изложенного более верно, по нашему мнению, поступил молдавский законодатель. В Законе Республики Молдова от 22 июля 2004 года «Об электронной торговле» электронная торговля определяется как вид предпринимательской деятельности, осуществляемый физическими и юридическими лицами, заключающийся в продаже вещей, выполнении работ или предоставлении услуг с использованием электронных сообщений и/или электронных договоров. Электронным сообщением признается информация в электронной форме, не являющаяся электронным документом, отправленная, полученная или хранящаяся с помощью электронных средств. В отличие от этого электронный договор представляет собой совокупность электронных документов. Таким образом, в Молдове электронной признается не только торговля, которая осуществляется посредством обмена электронными документами, но и торговля, когда сделки купли-продажи совершаются путем обмена сообщениями с использованием электронных средств [9, ст.4].

Изложенное дает основания для того, чтобы сделать некоторые выводы и высказать определенные предложения.

1. Электронная торговля и электронная коммерция – это два близких по своему содержанию, но не тождественных понятия. Соотносятся они как часть и целое. Если электронная коммерция представляет собой предпринимательскую деятельность, направленную на получение

прибыли, то электронная торговля как ее составная часть охватывает только ту часть указанной деятельности, которая выражается в продаже и покупке товаров и оказании связанных с ними услуг.

2. Электронная торговля представляет собой совершение торговых сделок с использованием безбумажных информационно-коммуникационных технологий. К числу таких сделок относятся заказ, покупка, продажа товаров, а также оказание связанных с этим услуг и выполнение работ. В отличие от этого действующее законодательство Республики Беларусь электронной признает только торговлю, которая осуществляется путем оформления электронных документов, заверенных электронной цифровой подписью.

3. Объективные процессы, происходящие в экономике, ее глобализация предопределяет интенсивное использование информационно-коммуникационных технологий не только в оптовой, международной, но и в розничной торговле, а также постепенная интеграция Беларуси в мировую экономическую систему обуславливают настоятельную необходимость дальнейшего

совершенствования белорусского законодательства. В этом процессе должны учитываться общепризнанные мировым сообществом стандарты электронной торговли и опыт других стран.

5. Заслуживает внимания идея об изменении концепции электронной торговли: признании электронной торговлей любых торговых сделок, которые частично или в полном объеме совершены с использованием современных информационных технологий и компьютерных систем и сетей. В этой связи полагаем необходимым статью 13 Закона «О торговле» изложить в следующей редакции: *«Электронная торговля – оптовая, розничная торговля, осуществляемая с использованием электронных сообщений, электронных документов или иных информационно-коммуникационных технологий, прежде всего интернет-технологий».*

При этом следовало бы определить круг сделок, которые должны совершаться только при соблюдении определенных стандартов, например, путем обмена электронными документами либо документами, заверенными электронной цифровой подписью или иным аналогом личной подписи.

ЛИТЕРАТУРА

1. Вишняков, В.А. Информационный менеджмент : в 8 ч. Ч. 4. Основы электронного бизнеса и коммерции : учеб.-метод. комплекс по дисциплинам «Основы электронного бизнеса», «Основы электронной коммерции» / В.А. Вишняков ; Минск ин-т управления. – Минск : МИУ, 2004. – 152 с.
2. Задиран, С. Международная практика регулирования и осуществления электронной торговли / С. Задиран // Юстиция Беларуси. – 2008. – №3. – С. 67–71.
3. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 14-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1982. – 816 с.
4. Климченя, Л.С. Электронная коммерция : учеб. пособие / Л.С. Климченя. – Минск : Выш. шк., 2004. – 191 с.
5. Кобелев, О.А. Электронная коммерция : учебное пособие / О.А. Кобелев ; под ред. проф. С.В. Пирогова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2006. – 684 с.
6. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию: Одобрен резолюцией 51/162 Генеральной ассамблеи от 16 декабря 1996 года // Адрес в Интернете : <http://www.unsitrail.ru>.
7. Основные принципы электронной торговли : Типовой проект законодательного акта Бюро Межпарламентской Ассамблеи Евразийского Экономического Сообщества от 28 мая 2004 // Адрес в Интернете : <http://www.evrazes.com>.
8. Государственный стандарт Республики Беларусь. Торговля : Утвержден Постановлением Комитета по стандартизации, метрологии и сертификации при СМ Республики Беларусь от 28 апреля 2003 года №22 (ред. от 09.12.2003) // КонсультантПлюс : Беларусь [Электрон. ресурс] / ООО «Юрспектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2009.
9. Об электронной торговле: Закон Республики Молдова от 22 июля 2004 года №284-XV // Адрес в Интернете : <http://www.law-moldova.com>.