

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ

За более чем два с половиной года с момента подготовки текста первого издания произошел ряд важных событий: были установлены новые законодательные требования к субъектам электронной коммерции; по ряду ключевых вопросов появилась новая судебная практика; приобрели более явные очертание новые тренды в развитии электронной коммерции, которые нельзя не отразить в работе, посвященной заданной теме. Кроме того, в ходе обсуждений с коллегами и студентами магистратуры НИУ ВШЭ по направлению «Право в сфере IT/IP», где я имею честь преподавать курс по электронной коммерции, отдельных идей, высказанных в первом издании, был выявлен ряд положений, требующих корректировки или дополнительного обоснования. Все это и обусловило подготовку второго издания, общий объем дополненного и переработанного контента в котором составил порядка 40% по сравнению с первой книгой.

Следует обозначить основные новеллы, нашедшие свое отражение в отдельных главах книги.

Глава 1. Понятие электронной коммерции. Откорректировано понятие «электронная коммерция» и обновлено описание основных подходов к ее определению, а также основных особенностей сети «Интернет», влияющих на правовое регулирование процессов, происходящих в ней. Кроме того, данная глава пополнилась подразделом, посвященным основным трендам развития электронной коммерции (экспансии мобильного сегмента электронной коммерции, «Интернета вещей», технологий добавленной реальности, аналитики данных о пользователях и персонализации коммерции, а также появления новых бизнес-моделей, основанных на экономике совместного использования (*sharing economy*)), сопровождающегося обозначением основных правовых вызовов, которые они влекут).

Глава 2. Юрисдикционные аспекты электронной коммерции. Введены новые подразделы о порядке определения юрисдикции в сфере законодательства о защите персональных данных в Европейском Союзе

и Российской Федерации, что обусловлено масштабными изменениями, происходящими в указанной области: финализацией процесса подготовки общеевропейского регламента о защите персональных данных и недавно принятыми положениями о локализации отдельных процессов обработки персональных данных на территории РФ. Добавлен анализ вопросов, касающихся использования третейского разбирательства в спорах с участием потребителей. Обновлена судебная практика по остальным вопросам, относящимся к юрисдикции в сети «Интернет», а также учтены нововведения в Гражданский процессуальный кодекс РФ по вопросам расширения правомочий судов общей юрисдикции в отношении споров с участием иностранных лиц.

Глава 3. Договорные аспекты электронной коммерции. Отражены изменения в Гражданском кодексе РФ и иных законах, внесенные за последние два года и влияющие на договорно-правовое регулирование отношений, возникающих в сети «Интернет». Приведена новая судебная практика, в частности, по спорам, связанным с заключением *click-wrap* соглашений. Более четкое разграничение получили различные способы заключения договоров в электронной среде: посредством обмена электронными документами и посредством акцепта оферты конклюдентными действиями. Кроме того, данная глава пополнилась рассмотрением проблемных аспектов, связанных с реализацией потребителем права на односторонний отказ от договора купли-продажи товаров, заключенного дистанционным способом.

Глава 4. Процессуальные аспекты электронной коммерции. Глава была дополнена с учетом изменений, внесенных в законодательство о нотариате в части, касающейся обеспечения доказательств в сети «Интернет».

Глава 5. Веб-сайт как основной инструмент электронной коммерции. В главе нашли свое отражение новые положения об организаторе распространения информации в сети «Интернет» в части их возможного применения к различными интернет-сервисам. Более четко структурированы и проанализированы положения о правовой природе интернет-сайта и ответственности его владельца как информационного посредника с учетом изменений, внесенных в часть четвертую Гражданского кодекса РФ. В параграф про доменные споры была добавлена характеристика двух иных процедур рассмотрения споров в указанной области кроме UDRP – URS и PDDRP.

Глава 6. Цифровой контент и виртуальная «собственность». Глава пополнилась новой судебной практикой, касающейся правового статуса цифрового контента, в том числе анализом известного спора компа-

нии *Mail.ru* с налоговыми органами. Были обновлены параграфы про исчерпание прав на цифровой контент с учетом новой европейской судебной практики. Добавлена новая судебная практика по вопросам лицензирования программного обеспечения и предоставления удаленного доступа к его функционалу (*SaaS*). Кроме того, появился параграф, посвященный проблемам применения законодательства о защите прав потребителей к отношениям, связанным с потреблением цифрового контента.

Глава 7. Электронные платежи в сфере электронной коммерции. Данная глава подверглась наиболее радикальному изменению: был добавлен текст о рассмотрении процесса осуществления платежа в сети «Интернет» с использованием банковских карт, а также проведен анализ вопросов, связанных с использованием процедур *chargeback*, существенным образом переработаны параграфы, посвященные электронным деньгам и правовому статусу криптовалют на примере *Bitcoin*.

Глава 8. Реклама в сфере электронной коммерции. Учтены положения четвертого антимонопольного пакета, законодательства о маркировке информационной продукции и сделан ряд других изменений. В части рассмотрения вопросов контекстной (поисковой) рекламы было проведено разграничение правовых режимов законодательства об интеллектуальной собственности, о недобросовестной конкуренции и о рекламе в части ее регулирования и ответственности за нарушения. Параграф о спаме был дополнен материалом о рассмотрении вопросов правового регулирования смс-сообщений и иных адресных уведомлений. Кроме того, был добавлен параграф, посвященный анализу правового статуса рекомендаций (отзывов) о товарах или продавце, размещаемых пользователями на различных интернет-сайтах.

Глава 9. Персональные данные в сфере электронной коммерции. Существенным образом был переработан материал про понятие персональных данных: описаны возможные подходы к его определению, отечественная судебная практика и зарубежный опыт. Добавлен подраздел, посвященный анализу новых положений о локализации отдельных процессов обработки персональных данных с учетом разъяснений правоприменительных органов. В этой главе также представлен новый материал о соотношении средств защиты, предоставляемых законодательством о персональных данных, законодательством об информации в части «права быть забытым» и обновленными нормами Гражданского кодекса РФ о защите чести, достоинства и деловой репутации. Обновлен параграф об ответственности за нарушение законодательства о персональных данных с учетом новых законопроектов

в указанной сфере, а также существующих положений о блокировках интернет-ресурсов.

Как известно, одним из преимуществ создания следующей версии ранее написанного текста является возможность внести уточнения, обновить устаревшие данные, заново сформулировать ошибочные или противоречивые утверждения, предложить более подходящие примеры, а также улучшить общую структуру изложения материала. Остается выразить надежду, что данные цели в определенной степени были достигнуты в новом издании.

Конечно, не обошлось и без «жертв». Во имя сохранения общего объема книги на приемлемом уровне пришлось удалить некоторые материалы, касающиеся компаративных, исторических и иных аспектов той или иной проблемы. Однако их отсутствие вполне может быть восполнено посредством обращения к первому изданию книги.

Автор будет признателен за конструктивные комментарии и отзывы, которые могут быть отправлены по электронной почте на адрес: *garantus@rambler.ru*

Тексты правовых актов даны по состоянию на 1 марта 2016 г.

ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ

Интернет является ядром современной мировой экономики и основной движущей силой инновационного развития. Значение сети «Интернет» для современного бизнеса весьма емко охарактеризовано в приписываемом бывшему главе *Microsoft* Биллу Гейтсу (*Bill Gates*) высказывании: «В будущем на рынке останутся два вида компаний: те, кто в Интернете, и те, кто вышел из бизнеса». Можно по-разному относиться к данному утверждению, но последнее десятилетие весьма убедительно продемонстрировало особую роль информационно-телекоммуникационных технологий в развитии бизнеса. В наибольшей степени это нашло свое проявление в появлении и развитии особой сферы экономической деятельности — электронной коммерции.

Электронная коммерция стала неотъемлемой частью современной экономики. Все больше потребителей приобретают товары посредством сети «Интернет», а коммерческие организации так или иначе используют возможности данной сети при осуществлении предпринимательской деятельности. Общий мировой объем продаж в одном только потребительском сегменте электронной коммерции превысил в 2012 г. отметку в 1 трлн долл. и характеризуется устойчивым ростом¹. Рынок электронной коммерции в Европе достиг 312 млрд евро в 2012 г. Россия заняла пятое место по объему рынка электронной коммерции после Великобритании, Германии, Франции и Испании, при этом доля России составила порядка 10,3 млрд евро в 2012 г. с приростом 35% по сравнению с 2011 г.² Эти сухие цифры показывают, что феномен электронной коммерции имеет весьма радужные перспективы с экономической точки зрения, а следовательно, вопросы ее правового регулирования приобретают особую актуальность.

¹ Ecommerce Sales Topped \$ 1 Trillion for First Time in 2012. 05.02.2012 // <http://www.emarketer.com/Article/Ecommerce-Sales-Topped-1-Trillion-First-Time-2012/1009649#t8zvC cSjOogMAZ-31.99>

² Europe B2C Ecommerce Report 2013. Brussels // <https://www.ecommerce-europe.eu/website/facts-figures/light-version/download%20>

Однако на фоне бурного развития электронной коммерции освещение данного явления в отечественной юридической литературе выглядит достаточно бледно. Многие работы по данной тематике, несмотря на несомненную научную ценность некоторых из них, являются либо устаревшими, либо фрагментарными, либо описательными. Любое из указанных качеств является важным для понимания электронной коммерции.

Как известно, законодательство в этой сфере развивается достаточно динамично, и то, что имеет место сейчас, существенным образом отличается от того, что было 5 и уж тем более 10 лет назад. Если учитывать трансграничный характер сети «Интернет», а вместе с ним и характер электронной коммерции, становится очевидным, что в отрыве от положений зарубежного законодательства в указанной сфере, а также анализа сопутствующих юрисдикционных проблем невозможно нарисовать более-менее четкую картину правового регулирования в указанной сфере.

К тому же многие вопросы, традиционно рассматриваемые в отечественной литературе раздельно, требуют комплексного анализа. Например, вопросы получения согласия пользователя сети «Интернет» на обработку персональных данных нередко неразрывно связаны с вопросами действительности условий так называемых *click-wrap*- и *browse-wrap*-соглашений, которая должна оцениваться через призму положений международного частного права и международного гражданского процесса. Именно поэтому данная книга объединяет в себе темы хотя и разнородные с точки зрения их отраслевой принадлежности, но имеющие непосредственное отношение к проблематике электронной коммерции. В результате содержание книги может показаться несколько эклектичным, однако оно отражает достаточно простой факт: право электронной коммерции, так же как и интернет-право, киберправо и иные популярные ныне обозначения, не представляет собой самостоятельной отрасли права с единой концепцией. Они представляют собой комплекс разнородных по своей отраслевой природе вопросов, объединенных общностью предмета, к которому они относятся¹.

В *главе 1* книги рассматривается понятие электронной коммерции. В отличие от многих иных дефиниций данного явления, существующих

¹ Безусловно, существуют и иные точки зрения на этот счет, в том числе обосновывающие самостоятельность интернет-права как отрасли. Но поскольку данная работа все же не об интернет-праве, я могу себе позволить роскошь не вдаваться в данную дискуссию, тем более что в российских реалиях она носит не столько научный, сколько конъюнктурно-научный характер.

в литературе, в данной книге оно связано исключительно с экономическими отношениями, возникающими в сети «Интернет», поскольку именно благодаря ей оно оформилось, приобрело те масштабы, которые имеет сейчас и получило «в нагрузку» многие проблемы, о которых будет говориться в других главах книги. Поскольку многие правовые проблемы, возникающие в сфере электронной коммерции, предопределены техническими особенностями архитектуры сети «Интернет», которые в свою очередь обусловлены особенностями появления и развития данной сети, мне показалось целесообразным посвятить данным вопросам отдельные параграфы.

Глава 2 посвящена рассмотрению на примере США, Европейского Союза и России юрисдикционных аспектов электронной коммерции: компетентности суда по рассмотрению того или иного спора, возникающего в сфере электронной коммерции; определения права, применимого к такому спору; а также перспектив последующего исполнения вынесенного решения на территории иностранного государства. Подробное рассмотрение законодательства США и стран Европейского Союза по данным вопросам обусловлено тем фактом, что рынки данных стран играют важную роль в сфере электронной коммерции и в силу этого факта их законодательство должно учитываться при ведении деятельности с клиентами из данных правовых порядков или, наоборот, при желании ограничить риски, связанные с подпаданием под их юрисдикцию. К тому же доктрина и законодательство данных правовых порядков по вопросам юрисдикции отличаются высоким уровнем развития и нередко заимствуются российским законодателем, в связи с чем всегда полезно знать «источки».

В *главе 3* рассматриваются общие вопросы заключения договоров в сети «Интернет» путем обмена документами или акцепта оферты конклюдентными действиями, проблемы использования электронных подписей и электронных агентов при заключении договора, а также особенностей одностороннего изменения и расторжения договоров, заключенных в онлайн-режиме. Особое внимание уделяется рассмотрению особого рода договоров, которые нередко именуется *click-wrap*- и *browse-wrap*-соглашениями и представляют собой новый уровень эволюции договорной практики, развивающий идеи договоров присоединения в электронной среде.

Глава 4 представляет собой развитие положений предыдущей главы и рассматривает вопросы использования информации, содержащейся в сети «Интернет» (переписки по электронной почте и данных, размещенных на веб-сайтах) в качестве доказательств в гражданском и ар-