

ПРЕДИСЛОВИЕ К ТРЕТЬЕМУ ИЗДАНИЮ

Рынок электронной коммерции динамично развивается и стабильно растет из года в год. Общемировой размер рынка коммерческого сегмента (*B2B*) электронной коммерции в 2018 г. составил порядка 25 трлн долл. США¹. Общий объем ее потребительского сегмента (*B2C*) составил порядка 3,6 трлн долл. США². При этом объем рынка электронной коммерции в России в 2019 г. составил 4,173 трлн руб. против 1,953 трлн руб. в 2018 г.³

За три года, прошедшие с момента публикации второго издания данной книги, произошли существенные изменения и в правовом регулировании электронной коммерции. Вслед за появлением новых информационных технологий был внесен ряд изменений в существующие законодательные акты, равно как появилась новая судебная и правоприменительная практика. Так, в законодательстве Европейского Союза в рамках реализации программы построения единого цифрового рынка был принят ряд регламентов и директив, направленных на регулирование оборота персональных данных, договоров в отношении цифрового контента, деятельности информационных посредников и ряда других отношений, возникающих в контексте электронной коммерции. В России также появился новый регуляторный материал, который в ряде случаев представляет собой не только продукт эволюции ранее принятых подходов, но и принципиально новые нормы, являющиеся следствием курса на обеспечение информационного суверенитета и реализации национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации».

¹ По данным *UNCAD*. См.: *Laudon K., Traver C. E-commerce: Business. Technology. Society*. NY: Pearson, 2019, P. 815.

² *Ibid.* P. 43.

³ Данные приведены согласно исследованию «Экономика Рунета 2019–2020», представленному в ходе Российского интернет-форума «РИФ+КИБ 2020». URL: https://1prime.ru/telecommunications_and_technologies/20200415/831268830.html

В связи с этим материал второго издания книги был существенно реструктурирован, переработан и дополнен. В целом новый и измененный текст составил более половины ее объема, что является логическим следствием динамичности той области, которая в ней рассматривается.

Глава 1 претерпела изменения в части конкретизации существующих подходов к определению понятия электронной коммерции, а также ее места в системе цифровой экономики. Существенно обновлен раздел о тенденциях развития электронной коммерции с учетом возможного влияния новых информационных технологий. Параграф, посвященный истории развития сети «Интернет», был дополнен разделом, где проанализирован неудавшийся опыт создания советского интернета с учетом того, что, на мой взгляд, причины неудачи этого проекта могут быть весьма релевантными для нынешнего национального проекта «Цифровая экономика Российской Федерации». Кроме того, были расширены разделы, посвященные новым информационным технологиям и их влиянию на развитие электронной коммерции.

В *главе 2* «Юрисдикционные аспекты электронной коммерции» изложение американского подхода к юрисдикции было дополнено более полным приведением аргументов соответствующих судов. Кроме того, особое внимание уделено вопросам экстерриториальности американских законов, связанным с практикой Верховного суда США. Изложение европейского подхода обновилось в основном за счет приведения положений об условиях экстерриториального применения законодательства о персональных данных (*GDPR*) с учетом разъяснений регулятора. Изложение российского подхода к юрисдикции претерпело реструктурирование. Помимо обновления материалов судебной практики по отдельным вопросам, отражены разъяснения, содержащиеся в двух ключевых постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по данной проблематике — от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» и от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом». Наконец, проведен краткий анализ основных положений новой Гаагской конвенции о признании и принудительном исполнении иностранных судебных решений по гражданским и торговым вопросам 2019 г., которая претендует на то, чтобы стать основным международным договором в сфере признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений.

В *главе 3* «Договорные аспекты электронной коммерции» прокомментированы изменения в регулировании письменной формы сделки, внесенные в Гражданский кодекс РФ и вступившие в силу с 1 октября 2019 г.; учтена новая судебная практика, в том числе отраженная в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора». Материал, касающийся электронной подписи, дополнен информацией о единой биометрической системе и изменениях в регулировании усиленной квалифицированной электронной подписи. Раздел, посвященный проблематике электронных агентов, дополнен вопросами ответственности за вред, причиненный роботами и иными объектами с использованием искусственного интеллекта. Кроме того, появился новый параграф, посвященный смарт-контрактам, в котором предпринята попытка обобщения существующих подходов к пониманию данного явления, критически проанализирована новая редакция п. 2 ст. 309 ГК РФ и обозначены проблемы, релевантные для данного вида договоров и обуславливающие возможность его рассмотрения как особой сущности.

Глава 4 «Процессуальные аспекты электронной коммерции» подверглась существенной реструктуризации и обновлению. В ней использованы новые доктринальные источники по вопросам электронных доказательств, а также свежая судебная практика, отражающая подходы судов к оценке допустимости и достоверности электронных доказательств.

Глава 5 «Веб-сайт как основной инструмент электронной коммерции» помимо обновления материалов судебной практики была дополнена рассмотрением новых положений о товарных агрегаторах, новых требований к организаторам распространения информации, материалами по истории блокировки мессенджера *Telegram*, а также анализом положений *U.S. CLOUD Act 2018* и новой Директивы ЕС по авторскому праву 2019 г. в части регулирования деятельности информационных посредников.

Глава 6 «Цифровой контент и виртуальная «собственность»» пополнилась анализом положений новых директив ЕС, посвященных защите прав потребителей на приобретение цифрового контента и «умных» устройств. Кроме того, глава обновлена в части практики, касающейся правового режима платного контента в онлайн-играх.

Глава 7 «Электронные платежи в сфере электронной коммерции» подверглась существенной переработке. В ряде случаев материал был

реструктуризирован и конкретизирован с учетом изменений, внесенных в законодательство Российской Федерации о национальной платежной системе. Основательно переработан параграф о криптовалютах с учетом появившейся судебной практики и современных дискуссий по вопросам их правового режима. Появился новый параграф о токенах и цифровых правах, поскольку анализ данных объектов способствует более глубокому рассмотрению сущности криптовалют.

В главе 8 «Реклама в сфере электронной коммерции» были обновлены материалы судебной практики и правоприменительной практики ФАС России, относящиеся к интернет-рекламе, в том числе к рекламе, размещаемой в социальных сетях. Более детально проанализированы вопросы, связанные с правовым режимом обзоров и отзывов, размещаемых в сети «Интернет».

Глава 9 «Персональные данные в сфере электронной коммерции», пожалуй, подверглась наиболее радикальной переработке с учетом проблематики Больших пользовательских данных, вопросов соотношения обезличенных и анонимизированных данных, широкого толкования понятия «персональные данные» и новых подходов к проблемам ответственности за нарушение законодательства в указанной области.

В завершение хотелось бы выразить признательность моим студентам за высказанные замечания и комментарии к тексту предыдущего издания, а также за многочисленные обсуждения книги и поставленные перед автором вопросы, что также заставило меня по-иному взглянуть на подачу материала и перечень освещаемых вопросов. Особую благодарность хотелось бы высказать моим коллегам из Комиссии по правовому обеспечению цифровой экономики Московского отделения Ассоциации юристов России, в ходе совместной работы с которыми были отточены многие выводы и аргументы, высказанные в этой книге. Кроме того, в новом издании книги использован ряд заключений Комиссии по проблематике, относящейся к электронной коммерции.

Наконец, хочется сказать особое спасибо моим друзьям и коллегам за ряд материалов и ценных идей, высказанных в ходе неформального общения, которые повлияли на контент данного издания: Кристоферу Кюннеру (*Christofer Kuner*), Владиславу Архипову, Роману Янковскому, Вадиму Первалову, Анастасии Нерчинской.

Правовые акты и материалы судебной практики использованы в книге по состоянию на 1 июля 2020 г.

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 данной теме. Кроме того, в ходе обсуждений с коллегами и студентами магистратуры НИУ ВШЭ по направлению «Право в сфере ИТ/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#t8zvCcSjOogMAZ-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.