

АННОТАЦИЯ

диссертации на соискание степени доктора философии (PhD)

по специальности «6D030100 – Юриспруденция»

Жумадиловой Мира Аскарбековны

«Гражданское - правовое регулирование электронной торговли РК в современных условиях»

Актуальность темы исследования. Развитие информационно-коммуникационных технологий способствовало увеличению скорости взаимодействия субъектов гражданско-правовых отношений, снижению затрат и расширению географических границ, а также увеличению количества этих отношений.

Особое значение развития электронных сделок проявилось во время пандемии коронавируса. В 2020 году, несмотря на общий спад мировой торговли под влиянием мер по борьбе с пандемией, эксперты отметили увеличение розничных продаж по электронной торговле на 20% .

Степень научный разработанности темы исследования. Развитие электронной торговли требует актуализации действующих законов для эффективного правового обеспечения имеющих место гражданских правоотношений в данной сфере. Недостаточное гражданско-правовое регулирование этих правоотношений приводит к проблемам квалификации действий как электронных сделок, в том числе действительных и недействительных, а также к проблемам защиты прав субъектов этих правоотношений, включая защиту конфиденциальности коммерческой информации.

В правовой литературе об общих вопросах или некоторых механизмах, касающихся правового регулирования электронных сделок, а также особенностей совершения и исполнения электронных сделок, рассмотрены в научных трудах следующих отечественных юристов: Сулейменова М. К., Дусипова Е. Ш., Идриса С. С., Ерманкуловой Р. И., А. Б. Омарова, С. П. Мороз, В. Т. Батычко, С. Саукенова.

Данные вопросы изучены в научных трудах следующих российских авторов: И. Р. Салиева, Ю. А. Савинова, М. Алексеева, Л. К. Терещенко, А. Ю. Андреева, Н. В. Козинец, В. И. Даль, И. Б. Новицкий, П. Подрецкий, Т. Ю. Кулик, О. И. Макаревич, М. А. Денисенко, А. А. Диденко, Н. Дмитрик, С. И. Климкин, Ю. П. Егоров, А. Г. Косарев, И. А. Шашкова, А. Ю. Рыков, А. В. Красикова, Р. А. Марченко, Д. Ф. Дюндюкова, Я. А. Карев, Ю. В. Ромель, Е. В. Нестерова, Г. Ф. Шершеневич, В. И. Синайский, Ф. С. Хейфец, И. В. Костюк.

Теоретико-методологическая и методологическая основа диссертационного исследования. Теоретико-методологическую основу диссертации составляют научные труды советских, российских, западных и казахстанских ученых-юристов, связанные с гражданско-правовым регулированием электронной торговли, а также труды Организации экономического сотрудничества и развития, исполнительного комитета СНГ, Азиатско-тихоокеанской экономической и социальной комиссии, Института

законодательства РК, московской школы управления СКОЛКОВО и публикации, в том числе отчеты иных организаций.

Цели и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является изучение специфических характеристик электронной торговли и выработка предложений по совершенствованию гражданско-правового регулирования электронной торговли в Казахстане. Для достижения данной цели обозначено решение следующих конкретных задач исследования:

- изучить понятие «электронной торговли» и сущность;
- определить гражданско-правовое значение электронных документов при осуществлении электронной торговли;
- провести сравнительный анализ международного и отечественного опыта в области законодательного обеспечения электронной торговли;
- раскрыть правовую природу электронных сделок и его субъектов;
- охарактеризовать способы и порядок заключения электронных сделок в соответствии с законодательством РК;
- изучить законодательство РК, регулирующее обеспечение безопасности коммерческой тайны при осуществлении электронной сделки;
- проанализировать условия действительности и недействительности электронных договоров;
- разработать на основе проведенного исследования практические предложения по совершенствованию законодательства в сфере регулирования электронной торговли.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с правовым регулированием электронных сделок, осуществляющих электронную торговлю в гражданском обороте.

Предметом исследования являются доктринальные научно-теоретические выводы отечественных и зарубежных ученых, изучающих теоретические основы гражданско-правового регулирования электронной коммерции, а также национального законодательства и норм международного характера, связанными с заключением и исполнением сделок в сфере электронной торговли в Республике Казахстан в современных условиях.

Научная новизна исследования. Научная новизна данного диссертационного исследования заключается в том, что представляет собой комплексное теоретико-правовое исследование тенденций и проблем электронных сделок в Казахстане, связанных в том числе с легитимностью электронных документов при осуществлении электронных сделок, участников и электронной регистрацией, обеспечением конфиденциальности информации и данных при осуществлении электронных сделок.

Результаты выражаются в следующих выносимых на защиту положениях:

1. На основе анализа понятия и сущности электронной торговли, обосновано что электронная торговля и электронная коммерция являются видом предпринимательской деятельности. Также, признавая, что по законодательству РК термин «электронная коммерция» является понятием шире, чем термин «электронная торговля», предложено авторское определение этим понятиям и редакция подпунктов 56) и 57) статьи 1 Закона РК о регулировании торговой

деятельности и подпунктов 64) и 66) пункта 1 Правил внутренней торговли (2015) следующего вида:

«электронная коммерция – это вид предпринимательской деятельности по реализации товаров и услуг физическим и юридическим лицам посредством информационных технологий через интернет - магазины и интернет площадку при соблюдений определенных условий»;

«электронная торговля – это вид предпринимательской деятельности по реализации товаров физическим и юридическим лицам посредством информационных технологий через интернет - магазины и интернет площадку при соблюдений определенных условий».

Также, абзац первый подпункта 65) пункта 1 статьи 1 Налогового кодекса РК предлагаем изложить в следующей редакции: «электронная торговля – это вид предпринимательской деятельности по реализации товаров физическим и юридическим лицам посредством информационных технологий через интернет - магазины и (или) интернет площадку при соблюдений следующих условий».

2. Обосновано, что сущностью электронной торговли и электронной коммерции является осуществление торговой деятельности посредством информационных технологий через сети интернет. На основании этого выявлены специфические характеристики электронной торговли и электронной коммерции, которые состоят в:

- осуществлении данной деятельности посредством обмена электронными данными и электронными документами;

- дистанционном взаимодействии.

3. Проведена классификация подходов законодательного регулирования специфических характеристик электронной торговли в Казахстане с использованием метода EIF ESCATO, ЮНСИТРАЛ и Enhanced Integrated Framework (Расширенная интегрированная платформа):

1) единообразное законодательство о признании электронных документов, т.е. признается принцип "функциональной эквивалентности" электронного документа бумажному документу и разрабатываются лишь отдельные нормы, регулирующие элементы, характерные для электронных документов. В качестве альтернативы отметим, что будут разработаны нормы, регулирующие все элементы использования электронных документов по двухрежимному подходу.

2) применительно к законодательному регулированию применения технологий применяется четкий подход: четкие требования к разработке и сертификации электронных подписей, установленный перечень поставщиков, четкое разграничение подлинников электронных и бумажных документов, бумажных и электронных копий.

4. Суть электронной сделки, как всегда, доказана направленностью правовых последствий. В этой связи, в статье 151 Гражданского кодекса Республики Казахстан наряду с устной и письменной формой сделки предлагаем выделить электронную форму и определить ее содержание следующим образом: «электронная сделка-это форма сделки, заключаемая путем обмена электронным документом и/или электронным уведомлением с помощью электронного носителя информации».

5. В Гражданском кодексе Республики Казахстан установлено, что субъектами электронной сделки являются субъекты традиционной сделки, определяемые одинаковой правоспособностью и дееспособностью. Однако что касается участников сделки, то участниками электронной сделки помимо традиционного покупателя и продавца товаров, работ и услуг, а также:

- удостоверяющего провайдера, удостоверяющего подлинность ЭЦП;
- мы считаем, что это поставщик услуг связи, обеспечивающий обмен электронными сообщениями, роль которого важна в обеспечении безопасности и конфиденциальности транзакции.

6. Обосновано, что законодательством Казахстана отрегулирован порядок заключения электронной сделки, предусматривающий 3 способа: составление одного электронного документа, обмен электронными документами, акцепт в виде действий в ответ на оферту.

Кроме того, изучив ГК РК и Закон РК о регулировании торговой деятельности, и отмечая, что хотя эти законы дают ссылку на электронную оферту, но не дают точного указания на форму акцепта, предлагаем в пункт 1 статьи 29 Закона РК о регулировании торговой деятельности внести дополнение следующего содержания: «Покупатель, получивший оферту в электронной форме, должен дать свое согласие о заключении электронной сделки в электронной форме, что является акцептом на оферту».

7. Предлагается различать рекламу от публичной оферты. Реклама является не офертой, а только вызовом на оферту. Публичная оферта - это предложение, сделанное неопределенному кругу лиц, путем оформления подписанным электронным документом. Так как реклама не является подписанным электронным документом, отклик потенциального покупателя на рекламу не является фактом заключения электронной торговли. При этом волеизъявление потенциального покупателя заключить электронную сделку и тем самым сам факт заключения электронной сделки может быть доказан дополнительными сведениями - документом об оплате за товар или услугу.

8. На основании анализа делается вывод об отсутствии в законодательстве механизма заверения электронной сделки, заключаемой нотариусом на расстоянии, и нормы о государственной регистрации таких сделок. В этой связи в Законе Республики Казахстан от 14 июля 1997 года «О нотариате» абзац второй статьи 44-1 предлагается дополнить нормой следующего содержания: «при согласии сторон сделки и нотариуса присутствие нотариуса при совершении электронной сделки может быть обеспечено посредством видеосвязи».

9. При осуществлении электронных сделок и во избежание контрафактных товаров, наносящих вред жизни и здоровью человека, необходимо принять Закон Республики Казахстан «О коммерческой тайне», подчеркнув важность безопасности коммерческой тайны.

10. На сегодняшний день в Казахстане наблюдается тенденция широкого применения электронной государственной регистрации прав на основе электронных договоров, а также цифровых рукописных подписей при осуществлении электронных сделок в сфере жилищного строительства. В этой связи, в целях законодательного регулирования данных процессов предлагаем

внести в нормативно-правовые акты дополнения и изменения следующего характера:

Подпункт 31) статьи 1 Закона Республики Казахстан от 28 июля 2007 года «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» изложить в следующей редакции: «Электронная регистрация-государственная регистрация, осуществляемая на основании правоустанавливающего документа, составленного в электронной форме, поступающего в регистрирующий орган через информационную систему правового кадастра, или его электронной копии».

Также абзац второй пункта 2 статьи 152 ГК РК изложить в следующей редакции: «при совершении сделки допускается использование средств факсимильного копирования подписи, электронной цифровой подписи, цифровой рукописной подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников».

11. В случае несоблюдения письменной формы сделки, исходя из норм ГК РК, признающих сделку недействительной, при несоблюдении электронной формы сделки представляется отдельное указание в законодательстве и следующая редакция пункта 4 статьи 153 ГК РК: «считать ничтожной электронную сделку, содержание которой не воспроизведено на материальном носителе с помощью электронных или других технических средств или удостоверено электронной цифровой подписью. Использование цифровой рукописной подписи допускается в случаях, когда сделка подлежит государственной регистрации и/или может быть доказана подлинность цифровой рукописной подписи».

Теоретическая и практическая значимость результатов диссертационного исследования. Теоретическая значимость данной работы заключается в всестороннем анализе правовой природы отдельных аспектов электронной торговли. Например, способствует глубокому пониманию электронных сделок и их субъектов, конфиденциальности информации при совершении сделок и защиты прав потребителей, действительности и недействительности электронных сделок и других аспектов электронной торговли.

Апробация результатов исследования. В ходе исследования опубликованы научные статьи и результаты исследования 13, в том числе 1 в базе данных Scopus в международном рецензируемом журнале, 5 в научных изданиях, рекомендованных комитетом по обеспечению качества в сфере науки и высшего образования Министерства науки и высшего образования Республики Казахстан, 3 на международных научно-практических конференциях в СНГ и других зарубежных странах, 3 в международных научно-практических конференциях в Казахстане на конференциях опубликовано 4 статьи.

Структура диссертационной работы обусловлена обозначенными целями и задачами. Работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка литературы.