

Эрнистова К.Э.,
преподаватель среднего профессионального
образования Колледж «НОМАД»
Международного университета Кыргызстана
тел.: +996 708 488 625
эл.адрес: ernisovvakasya@gmail.com

Эрнистова К.Э.
Кыргызстан эл аралык университетин
«НОМАД» колледж орто кесиптик
билим берүүнүн окутуучусу
тел.: +996 708 488 625
эл.дареги: ernisovvakasya@gmail.com

Ernistova K.E.,
The International University of Kyrgyzstan
«Nomad» College secondary
professional education teacher
mobile: +996 708 488 625
e-mail: ernisovvakasya@gmail.com

Исаков Ж.М.,
преподаватель среднего профессионального
образования Колледж «НОМАД»
Международного университета Кыргызстана
тел.: +996 777 333 660
эл.адрес: zhanybek.isakov@gmail.com

Исаков Ж.М.,
Кыргызстан эл аралык университетин
«НОМАД» колледж орто кесиптик
билим берүүнүн окутуучусу
тел.: +996 777 333 660
эл.дареги: zhanybek.isakov@gmail.com

Isakov Zh.M.,
The International University of Kyrgyzstan
«Nomad» College secondary
professional education teacher
mobile: +996 777 333 660
e-mail: zhanybek.isakov@gmail.com

**ЭЛЕКТРОНДУК БҮТҮМДӨРДӨ КЕЛИШИМДИК УКУКТУК МАМИЛЕЛЕРГЕ
КАРАТА ЭЛ АРАЛЫК ЖЕКЕ УКУК ЖӨНҮНДӨ КЫРГЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫ-
НЫН МЫЙЗАМДАРЫНЫН КОЛЛИЗИЯЛЫК ЧЕНЕМДЕРИН КОЛДОНУУ
КӨЙГӨЙЛӨРҮ**

**ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ О МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ
К ДОГОВОРНЫМ ПРАВООТНОШЕНИЯМ
В ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛКАХ**

**PROBLEMS OF APPLICATION OF CONFLICT LAW RULES OF THE LAWS OF
THE KYRGYZ REPUBLIC ON THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW TO THE
CONTRACTUAL LAW RELATIONS IN ELECTRONIC DEALS**

Аннотациясы: Илимий изилдөө чек ара аралык электрондук соода чөйрөсүндө чет өлкөлүк элементтер менен татаалдашкан электрондук бүтүмдөрдөгү келишимдик укуктук мамилелерге карата эл аралык жеке укук маселелери боюнча Кыргыз Республикасынын жарандык мыйзамдарынын коллизиялык ченемдерин колдонуунун актуалдуу көйгөйлөрүнө арналган. Илимий изилдөөнүн авторлору тарабынан электрондук бүтүмдөрдө колдонулуучу укукту тандоо маселеси боюнча эл аралык жеке укуктун коллизиялык ченемдерин колдонуу укуктук көйгөйү бөлүгүндө Кыргыз Республикасынын мыйзамдарынын ченемдерине укуктук талдоо берилген.

Негизги сөздөр: электрондук бүтүм, чет элдик элемент, коллизиялык ченем, чек ара аралык электрондук соода, маалыматтык-коммуникациялык технологиялар, глобалдык Интернет тармагы, электрондук бүтүм келишими, смарт-контракт.

Аннотация: Научное исследование посвящено актуальным проблемам применения коллизийных норм гражданского законодательства Кыргызской Республики по вопросам международного частного права к договорным правоотношениям в электронных сделках, осложненных иностранным элементом в сфере трансграничной электронной торговли.

Авторами научной статьи представлен правовой анализ норм действующего законодательства Кыргызской Республики в части проблемы применения коллизийных норм международного частного права по вопросу выбора применимого права в электронных сделках.

Ключевые слова: электронная сделка, иностранный элемент, коллизийная норма, трансграничная электронная торговля, информационно-коммуникационные технологии, глобальная сеть Интернет, договор электронной сделки, смарт-контракт.

Abstract: The present scientific research is devoted to the actual law problems of applying the conflict law rules of the civil legislation of the Kyrgyz Republic on issues of the private international law to contractual law relations in electronic deals complicated by a foreign element in the field of cross-border electronic commerce. The authors of the scientific research have presented a law analysis of the legal norms of the current legislation of the Kyrgyz Republic in terms of the problem of applying conflict laws rules of private international law on the field of in electronic deals.

Key words: electronic deal, foreign element, conflict law rule, cross-border e-commerce, information and communication technologies, global Internet network, contract of electronic deal, smart-contract.

Рассматривая электронную торговлю как объект правового регулирования законодательства о международном частном праве, важно подчеркнуть, что общественные отношения, возникающие в данной области отношений осложнены иностранным элементом, наличие которого порождает проблемы в определении применимого права в договорных отношениях участников трансграничной электронной торговли.

Как отмечает автор Козинец Н.В.: «Иностранный элемент в обозначенном контексте может выражаться в двух форматах:

1) торговые отношения возникают между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся на территории разных стран;

2) иностранный элемент содержится в объекте торговой деятельности» [1].

Полагаем, что представленная позиция автора имеет практическое применение в том случае, когда речь идет об осуществлении иностранными юридическими лицами экономической деятельности в сфере электронной торговли на территории Кыргызской Республики, либо когда потребителем отечественных товаров, работ и услуг, реализуемых посредством информационно-коммуникационных технологий в глобальной сети Интернет, является гражданин иностранного государства, находящийся за пределами территории Кыргызской Республики.

По мнению автора Мажориной М.В.: «Особенностями трансграничных частноправовых отношений служит их делокализованность, наличие связей с разными правовыми порядками, высокая степень автономии их участников, в том числе в части выбора применимого права и способа разрешения споров» [2]. Данная позиция автора является обоснованной и применимой к частноправовым отношениям в сфере трансграничной электронной торговли, поскольку во внешнеэкономических торговых сделках, заключенных с помощью информационно-коммуникационных технологий в глобальной сети Интернет присутствуют признаки делокализованности, т.е. участниками электронной торговли являются субъекты права разных государств.

В этой связи актуальность научного исследования проблемы применения коллизионных норм законодательства о международном частном праве к договорным отношениям в сфере электронной торговли обусловлена наличием отмеченных трансграничных частноправовых отношений.

Выбор применимого права в договорных правоотношениях, возникающих в сфере электронной торговли, осложняется не только участием иностранного элемента, но и электронным способом передачи и обмена информацией, доступом к которой могут обладать участники электронной сделки, находящиеся на территории разных государств. Вопрос об определении принадлежности участников электронной торговли к тому или иному государству осложняется проблемой установления места совершения электронной сделки и осуществления экономической деятельности в сфере электронной торговли.

Для договорных правоотношений в электронных сделках, осложненных иностранным элементом, характерно отсутствие в системе гражданского законодательства Кыргызской Республики коллизионных норм, которые бы обеспечивали возможность выбора применимого права и надлежащее коллизионно-правовое регулирование договорных обязательств между сторонами электронной сделки.

Электронные сделки, как и традиционные гражданско-правовые договоры, заключаемые в простой письменной форме, являются предметом гражданско-правового регулирования, в том числе предметом коллизионно-правового регулирования законодательства о международном частном праве при условии наличия иностранного элемента в рассматриваемой области отношений.

Несмотря на цифровую форму электронных сделок, существенно отличающуюся от классических письменных сделок, проблемы применения коллизионных норм к электронным сделкам имеют свое место в том числе в сфере электронной торговли.

Подобную позицию придерживается автор Муратова О.В., которая отмечает следующее: «В основе регулирования онлайн-договорных связей лежит не способ заключения контракта и не особая природа Интернета, а частноправовой фундамент отношений сторон, независимо от наличия или отсутствия «цифрового элемента» (это касается принципов, предмета, методов регулирования). Из этого следует вывод о применимости традиционных положений гражданского законодательства и законодательства о международном частном праве с оговоркой, указывающей на необходимость модернизации действующего регулирования» [3].

Рассматривая электронную сделку как объект коллизионно-правового регулирования по законодательству Кыргызской Республики о международном частном праве, для начала следует определить ее правовую природу в контексте выбора применимого права того или иного государства.

В соответствии с п.14 части 2 статьи 3 Закона Кыргызской Республики «Об электронной торговле» от 22 декабря 2021 года №154 (далее – Закон об электронной торговле): «электронная сделка – гражданско-правовая сделка между участниками электронной торговли посредством информационно-коммуникационных технологий, заключаемая в соответствии с требованиями настоящего Закона и гражданского законодательства Кыргызской Республики» [4].

Из вышеуказанного определения термина электронной сделки можно сделать вывод, что ее сторонами являются участники электронной торговли, к которым следует отнести покупателя, продавца, оператора торговой платформы и посредника в электронной торговле (п.17 ч.2 ст.3 Закона об электронной торговле). Проанализировав правовой статус участников электронной торговли как сторон электронной сделки, полагаем, что законодательство об электронной торговле не определяет принадлежность продавца в электронной торговле, оператора торговой платформы и посредника к праву того или иного государства.

Так, например, согласно п.8 части 2 статьи 3 Закона об электронной торговле: «продавец в электронной торговле (далее – продавец) – лицо, осуществляющее экономическую деятельность посредством информационно-коммуникационных технологий». При буквальном толковании приведенного термина «продавец» считаем необходимым сделать вывод о том, что продавцом в электронной торговле могут быть как юридические лица, зарегистрированные по законодательству Кыргызской Республики, так и иностранные юридические лица других государств.

В контексте коллизионно-правового регулирования электронных сделок по законодательству Кыргызской Республики о международном частном праве, отдельного внимания заслуживает вопрос о выборе применимого права в договорных правоотношениях между участниками электронной торговли.

В соответствии с частью 3 статьи 1198 Гражданского кодекса Кыргызской Республики: «Выбор применимого права может быть сделан сторонами договора в любое время, как при заключении договора, так и в последующем. Стороны могут также в любое время договориться об изменении применимого к договору права» [5]. Положения данной коллизионной нормы определенно применимы к традиционным гражданско-правовым сделкам, совершенным в простой письменной форме. Однако, рассматривая вопрос о возможности выбора применимого права в электронных сделках, здесь важно подчеркнуть невозможность реализации принципа свободы заключения договора в смарт-контрактах, которые в свою очередь являются разновидностью электронных сделок.

Закон об электронной торговле, регулирующий общественные отношения между физическими и юридическими лицами в сфере электронной торговли, осуществляемой с применением информационно-коммуникационных технологий, помимо прочего устанавливает требования при оформлении и совершении электронных сделок по продаже, покупке и обмену товарами и/или работами, и/или услугами, включая исключительные права на объекты интеллектуальной собственности (ч.1,2 ст.1 Закона об электронной торговле).

Электронные сделки по продаже товаров, работ и услуг могут заключаться в виде смарт-контрактов, которые регулируются нормами Закона об электронной торговле. Так, в соответствии с п.9 части 2 статьи 3 Закона об электронной торговле: «смарт-контракт – гражданско-правовая сделка, осуществляемая посредством программного кода, предназначенного для автоматического совершения и/или исполнения сделок».

Анализируя определение термина смарт-контракта, следует сделать вывод, что основным способом совершения и исполнения данного вида электронной сделки является применение программного кода, который обеспечивает автоматическое заключение и исполнение условий электронной сделки. Более того, учитывая специфику смарт-контрактов,

возникает вопрос о возможности выбора применимого права при заключении, а также в процессе дальнейшего исполнения смарт-контрактов.

Таким образом, по нашему мнению, в смарт-контрактах сторонам трансграничной электронной сделки не представляется возможным выбрать применимое право, поскольку смарт-контракт представляет собой особый способ заключения договора, заключающийся в автоматическом совершении и исполнении договорных обязательств посредством заранее заложенного программного кода, программных и технических средств в информационных системах покупателя и продавца, а также в цифровой торговой платформе оператора.

Рассматривая электронные сделки в контексте регулирования коллизионными нормами законодательства о международном частном праве, особое внимание следует уделить вопросу выбора права, применимого к форме электронной сделки, для определения которого необходимо установление места совершения электронной сделки в глобальной сети Интернет, а также электронной сделки, совершенной посредством взаимодействия информационных систем участников электронной торговли или информационно-коммуникационных технологий. Это связано с тем, что согласно требованиям части 1 статьи 1190 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, форма сделки подчиняется праву места ее совершения.

В соответствии с общими правилами, установленными статьей 405 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту [6].

Схожая позиция содержится в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» от 1996 г., в части 4 статьи 15 которого упоминается следующее: «Если составитель и адресат не договорились об ином, сообщение данных считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата» [7].

На наш взгляд, местом совершения электронной сделки следует признавать место нахождения продавца в электронной торговле, поскольку законодательством об электронной торговле установлен общий порядок заключения и исполнения электронных сделок в виде направления оферты со стороны продавца, и соответственно получения акцепта от покупателя. Таким образом, в электронных сделках, осложненных иностранным элементом, местом совершения такой сделки будет считаться место нахождения продавца, направившего оферту с предложением о заключении договора.

Однако, рассматривая форму электронных сделок в контексте транснациональной электронной торговли, возникает вопрос о выборе права, применимого к форме такой сделки. Законодательством Кыргызской Республики о международном частном праве установлено, что подобного рода электронные сделки независимо от места их совершения, должны совершаться в письменной форме. Так, в соответствии с частью 2 статьи 1190 Гражданского кодекса Кыргызской Республики: «Внешнеэкономическая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо Кыргызской Республики или гражданин Кыргызской Республики, совершается, независимо от места заключения сделки, в письменной форме».

Проанализировав данную норму, мы полагаем, что к электронным сделкам применяются вышеуказанные требования о соблюдении письменной формы в тех случаях, когда одной из сторон такой сделки выступает продавец, зарегистрированный по законодательству Кыргызской Республики в качестве юридического лица, либо покупатель, имеющий гражданство Кыргызской Республики. Подобные требования коллизионных норм законодательства о международном частном праве расходятся с правовой природой электронных сделок, сущность которых заключается в цифровой электронной форме, не имеющей физической бумажной формы договора.

Учитывая вышеуказанные требования коллизионных норм, внешнеэкономическая электронная сделка, одной из сторон которой является отечественное юридическое лицо

либо гражданин Кыргызской Республики, независимо от места ее заключения, должна иметь письменную форму. В этой связи, в трансграничной электронной торговле применение электронной формы внешнеэкономической сделки теряет свою актуальность и потребность ввиду несоответствия действующих коллизионных норм требованиям законодательства об электронной торговле.

Таким образом, цифровой способ заключения гражданско-правовых договоров посредством совершения электронных сделок predetermined необходимость внедрения новых подходов к правовой квалификации отдельных аспектов договорных правоотношений, складывающихся между участниками трансграничной электронной торговли, осложненным иностранным элементом, в частности, это касается определения места и формы совершения электронной сделки, а также выбора применимого права. В связи с этим, рассматривая электронные сделки в контексте законодательства о международном частном праве, полагаем необходимым выделить электронную торговлю в отдельный институт законодательства о международном частном праве, который сочетает в себе признаки классического регулирования договорных правоотношений и специфику цифровых отношений частного характера.

Подводя итоги научного исследования, мы приходим к выводу о необходимости применения коллизионных норм законодательства Кыргызской Республики о международном частном праве с учетом особенностей гражданско-правовой природы электронных сделок, установленных законодательством об электронной торговле, а также сложившейся спецификой применения информационных технологий в глобальной сети Интернет.

Как считает Мажорина М.В.: «При регулировании трансграничных договорных отношений проблема квалификации возникает нередко, особенно если спор вытекает из сложных, иногда непоименованных договоров» [8]. Приведенное мнение о проблеме правовой квалификации трансграничных договорных отношений применяется к договорным правоотношениям в электронных сделках, поскольку правовая природа договора электронной сделки весьма противоречива ввиду того, что как следует из норм законодательства об электронной торговле, в договоре электронной сделки должны содержаться существенные условия договора купли-продажи товара или услуги. Однако как показывают требования гражданского законодательства Кыргызской Республики, купля-продажа товаров и возмездное оказание услуг являются разными видами обязательств. Таким образом, до определения вопроса о выборе применимого права в трансграничной электронной торговле, законодателю необходимо решить проблему о гражданско-правовой квалификации договора электронной сделки как отдельного вида обязательства.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Козинец Н.В. Проблемы коллизионно-правового регулирования отношений, возникающих в сфере трансграничной электронной торговли [Электронный ресурс] / Н.В. Козинец // Бизнес в законе. 2015. №6. Режим доступа – <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-kollizionno-pravovogo-regulirovaniya-otnosheniy-voznikayuschih-v-sfere-transgranichnoy-elektronnoy-torgovli/viewer> – Загл. с экрана – (дата обращения: 18.04.2023);
2. Мажорина М.В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции [Электронный ресурс] / М.В. Мажорина // Актуальные проблемы российского права. 2019. №4 (101). Режим доступа – <https://cyberleninka.ru/article/n/setevaya-paradigma-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-konturirovanie-kontseptsii/viewer> – Загл. с экрана – (дата обращения: 20.04.2023);
3. Муратова О.В. Концепция транснационального потребительского права в современном мире [Электронный ресурс] / О.В. Муратова // Lex Russica. 2019. №7 (152). Режим доступа – <https://cyberleninka.ru/article/n/kontsepsiya-transnatsionalnogo-potrebitelskogo-prava-v-sovremennom-mire/viewer> – Загл. с экрана – (дата обращения: 18.04.2023);

4. Об электронной торговле [Электронный ресурс] // Закон Кыргызской Республики от 22 декабря 2021 года №154. Режим доступа – <https://online.toktom.kg/Toktom/159900-1> – Загл. с экрана – (дата обращения: 18.04.2023);
5. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть II [Электронный ресурс] // Кодекс Кыргызской Республики от 5 января 1998 года №1. Режим доступа – https://online.toktom.kg/Toktom/3128-0#p65_5 – Загл. с экрана – (дата обращения: 18.04.2023);
6. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть I [Электронный ресурс] // Кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 года №15. Режим доступа – <https://online.toktom.kg/Toktom/1364-0> – Загл. с экрана – (дата обращения: 18.04.2023);
7. Типовой закон ЮНСИТРАЛ Об электронной торговле и Руководство по принятию [Электронный ресурс] // Типовой закон ЮНСИТРАЛ и Руководство по принятию 1996 год. Режим доступа – https://uncitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce – Загл. с экрана – (дата обращения: 18.04.2023);
8. Мажорина М.В. Трансграничные договорные обязательства: проблема правовой квалификации / М.В. Мажорина // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. №2 С.143-159.