

15. *Eko, U. A Theory of Semiotics / U. Eko.* — Bloomington: Indiana University Press, 1979.
16. *Langer, S.K. Philosophy in a New Key / S.K. Langer.* — N.Y.: A Mentor Book, 1942.
17. *Соломоник, А. Семиотика и лингвистика / А. Соломоник.* — М.: Молодая гвардия, 1995.
18. *Соломоник, А. Философия знаковых систем и язык / А. Соломоник.* — 2-е изд., доп. и испр. — Минск: МЕТ, 2002.

Ю.В. РОМЕЛЬ

РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ ПОСРЕДСТВОМ ЭЛЕКТРОННОЙ СВЯЗИ

Развитие новых информационных технологий, электронных средств связи позволяет заключать гражданско-правовые договоры с их использованием. Однако порядок совершения электронных сделок должным образом не урегулирован в законодательстве Республики Беларусь. Исходя из действующего законодательства, заключение гражданско-правовых договоров посредством электронной связи должно регулироваться общими положениями о заключении договоров, однако, по мнению автора, в белорусском законодательстве следует закрепить отдельные нормы, регулирующие порядок совершения сделок с использованием электронных коммуникаций.

Рассматривая порядок заключения договоров с использованием электронных средств связи, необходимо прежде всего определить способы совершения таких сделок. В законодательстве Республики Беларусь установлены два способа заключения письменной сделки: путем составления одного документа, подписываемого сторонами, и путем обмена документами, из которых вытекает, что имеется волеизъявление сторон заключить сделку. По нашему мнению, целесообразно также выделять способы заключения гражданско-правовых договоров с использованием электронной связи. В Гражданском кодексе Республики Беларусь [1] закрепляется лишь один способ заключения таких договоров, а именно заключение договоров посредством обмена электронными документами (п. 2 ст. 404). Данный способ заключения договоров (как единственный) предусмотрен и в Правилах оптовой торговли, осуществляемой в форме электронной торговли, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 19.07.2007 г. № 924 [2] (далее — Правила оптовой торговли). Согласно п. 20 данного нормативного правового акта, «заключение договоров при осуществлении электронной оптовой торговли производится путем обмена электронными документами (оферта и акцепт), позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору» [2]. Однако, по нашему мнению, нельзя утверждать, что договор заключен с помощью обмена электронными документами, если, к примеру, только оферта или только акцепт представлены в виде электронных документов либо при совершении действий по выполнению условий договора, которые содержатся в оферте, оформленной в виде электронного документа.

Следует отметить, что в зарубежном законодательстве закреплён не один, а несколько способов заключения договоров с использованием электронных средств связи. Так, согласно ст. 9 закона Республики Узбекистан от 29.04. 2004 г. «Об электронной коммерции» [3], способами заключения договоров с использованием электронных средств связи являются: 1) обмен электронными документами; 2) отправление электронного документа о принятии оферты (предложения заключить договор), полученной не в виде электронного документа; 3) совершение действий по выполнению условий договора, содержащихся в оферте, полученной в виде электронного документа.

В законодательстве Республики Беларусь способ заключения договоров, при котором происходит обмен электронными документами, должен быть уточнен. Представляется, что данный способ заключения договоров должен получить следующее название — «Заключение договоров с использованием электронных документов». Приведённая формулировка предполагает, что электронные документы могут использоваться либо на всех стадиях заключения договора, когда и оферта, и акцепт представлены в электронном виде, либо когда только оферта или акцепт являются электронными документами. Кроме того, по нашему мнению, с помощью электронной связи договор в письменной форме может быть заключён не только путём обмена документами посредством электронной связи, но и путём составления одного документа, подписанного сторонами.

Заключение договоров с использованием электронных документов многовариативно. Такие сделки, на наш взгляд, могут совершаться следующими способами: 1) составление одного электронного документа, подписанного электронными цифровыми подписями сторон; 2) обмен электронными документами; 3) отправление акцепта, представляющего собой электронный документ, в ответ на оферту, представленную не в виде электронного документа; 4) отправление акцепта, представляющего собой не электронный документ, в ответ на оферту, представленную в виде электронного документа; 5) совершение действий по выполнению условий договора, содержащихся в оферте, полученной в виде электронного документа.

В законе «О сделках, совершаемых с использованием электронных средств связи», который, на наш взгляд, должен был быть принят, следует закрепить норму, чётко определяющую способы заключения электронных сделок, названные выше.

В юридической литературе вопрос о способах заключения договора с помощью электронных средств связи является дискуссионным. Ученые рассматривают самые различные варианты совершения электронных сделок. Так, А.А. Нагаева выделяет два способа заключения договоров посредством электронной связи: путём обмена электронными сообщениями при помощи электронной почты или иных средств связи и посредством взаимодействия в режиме реального времени [4, 15]. А.В. Красикова в качестве способов заключения договоров в сети Интернет рассматривает электронную почту, веб-страницу, дистанционную покупку / продажу [5, 17—18]. Л.В. Сальникова перечисляет следующие наиболее часто используемые способы заключения договоров в сети Интернет: обмен электронными письмами; заключение устного соглашения посредством проведения конференции; составление единого документа, подписанного сторонами с помощью электронной цифровой подписи, конклюдентные действия [6, 98].

В приведённых выше позициях авторы, как правило, приравнивают заключение договора посредством электронных сообщений к заключению договора с использованием электронных документов, что, на наш взгляд, является неверным. Основное внимание ученые уделяют совершению сделок в режиме реального времени или так называемых онлайн-сделок, а также заключению договоров посредством веб-страниц (сайтов), не уделяя

должного внимания совершению сделок с помощью электронных документов. Нецелесообразным является рассмотрение электронной почты в качестве одного из способов заключения договоров. По нашему мнению, электронная почта является лишь основным средством совершения электронных сделок, но не способом их заключения.

Исследуя вопросы заключения электронных сделок или электронных договоров (такие понятия используются в юридической литературе для обозначения сделок, совершаемых посредством электронной связи), необходимо рассмотреть особенности *стадий* совершения таких сделок — оферты и акцепта. Единственным нормативным правовым актом, в котором определяются особенности оферты и акцепта, требования, предъявляемые к ним при заключении электронных договоров с помощью электронных средств связи, являются Правила оптовой торговли. Согласно п. 20 названных Правил, заключение договоров при осуществлении электронной оптовой торговли производится путем обмена электронными документами (оферта и акцепт), позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. В соответствии с Правилами оптовой торговли оферта представляет собой предложение в виде электронного документа, посредством которого одно лицо предлагает другим лицам заключить договор (п. 23). Другими словами, оферта должна быть представлена в виде электронного документа, подписанного электронной цифровой подписью, что автоматически исключает другие способы представления оферты.

На наш взгляд, понятие «оферта» при заключении электронного договора можно сформулировать следующим образом: *оферта представляет собой предложение в виде электронного документа, посредством которого одно лицо предлагает другим лицам заключить договор, если стороны не договорились, что оферта может быть представлена в ином виде, позволяющем ее хранить, передавать и использовать в дальнейшем.* Если стороны заранее договорятся об этом, то оферта при заключении договоров посредством электронной связи может быть представлена не только в виде электронного документа, но и в виде электронного сообщения. Формулировка понятия оферты, приведенная выше, позволит сторонам самим урегулировать вопрос о том, как и в какой форме должна быть представлена оферта при заключении электронного договора. Главное, чтобы данный способ позволял в последующем установить лицо, отправившее предложение заключить договор, доказать факт направления оферты и установить ее содержание.

Практически неурегулированным в законодательстве Республики Беларусь остается вопрос об отзыве оферты. Согласно Правилам оптовой торговли, оферта связывает оферента не с момента получения ее адресатом, как говорится в п. 2 ст. 405 Гражданского кодекса Республики Беларусь, а с момента акцепта. На основании действующего законодательства невозможно определить момент акцепта при заключении электронного договора. Моментом акцепта может быть либо момент отправления электронного документа, либо момент получения его оферентом, либо момент поступления документа в информационную систему, либо совершение контрагентом иных действий. Поэтому в белорусском законодательстве следует закрепить положения, определяющие момент акцепта при заключении гражданско-правовых договоров посредством электронной связи. В законе «О сделках, совершаемых с использованием электронных средств связи» необходимо закрепить следующее положение: при заключении договора посредством электронной связи оферта связывает направившее ее лицо с момента поступления ее в информационную систему адресата.

Существенным недостатком в правовом регулировании отзыва оферты (при заключении договоров с использованием электронных документов) является то, что единственный способ отзыва оферты — это направление уведомления, которое может представлять собой только электронный документ (пункт 23 Правил оптовой торговли). В гражданском законодательстве не содержится правил, которые устанавливали бы, что уведомление об отзыве оферты обязательно должно быть выражено в той же форме, что и оферта, поэтому, на наш взгляд, данное уведомление может выражаться не только в виде электронного документа, но и иным способом.

По мнению автора, следует также рассмотреть вопрос о том, будут ли являться офертой спам и рассылка. Спам, как правило, не является офертой, так как в большинстве случаев не содержит всех существенных условий договора. Спам, скорее, выполняет информативную, рекламную функцию. Следует помнить, что, согласно ст. 405 Гражданского кодекса Республики Беларусь, оферта должна быть адресована одному или нескольким конкретным лицам. Спам же в основном рассылается неопределенному кругу лиц. Рассылка в отличие от спама направляется адресатам, которые в какой-либо форме «подписались» на электронную рассылку. При наличии существенных условий договора рассылка должна признаваться офертой. По нашему мнению, в законодательстве следует закрепить правило, определяющее юридическую силу рассылки: офертой признается рассылка, содержащая все существенные условия договора, на которую владелец адреса электронной почты дал свое согласие в установленном порядке либо если ранее между участниками правоотношений было заключено соответствующее соглашение.

Второй стадией заключения договора является согласие заключить договор-акцепт. В п. 24 Правил оптовой торговли акцепт определяется как согласие на заключение договора на условиях, предложенных в оферте, оформленное в виде электронного документа. Представляется, что акцепт при заключении договора с помощью электронных средств связи в законодательстве должен определяться иным образом, а именно как *согласие на заключение договора на условиях, предложенных в оферте, оформленное в виде электронного документа, если законодательством либо соглашением сторон не установлено, что акцепт может быть представлен в ином виде.*

Бездействие стороны, которой направлена оферта, не является акцептом, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон договора. Аналогичный подход характерен для Венской конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, где говорится, что «молчание или бездействие сами по себе не являются акцептом» (ст. 18) [7]. При заключении договоров с использованием электронных документов возможна ситуация, когда акцепт может быть выражен действием. К примеру, если в оферте, представляющей собой электронный документ, указано, что акцептант может выразить согласие на заключение договора путем уплаты цены товара либо его отправки в течение установленного срока.

Анализ законодательства Республики Беларусь позволяет сделать вывод, что при заключении договора с использованием электронных документов акцепт не может выражаться ни в виде бездействия (молчания), ни в виде действий. Это связано, во-первых, с тем, что в нормативных правовых актах закреплен лишь такой способ заключения договоров, как обмен электронными документами. Во-вторых, в п. 24 Правил оптовой торговли закреплено правило, согласно которому акцепт «должен содержать текст договора, предложенный оферентом, без каких-либо изменений его условий», т.е. согласие заключить договор может быть представлено в виде текста.

При рассмотрении порядка заключения гражданско-правовых договоров с помощью электронных средств связи важно выделять не только стадии заключения договора, но и отдельные *этапы*. Определить данные этапы весьма сложно. Это связано с тем, что ни в законе Республики Беларусь от 10.01. 2000 г. «Об электронном документе» [8], ни в других нормативных правовых актах не регламентирован общий порядок электронного документооборота, т.е. в белорусском законодательстве не закреплены положения, регулирующие поэтапный оборот электронных документов. Подробнее следует остановиться на этапах заключения договора посредством обмена электронных документов, так как данный способ заключения договора предусмотрен действующим законодательством Республики Беларусь. По нашему мнению, можно выделить следующие этапы заключения договоров посредством обмена электронными документами: *формирование оферты, отправка оферты, получение оферты, проверка оферты, подтверждение получения оферты, формирование акцепта, отправка акцепта, получение акцепта, проверка акцепта, подтверждение получения акцепта.*

Первым этапом заключения электронного договора является формирование оферты. Согласно действующему законодательству, формирование электронной оферты, как правило, включает в себя составление электронного сообщения и «подписание» его электронной цифровой подписью. Формирование акцепта состоит из этих же двух действий.

Отправка оферты либо акцепта, представленных в виде электронного документа, производится с помощью электронных средств связи, информационных, телекоммуникационных систем. Отправка электронных данных может осуществляться либо непосредственно самим отправителем, либо посредством информационной системы, действующей автоматически, либо лицом, специально уполномоченным отправителем осуществлять отправку электронного документа.

Получив оферту либо акцепт, получатель должен их проверить. Проверка включает в себя установление соответствия электронного документа всем предусмотренным в законодательстве требованиям и прежде всего проверку наличия и подлинности электронной цифровой подписи (подписей). Стороны договора, на наш взгляд, должны заранее согласовывать способы, порядок, средства проверки полученных электронных документов. В силу особенностей среды, в которой создается и существует электронный документ, использования электронных информационных систем и средств связи при их отправке, передаче и получении проверка электронных оферты и акцепта должна являться обязательным этапом при заключении договоров. В законодательстве следует предусмотреть правило, в соответствии с которым если при проверке в электронном документе будут обнаружены явные искажения либо информация окажется недоступной, получатель должен немедленно уведомить об этом отправителя.

Ключевым аспектом электронного документооборота, а также заключения электронных сделок является вопрос о подтверждении получения адресатом электронного документа. В литературе предлагается использовать довольно широкий перечень организационных и технических решений, в частности: подтверждение получения в форме ответа адресата; подтверждение получения путем доступа адресата по паролю к интернет-сайту системы электронного обмена данными; подтверждение получения электронного документа от оператора связи, оказывающего соответствующие услуги респондентам; ведение реестра направленных документов и ошибок передачи данных, подкрепленное обязанностью лиц знакомиться и подтверждать ознакомление с информацией из реестра [9].

При заключении договора посредством электронной связи важно разграничивать такие понятия, как «акцепт» и «подтверждение получения оферты». Подтверждение получения оферты не является акцептом. В качестве акцепта оно может выступать лишь в том случае, если в данном подтверждении содержится указание на согласие с условиями оферты. Такое правило также необходимо закрепить в законе «О сделках, совершаемых с использованием электронных средств связи», а именно: не является акцептом подтверждение получения электронного документа, содержащего оферту, без указания на согласие с условиями оферты, а также бездействие стороны, которой была направлена оферта, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон.

На основании сказанного можно сделать следующие выводы:

- в белорусском законодательстве необходимо закрепить способы заключения гражданско-правовых договоров с использованием электронных средств связи;
- должны быть пересмотрены понятия «оферта» и «акцепт» при совершении сделок посредством электронной связи, следует точно определить момент, с которого оферта связывает направившее ее лицо при заключении гражданско-правовых договоров посредством электронной связи;
- необходимо закрепить правило, определяющее юридическую силу электронной рассылки;
- для того чтобы устранить пробелы в правовом регулировании порядка заключения гражданско-правовых договоров с использованием электронных средств связи, в законодательстве Республики Беларусь следует предусмотреть как общие правила электронного документооборота, так и специальные положения, касающиеся этапов совершения электронных сделок. Общие правила необходимо закрепить в действующем законе Республики Беларусь «Об электронном документе», а специальные — в законе «О сделках, совершаемых с использованием электронных средств связи», который необходимо разработать и принять в ближайшее время.

Литература и электронные публикации в Интернете

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: принят Палатой представителей Респ. Беларусь 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: с изм. и доп.: текст Кодекса по состоянию на 28 дек. 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2010. — № 6. — 2/1650.
2. Об оптовой торговле, осуществляемой в форме электронной торговли: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 19 июля 2007 г., № 924: с изм. и доп. / Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2007. — № 183. — 5/25540; 2009. — № 18. — 5/29138; 2009. — № 119. — 5/29736.
3. Об электронной коммерции: закон Респ. Узбекистан, 29 апр. 2004 г., № 613-II // Собр. законодательства Респ. Узбекистан. — 2004. — № 20. — Ст. 232.
4. Нагаева, А.А. Особенности договорных отношений в условиях электронного взаимодействия их участников: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.А. Нагаева; Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. — М., 2006.
5. Красикова, А.В. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Красикова; Саратовская гос. акад. права. — Волгоград, 2005.
6. Сальникова, Л.В. Сделки в Интернет / Л.В. Сальникова. — Ростов н/Д: Феникс, 2006.
7. О договорах международной купли-продажи товаров: Конвенция Организации Объединенных Наций, 11 апр. 1980 г. // Вести Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. — 1995. — № 2.
8. Об электронном документе: закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 357-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2000. — № 7. — 2/132.
9. Изотова, С.В. Перспективы электронного документооборота в российском арбитражном процессе / С.В. Изотова [и др.] // Информационное право [Электронный ресурс]. — 2006. — Режим доступа: <http://www.infolaw.ru/lib/2006-4-e-court-spb>. — Дата доступа: 30.03. 2008.

□□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□. □□□□□□□□.

□□□□□□□□ □□□□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□. □□□□□□□□□□.