

УДК 347.133:004.77:339.1(478)

Арсени Игорь,
доктор права, преподаватель департамента «Частное право»
Комратского госуниверситета,
Манзул Светлана,
Студентка Комратского госуниверситета

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Annotation: The article highlights the current aspects of concluding and executing electronic transactions in the Republic of Moldova. In particular, the characteristic features of transactions carried out with the use of information and telecommunications were identified, the concept of “electronic transaction” and “electronic contract” was defined, moments of occurrence of rights and obligations of participants in an electronic transaction were identified and legislatively fixed; also explored the use of electronic signatures in the Republic of Moldova.

Keywords: electronic transactions, electronic contracts, electronic commerce, electronic signature.

Исходя из сущности электронной торговли наряду с общими вопросами в сфере гражданско-правового регулирования электронной коммерческой деятельности можно выделить наиболее важные вопросы, требующие исследования и решения: 1) Выявление характерных признаков сделок, осуществляемых с использованием информационно-телекоммуникационных средств; 2) Определение понятия «электронная сделка» и «электронный договор»; 3) Выявление и законодательное закрепление момента возникновения прав и обязанностей участников электронной сделки; 4) Изучение порядка осуществления расчетов в электронных сделках; 5) Исследование порядка использования электронных подписей.

На основе общих положений об электронной торговле, которые следует рассматривать как основу модели правового регулирования, в целях формирования комплексной модели рассмотрим проблемы правового регулирования как на уровне нормативного регулирования, так и на уровне саморегулирования, таких составных частей электронной торговли, как электронные сделки, электронные подписи, электронные платежи.

Рассмотрим признаки сделок, осуществляемых с использованием информационно-телекоммуникационных средств. В сфере совершения этих сделок применяются нормы институтов общей и особенной частей гражданского права. Нормы общей части распространяют свое действие на все виды сделок. Рассмотрим вопрос о том, насколько полно общие положения о сделках обеспечивают регулирование отношений в сфере совершения электронных сделок.

В соответствии со статьей 195 ГК РМ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. [2]

Выделяют основные признаки сделки:

1) Сделка - это юридический факт, на основании которого возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности. Сделкой является юридическое действие, направленное

на получение правового результата (передачу имущества в собственность, в аренду, на хранение, выполнение работ, оказание услуг и т.п.).

2) Сделка - это волевой акт, который предполагает наличие у лица определенного уровня сознания и воли, позволяющих отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. Сущность сделки как действия составляют воля и волеизъявление. Способы фиксации волеизъявления субъектов называются формами сделок. Согласно ГК РМ воля может быть выражена устно, письменно, посредством реальных (конклюдентных) действий или молчанием. [5, с.110]

3) Сделка, будучи волевым юридическим действием, характеризуется особой направленностью. Типичная правовая цель, ради которой совершается сделка, называется основанием сделки, каузой.

4) Сделка - правомерное юридическое действие. Несоответствие сделки закону или иному правовому акту влечет недействительность сделки. [8, с.89]

Рассмотрим проявление перечисленных характерных признаков сделок в сфере осуществления электронной коммерческой деятельности. К типичным сделкам, совершаемым в сфере электронной торговли, относятся:

1) заключение периодических однотипных сделок (заказов) посредством электронной почты или в режиме «on-line» между юридическими лицами, которые заключили на бумаге генеральное торговое соглашение, регламентирующее условия данных сделок;

2) заключение торговой сделки путем взаимного обмена соответствующими документами по электронной почте;

3) приобретение физическим или юридическим лицом в магазине розничной торговли товаров по каталогу, посланному по электронной почте, или по заказу, осуществленному посредством электронной почты;

4) приобретение физическим или юридическим лицом товаров и услуг в режиме «on-line» через Интернет-магазин и др. [11, p.152]

Возьмем для примера такую типичную электронную сделку, как приобретение физическим или юридическим лицом товаров и услуг в режиме «on-line» через Интернет-магазин. В такой сделке перечисленные выше характерные признаки сделок проявляются следующим образом:

1) покупателем совершаются действия, направленные на получение такого правового результата, как приобретение имущества в собственность или получение услуг;

2) второй сущностный признак в рассматриваемой сделке характеризуется особенностями фиксации волеизъявления участников.

По общему правилу Гражданского кодекса РМ воля может быть выражена устно, письменно, посредством реальных (конклюдентных) действий или молчанием. Выясним, как эти общие правила действуют при совершении сделок с использованием информационно-телекоммуникационных средств. Волеизъявление участников в сфере электронной торговли может проявляться по-разному, в зависимости от способов обмена данными: через электронную почту, путем передачи данных в режиме онлайн через общедоступные сети, в частности, через сеть «Интернет». В ГК РМ определено общее правило о возможности использования при совершении письменных сделок электронной подписи в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Так, в соответствии со статьей 208 ГК РМ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. Составление единого документа, подписанного сторонами, не является обязательным условием, как определено в ГК РМ. Договор может быть заключен путем обмена документами посредством электронной связи. [6, с.210]

Указанные нормы ГК РМ применяются в сфере совершения сделок с использованием информационно-телекоммуникационных средств в совокупности с положениями Закона РМ «Об электронной торговле» №284 от 22.07.2004г [3]. (далее Закон РМ №284/2004) и Закона

РМ «Об электронной подписи и электронном документе: и цифровой подписи» №91 от 29.05.2014г.[4] (далее Закон РМ №91/2014)

Сферой регулирования данных законодательных документов являются отношения в области использования электронных подписей, в частности, при совершении гражданско-правовых сделок, но при этом остается не урегулированным процесс (процедура) совершения сделок с использованием информационно-телекоммуникационных средств. В частности, участникам электронных сделок необходимо четко представлять порядок заключения договоров: представлять порядок оформления заказа; знать, какие факты являются подтверждением отправки и получения документов; знать, в каких случаях невозможно отказаться от сделки, как проверить информацию об оплате, как обеспечиваются конфиденциальность заказа, условий оплаты и адреса поставки, а также подтверждение при получении. Именно процедуру совершения электронных сделок (порядок и значение действий, совершаемых при оформлении сделки) целесообразно урегулированы в Законе РМ №284/2004.

Основная особенность электронных сделок проявляется в способе выражения волеизъявления (в форме сделки). В связи с этим целесообразно дополнить классификацию форм сделок такой формой, как сделки, совершаемые с использованием информационно-телекоммуникационных средств, а в общих положениях о сделках в ГК РМ выделить такую форму сделок, как сделки, осуществляемые с использованием информационно-телекоммуникационных средств; процедура (порядок) совершения таких сделок урегулированы в Законе РМ №284/2004.

Необходимо отметить вопросы, связанные с формой внешнеэкономических сделок, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных средств. По общему правилу форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования молдавского права. Форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является юридическое лицо РМ, подчиняется независимо от места совершения этой сделки праву РМ. Это правило применяется и в случаях, когда хотя бы одной из сторон такой сделки выступает осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо.

В юридической литературе встречаются разные точки зрения по вопросу правового регулирования формы внешнеэкономической сделки.

Например, Филимонов К.В. отмечает, что в сфере совершения внешнеэкономических сделок «кроме материально-правового регулирования, может встать вопрос о применимости коллизионных норм для регулирования формы сделки». Согласно ст. 1609 ГК РМ, сделка, совершенная за пределами Республики Молдова, считается действительной с точки зрения формы, если она соответствует одному из следующих условий: а) соблюден закон места, где она совершена; б) соблюдены требования законодательства Республики Молдова; в) соблюден национальный закон или закон места жительства совершившего ее лица; г) она является действительной в соответствии с законом, применяемым к органу, рассматривающему ее действительность. [7, с.201]

В связи с изложенным полагаем, что предлагаемый подход в вопросах правового регулирования формы внешнеэкономической сделки является наиболее приемлемым, т.к. установление вышеуказанного правила в ГК РМ должно способствовать развитию внешнеторговой деятельности, в том числе электронной торговли.

Вместе с тем в целях создания оптимальных условий для развития электронной торговли необходимо также отражение в ГК РМ установившихся в международном частном праве положений о регулировании электронного документооборота. Наряду с теми положениями, которые были нами отмечены в первой главе по вопросу о значении электронного документа в электронной торговле здесь следует отметить также положения Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 23 ноября 2005 г.

3) Третий характерный признак сделок (особая направленность, наличие основания) в сделках, осуществляемых с использованием информационно- телекоммуникационных средств, проявляется в том, что такие сделки могут иметь определенный круг оснований. Отдельные сделки не могут быть совершены с использованием информационно-телекоммуникационных средств. Примеры таких сделок можно найти в Законе РМ №284/2004 установлено, что закон распространяется на все виды коммерческой деятельности за исключением следующих:[1, с.36-44] а) деятельность нотариусов в той мере, в какой она предполагает непосредственное их участие в выполнении своих функций; б) деятельность по юридическому представлению в судебных инстанциях и органах уголовного преследования; в) азартные игры с денежными выигрышами, лотереи и пари; г) деятельность, осуществляемая посредством оказания услуг голосовой телефонии, телефакса, телекса; д) услуги по радиовещанию и телевидению, в том числе услуги по телетексту; е) услуги по голосовой телефонии, телефакс или телекс; ж) обмен информацией при помощи электронной почты или других эквивалентных средств индивидуального общения между лицами, действующими в целях, не связанных с их торговой деятельностью.

4) Четвертый общий признак сделок («Сделка - правомерное юридическое действие. Несоответствие сделки закону или иному правовому акту влечет недействительность сделки») также применим к сделкам, совершаемым с использованием информационно-телекоммуникационных средств.

Необходимо иметь в виду, что важное правовое значение при осуществлении электронной торговли имеет законодательное закрепление момента и места отправления (получения) электронного документа. [9, с.23-25]

В связи с этим следует согласиться с выводом Паперно Е.Т. о том, что «в контексте определения порядка заключения договоров электронным способом следует учитывать время отправления и получения электронных сообщений, содержащих оферту или акцепт. В отношении отправления в целях сближения с аналогичными нормами для неэлектронной среды следует использовать критерий выхода сообщения из сферы контроля отправляющей стороны; касательно получения, оправдано применение критерия возможности извлечения сообщения адресатом по электронному адресу, им указанному».[10, с.9]

Следует отметить, что в международной практике регулируются данные вопросы. Например, в соответствии с Принципами UMDROIT для международных коммерческих договоров извещение достигает адресата тогда, когда оно доставлено по месту ведения адресатом предпринимательской деятельности либо по его почтовому адресу. Конкретное сообщение, являющееся предметом рассмотрения, не обязательно должно физически попадать к адресату. Достаточно, чтобы оно было получено по факсу, телексу или через компьютер адресата. В ряде законов, регулирующих электронные сделки (Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной коммерции» 1998 г., Закон Австралии «Об электронных сделках» 1999 г., Закон Гонконга «Об электронных сделках» 2000 г.) электронное сообщение считается отправленным с момента поступления в информационную систему, которая не находится под контролем автора сообщения. Момент получения электронного сообщения устанавливается следующим образом: 1) если адресат указал информационную систему в целях получения электронного сообщения - в момент, когда сообщение данных поступает в указанную информационную систему или в момент, когда сообщение извлекается адресатом из системы (если сообщение направляется в систему адресата, которая не является указанной информационной системой адресата); 2) если адресат не указал информационную систему - в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата (Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной коммерции» 1998 г.).

Международная практика свидетельствует о том, что вопросы определения момента заключения договоров определяются в основном сторонами в соглашениях. Но, как отмечается в литературе это может привести к установлению неправомерно широких освобождений от ответственности. Данный факт еще раз убеждает в том, что целесообразно в

гражданском законодательстве выделить отдельную группу обязательств, опосредующих деятельность в сфере поиска, получения, передачи, производства и распространения информации с применением информационных технологий в разных сферах имущественных отношений. В связи с этим в ГК РМ целесообразно урегулировать в том числе вопросы, связанные с определением момента возникновения прав и обязанностей, а также установлением ответственности участников.

Учитывая это, можно электронную сделку определить, как действие, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, совершаемое с использованием информационно-телекоммуникационных средств в установленном порядке.

Действующий Гражданский кодекс РМ не определяет правового регулирования договора об электронной торговле. Правовое регулирование электронного договора содержится в законе РМ №284/2004. Так в частности, *электронным договором* признается совокупность электронно-коммуникационных документов и представляющий собой вид гражданско-правового договора устанавливающий, изменяющий или прекращающий гражданские права и обязанности, предметом которого могут выступать вещи, работы и услуги. Электронный договор состоит из оферты и акцепта.

Сторонами электронного договора являются агент электронной торговли, покупатель и/или заказчик. Электронный договор по юридической силе приравнивается к договору, составленному в письменной форме и подписанному сторонами, в том числе удостоверенному печатями сторон.

В отношении электронных договоров применяются общие положения Гражданского кодекса Республики Молдова о договорах.

Электронный договор по доказательственной силе приравнивается к письменному договору.

В форме электронного договора не могут быть заключены: а) договоры, в результате заключения которых передается право собственности на недвижимость, за исключением договоров об имущественном найме или аренде; б) договоры, заключение которых в соответствии с законодательством требует участия судебных инстанций, органов местного публичного управления или государственных служащих; в) договоры о поручительстве и залоге ценных бумаг, исполняемые лицами, действующими в целях, не связанных с их торговой деятельностью; г) договоры, регламентируемые семейным или наследственным правом.

В электронном договоре может быть предусмотрено, что отдельные его условия включаются в договор посредством ссылки на электронный документ или электронное сообщение, размещенные в общедоступной системе электронного документооборота. В таких случаях сторона, разместившая электронный документ или электронное сообщение, обязана обеспечить свободный доступ к ним в течение срока действия электронного договора.

Электронный договор должен содержать следующие обязательные условия: а) порядок и этапы заключения и исполнения договора; б) порядок применения цифровой подписи; в) язык, на котором составляется договор; г) порядок представления и отзыва оферты и акцепта; д) основные права и обязанности сторон; е) природа, характеристики и цена вещи, тариф на работу или услугу; ж) порядок осуществления расчетов между сторонами; з) условия отказа от сделки; и) порядок и сроки исполнения обязательств; л) порядок внесения изменений в условия договора; м) условия, включаемые в договор посредством ссылки на электронный документ и электронное сообщение, и порядок доступа к соответствующей ссылке; н) условия прекращения действия договора; о) юридические, электронные адреса и банковские реквизиты сторон; п) другие условия, согласованные сторонами.

Информация об условиях электронного договора должна предоставляться сторонами до его заключения.

Электронный договор заключается путем обмена между сторонами офертой и акцептом. Электронный договор может заключаться как в отношении одной сделки, так и в отношении

нескольких сделок, имеющих один или разные предметы исполнения. Электронный договор заключается до совершения сделки или их совокупности с последующей его регистрацией и хранением в соответствии с соглашением сторон. Электронный договор признается заключенным с момента получения стороной, направившей оферту, акцепта, направленного другой стороной, если договором не предусмотрено иное.

Местом заключения электронного договора признается место нахождения агента электронной торговли, если договором не предусмотрено иное. Условия электронного договора и вытекающие из него обязательства сторон не могут быть оспорены сторонами только на том основании, что договор заключен путем обмена электронными документами.

Не допускаются продажа вещи, выполнение работы или предоставление услуги, не заказанных покупателем или заказчиком. В случаях продажи вещи, выполнения работы или оказания услуги, не заказанных покупателем или заказчиком, запрещается требовать от него уплаты цены вещи, включая плату за поставку, оплаты тарифа на работу или услугу.

Вносимые в электронный договор изменения оформляются как электронный документ, который является неотъемлемой частью договора.

Порядок использования электронных договоров в области закупок вещей, работ и услуг для государственных нужд устанавливается законом.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что действующее гражданское законодательство РМ не установило специальных ограничений при заключении электронных сделок, поскольку к таким сделкам применяются общие нормы о сделках, которые должны совершаться в письменной форме, и в связи с этим следует отметить, что сделки, осуществляемые с использованием информационно-телекоммуникационных средств, содержат все общие признаки сделок. Основная особенность электронных сделок заключается в способе проявления волеизъявления.

В целях развития электронной торговли, облегчения совершения сделок посредством электронного обмена документами, необходимо утвердить Типовое соглашение о порядке обмена документами между участниками электронных сделок. Юридические условия Соглашения о порядке обмена электронными документами неизбежно будут дополняться техническими условиями в соответствии с потребностями участников сделки: операционные требования к электронному обмену документами; требования к оборудованию, средствам коммуникаций, форматам электронных документов, к средствам защиты информации и т.д. Поэтому для улучшения операционной совместимости сетей, услуг и компьютерных программных приложений существует необходимость разработки Национального стандарта «Порядок обмена электронными документами», а также разработки стандартов организаций, предпринимателей, деятельность которых связана с осуществлением электронной торговли. Как отмечено в Окинавской Хартии Глобального информационного общества, продвижение рыночных стандартов (например, технических стандартов операционного взаимодействия) будет способствовать максимизации социальных и экономических выгод информационного общества.

В целях улучшения операционной совместимости сетей, услуг и компьютерных программных приложений рекомендуется организациям, деятельность которых связана с осуществлением электронной торговли, разрабатывать стандарты организаций. При учете изложенного подхода при осуществлении правового регулирования электронной торговли в современной Республике Молдова будут учтены сложившиеся международно-правовые тенденции правового регулирования электронной коммерческой деятельности и опыт зарубежных стран.

Библиография:

1. Борщевский А.П. Электронная торговля в Молдове / А.П. Борщевский // Реклама и право. – М. 2009. № 1.
2. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86/661 от 26.06.2002.

3. Закон РМ «Об электронной торговле» №284 от 22.07.2004// Monitorul Oficial RM №136-144 от 13.08.2004.
4. Закон РМ «Об электронной подписи и электронном документе» №91 от 29.05.2014// Monitorul Oficial RM №174-177 от 04.07.2014.
5. Гражданское право: Общая часть: Учеб./ Игнатъев В.П., Проценко В.В.; под общ.ред. В.П. Игнатъева; Акад.наук Молдовы, нн-т истории, гос-ва и права.- К.: Б и., 2010.
6. Гражданское право: Особенная часть: Учебное пособие / Г. Кибак, Т. Мишина, И. Цонова; Отв. ред.: А.Н. Кожухарь; Молд. гос. ун-т. Изд. 4-е, дополн. и переработан. - Кишинэу: СЕР USM, 2006..
7. Имущественные права. Книга 2. Обязательственное право/О.А. Халабуденко. – К.: Междунар. независимый ун-т Молдовы, 2014.
8. Кибак Г. Гражданское право: Особенная часть. Кишинэу: СЕР USM, 2009., -с.89.
9. Пальцева М.В. Способы заключения договора в сфере электронной торговли// Юрист. М. 2011, №15.
10. Паперно Е.Т. Правовое регулирование электронной торговли в России, Германии и США: автореф. дисс.... канд. юрид. наук. М.,2006.
11. Tabuncic T. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova, Vol. I. Chişinău: Tipografia Centrală, 2006.