

## ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ

*Анотація. Розглянуто ключові особливості укладання договорів в електронній формі. Розкрито поняття електронного договору та його значення в системі договірних прав. Удделено увагу практичним проблемам, що виникають у процесі укладання договорів в електронній формі.*

*Annotation. The article studies the key features of contracts in electronic form. The concept of electronic contract and its role in the system of contract law have been revealed. The author focuses on the practical problems of electronic contracting.*

*Ключевые слова: электронный договор, электронная коммерция, цифровая подпись.*

Современный мир сложно представить без информационных технологий. Интернет проник практически в каждую сферу жизни человека и превратился из источника получения информации в реальную возможность получения прибыли. К сожалению, отечественное законодательство не поспевает за развитием общественных отношений и практически не охватывает специфику регулирования электронной коммерции.

Целью данной работы является рассмотрение особенностей заключения электронных договоров с учетом проблем, возникающих при выборе такой формы волеизъявления.

Главной особенностью электронной коммерции является развитие правоотношений в сфере заключения договоров в электронно-цифровой форме. Украинское законодательство не дает четкого определения понятию договора, заключаемого в электронно-цифровой форме. Впрочем, благодаря принятию 22 мая 2003 года Закона Украины "Об электронных документах и электронном документообороте" № 851-IV в законодательстве наконец-то появилось понятие "электронный документ". В соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона Украины "Об электронных документах и электронном документообороте", электронный документ – это документ, информация в котором зафиксирована в виде электронных данных, включая реквизиты документа [1].

Согласно ч. 3 и 4 ст. 5 данного Закона, электронный документ может быть создан, передан, сохранен и облачен электронными средствами в визуальную форму. Визуальной формой представления электронного документа является отображение данных, которые он содержит на бумаге или в форме, пригодной для восприятия его содержания человеком с помощью электронных средств.

Для разрешения проблем, возникающих при осуществлении регулирования взаимоотношений в электронной форме, следует определить место электронного договора в системе форм сделок, предусмотренных отечественным законодательством. Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) традиционно выделяет две формы сделок – устную и письменную, однако признает возможность заключения сделок путем совершения конклюдентных действий. В этой связи следует определить место договора, заключенного в электронной форме, среди данных форм волеизъявления. В соответствии со ст. 207 ГК Украины, "сделка считается заключенной в письменной форме, если воля сторон выражена с помощью телеграфного, электронного или иного технического средства связи". Законодатель сделал список технических средств неисчерпаемым, что дает возможность расширить сферу действия данной нормы. Это дает нам повод предположить, что электронный договор можно отнести к сделкам в письменной форме [2].

Сделка, которая заключается в письменной форме, должна:

- 1) содержать волеизъявление лица, которое направлено на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей;
- 2) быть выражена с помощью письменности и фиксироваться в одном или нескольких документах, письмах, телеграммах, которыми обменялись стороны;
- 3) должна быть подписана стороной (сторонами).

Теперь необходимо соотнести эти признаки с договорами, заключенными в электронной форме. В первую очередь, электронный договор отличается от договора, заключенного в письменной форме, тем, что его содержание фиксируется на особом материальном носителе (винчестере, лазерном диске, флеш-накопителе и пр.), а не на традиционной бумаге, произведенной из переработанного дерева. В данном случае важен скорее факт фиксации волеизъявления сторон, которая происходит как раз с помощью письменности, то есть условных знаков, расположенных в определенном порядке. Содержание сделки наносится на материальный носитель в соответствии со специальным алгоритмом (двоичным кодом). Эта информация может быть прочитана человеком с помощью технических устройств и представлена в понятном для восприятия виде на мониторе или в виде распечатки [3].

Процесс подписания электронных договоров тоже имеет свою специфику. В 2003 году Верховная Рада Украины приняла Закон "Об электронной цифровой подписи" № 852-IV, который определяет его

-----

вид электронной подписи, полученной в результате криптографического преобразования набора электронных данных, который добавляется к этому набору или логически с ним объединяется и дает возможность подтвердить его целостность и идентифицировать подписанта.

В ст. 4 Закона "Об электронной цифровой подписи" указано, что электронная цифровая подпись предназначена для обеспечения деятельности физических и юридических лиц, осуществляемой с использованием электронных документов. Крайне важно то, что использование электронной цифровой подписи не изменяет порядка подписания договоров и других документов, установленного Законом для совершения сделок в письменной форме.

В соответствии с существующей юридической практикой можно выделить такие способы заключения договоров в электронной форме:

1. Оферент размещает публичную оферту на Web-сервере. Любое лицо, желающее заключить такой договор, акцептует оферту путем совершения конклюдентных действий, то есть совершение действий по выполнению указанных в оферте условий договора. Как правило, для совершения акцепта необходимо нажать на кнопку с названием "Я согласен с условиями соглашения". Зачастую моментом заключения договора следует считать момент, когда акцептант получает уведомление о принятии его акцепта. Совершить оплату по договору можно любым из способов, предусмотренных в оферте.

2. После переговоров стороны подписывают договор с помощью электронной передачи данных, причем договор существует лишь в виде компьютерного файла. При подписании таких договоров стороны пользуются электронной цифровой подписью.

3. Пользователи специальной информационной сети заключают договоры исключительно по правилам данной сети. Аналогами собственных подписей служат коды пользователей системы. В качестве примера подобного способа можно привести международную электронную платежную систему WebMoney Transfer, которая по состоянию на начало 2012 года включает уже более 16 миллионов счетов. Для идентификации лиц, совершающих сделки, владельцы WebMoney Transfer разработали целую систему персональных аттестатов.

Следует рассмотреть основные проблемы, которые возникают при заключении договоров в электронной форме.

В судебной практике существует множество прецедентов, когда электронный договор признавался недействительным в связи с невозможностью доказать факт его заключения. Текст договора, который представляет собой компьютерную запись данных, можно считать доказательством лишь в случае, если информация не была изменена или удалена, и то, только лишь после судебной экспертизы компьютерной техники. При установлении факта заключения подобного договора судом берутся во внимание платежные поручения об оплате, товарные накладные, деловая переписка сторон и прочие доказательства, которые подтверждают выражение воли сторон на заключение и факт исполнения спорного договора. Если между сторонами сделки нет долговременных устойчивых отношений, а договор заключается для совершения одноразовой операции, следует предусмотреть пункт такого содержания: "Стороны признают равную с подлинниками юридическую силу переписки и документов, полученных посредством Интернета и других электронных способов связи".

Довольно часто возникают трудности с определением места заключения договора и, соответственно, отсюда возникает проблема выбора применимого права. Эта проблема происходит не только тогда, когда продавец и покупатель находятся в разных странах. Продавец может поместить оферту на сервере, находящемся в любой точке земного шара, а клиент может акцептировать оферту, находясь в дороге, например, на борту морского судна. Во избежание подобных коллизий рекомендуется заложить условие о применимом праве в сам договор.

Не менее остро стоит проблема неизменности, сохранности и конфиденциальности данных, которые содержатся в договоре. Случается так, что к программному обеспечению сервера, где хранится договор, мог быть получен несанкционированный доступ, после которого условия договора стали невыгодны для одной из сторон. Если факт несанкционированного доступа будет доказан, это может служить основанием для признания договора недействительным, хотя подобный доказательный метод требует больших материальных и технических затрат. Заключая сделку в электронной форме, стороны должны удостовериться, что информационная сеть, где будет храниться договор, исключает возможность несанкционированного доступа с применением сертифицированных средств защиты информации.

По-прежнему остается открытой возможность идентифицировать стороны договора. Принятие Закона Украины "Об электронной цифровой подписи" стало серьезным шагом в обеспечении стабильности договорных отношений в сети Интернет, но проблема состоит в том, что не каждый договор, заключаемый в электронной форме, требует обязательного наличия электронной подписи. Так, при акцептовании публичной оферты электронная подпись чаще всего не требуется. В Интернете довольно сложно определить правоспособность и дееспособность сторон, заключающих договор. В данном случае было бы целесообразно запрашивать электронные копии оригинальных документов, удостоверяющих личность, либо уставные документы юридического лица.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что действующее законодательство Украины не обеспечивает четкого регулирования гражданско-правовых договоров, заключаемых в электронной форме. Несмотря на то что сделки через Интернет стали неотъемлемой частью жизни прогрессивного человечества, отечественный законодатель не спешит разрабатывать и принимать законы, регулирующие электронную торговлю. Кроме того, переходу к заключению договоров в электронной форме активно препятствуют контролирующие органы, которые, по всей видимости, боятся современных технологий, способных нарушить практикуемые ими коррупционные схемы. Учитывая все негативные аспекты украинского делового оборота, распространенный правовой нигилизм и произвол государственных органов, следует подходить к заключению договоров в электронной форме с большой осторожностью, а то и вовсе ограничиться использованием этого способа лишь для второстепенных сделок.

*Научн. рук. Сергиенко В. В.*

**Литература:** 1. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України № 851-IV від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – С. 275. 2. Гражданский кодекс Украины. – Х. : ООО "Одиссей", 2012. – 352 с. 3. Чучковская А. Форма хозяйственных договоров, совершаемых через сети электросвязи, в частности через Интернет / А. Чучковская // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2003. –

№ 12. - С. 9-11. 4. Про електронні цифрові підписи : Закон України № 852-IV // Відомості Верховної Ради України.

- 2003. - № 36. - С. 276.