

Електронни сделки. Същност. Форма.

Необходимо да се отчете, че електронният бизнес представлява икономически процеси на пазарен обмен и разпределение на материални блага, които юридически се опосредстват от сделките. Електронната търговия всъщност се свежда до съвкупност от електронни сделки. С други думи принципите на правното регулиране на електронния бизнес се съдържат в институтите на общата и особената част на гражданското право.

За практическите цели е необходимо да се изясни какво представлява електронната сделка, отличава ли се тя принципно от традиционните сделки. Едва след отговора на този въпрос може да бъде проведен анализ на правното регулиране на електронните сделки.

Сделката е изключително правно понятие. Съгласно българската гражданскоправна теория сделката е ЮФ, съществена съставна част на който е волеизявление на едно или повече лица, пораждащо гражданскоправно действие, определено по начало от съдържанието на волеизявлението (Таджер, В., Гражданско право на НРБ, 1979г.). Тя е чрез сделките се установяват, изменят или прекратяват граждански права и задължения.

Под електронни сделки могат да се разбират сделки, сключени с помощта на електронни средства за връзка. Тя е юридическата същност на сделката не се променя и в този смисъл понятието “ електронна сделка” е от юридическа гледна точка условно макар, че неговото използване да е допустимо, ако се разглежда юридическата страна на този институт. Електронните сделки, както и традиционните могат да бъдат от различен вид – възмездни, безвъзмездни, консенсуални и реални (с известна угорка), формални (съсзаконоустановени изключения) и неформални, алеаторни, комутативни, сделки под условие и т. н. Те могат да бъдат модифицирани от страните - чрез новация, цесия, делегация и т. н.

В перспектива сферите на разпространение на електронните сделки непрекъснато ще се увеличават. Има области, където главните преимущества на електронните сделки (бързина, отпадане на пространствените бариери, удобство при съхраняване на голямо количество електронни документи) еднозначно предпоставя техния избор. Сега е трудно да си представим фондовия пазар или междубанковите отношения без прилагането на електронни сделки.

В същото време не винаги е целесъобразно да се прибегва към електронна форма на сделката, тъй като за това е необходимо съответстващо програмно и техническо оборудване. Присъства и психологическия фактор – навикът подписването на важен договор да се осъществява в традиционната хартиена форма – делова традиция, ритуал. Освен това в случай на възникване на спор хартиеният носител би упростил процедурата по доказване в съда на сегашния етап (все още не е изработена нормативната база съгласно разпоредбата на чл.41, ал.2 ЗЕДЕП за приемането и издаването на електронни документи, подписани с универсален електронен подпис в съдебната система)

И на края – електронните сделки няма да извършат “преврат” в теорията или в системата на гражданското право, а ще дадат нов импулс за усъвършенстване и развитие на традиционните институти. Това обстоятелство е важно да бъде отчетено при разглеждането на правното регулиране на електронните сделки и перспективите за неговото развитие.

Създаването на законови условия и признаването на правна сила на електронните сделки, адекватна на сделките, осъществявани посредством традиционните способности на изявление, с произтичащите от тях правно релевантни последици е свързано с въпросът за формата на сделките, сключвани по електронен път.

В частност проблема се идентифицира с гарантиране сигурността на предаваната информация, със защитата на данните и идентификацията на субектите в електронната мрежа.

Под форма на сделката като правило се разбира един или друг способ за волеизявление, признат от законодателството, че е достатъчно сигурен за това да се счита, че волеизявлението се е състояло. Формата на сделките се установява от закона (формални) или по волята на страните (неформални).

Действащото българско законодателство признава две основни форми на сделките – устна и писмена, като всяка от тях има разновидности. За устната форма това са мълчанието (в строго определени случаи) и фактическите действия, от които може недвусмислено да се изведе воля (конклюдентни действия). За писмената – обикновена писмена и квалифицирана писмена форма - с нотариална заверка на подписите, нотариален акт.

Тъй като законодателството не предвижда в изрични разпоредби специална “електронна форма”, актуален става въпроса за действителността на сделките,

склучвани по електронен път. В тази посока съществуват две възможности за придаване на юридическа сила на тези сделки.

Първата от тях е електронната форма да бъде възприета като отделен нов вид на волеизявление, отличаваща се от досега съществуващите, а втората тя да бъде приравнена към една или друга от вече съществуващите форми, установени както с оглед условие за действителност (*ad substantiam*), така и като условие за доказване на волеизявлението (*ad probationem*), като се вземат предвид спецификите на материализацията му в електронен вид.

ЗЕДЕП възприема и развива втората възможност, която се е наложила като общо възприет принцип в международните актове и национални законодателства. Това произтича от факта, че разменяните по електронен път изявления , не изискват радикални законодателни решения и установяване на нов вид форма на сделките, което би създадо затруднения , при нейното прилагане да бъдат ползвани всички достижения на доктрината и практиката, по отношение на действието, доказването, оспорването и признаването писмените изявления и саморъчния подпис.

Сключването на сделки в електронна форма, както и сключването им в обикновена писмена форма е само по себе си изразяване на волята на субектите с помощта на писмената реч, по пътя на съставянето на документ, изразяващ нейното съдържание, който се подписва от лицата, извършващи сделката или упълномощени от тях лица. В този смисъл чл.3, ал.2 ЗЕДЕП установява принципа, че “писмената форма се смята спазена, ако е съставен електронен документ.”

Този подход следва да се разглежда като определен способ в юридическата техника, допускащ , че под писмена форма на сделката следва да се възприемат всички способности на извършване на волеизявленията , включително по електронен път, които отговарят на условията, пряко предвидени от закона . В случая под писмена форма се разбира обикновена писмена форма. Законът не се прилага за сделки, за чиято валидност се изисква квалифицирана форма (чл.1, ал.2, т.1 ЗЕДЕП) , и когато държането на документа или екземпляр от него има правно значение – ценни книжа, товарителници и др.(чл.1, ал.2, т.2. ЗЕДЕП)

Условията, които трябва да удовлетворява електронната сделка и електронния документ са насочени към обезпечаване на традиционните функции, присъщи на писмените сделки , извършени на хартия. На това е основан т. нар. функционално – еквивалентен подход, въведен в легалния оборот от Законът – модел за електронната

търговия на УНСИТРАЛ и възприет в голяма част от националните законодателства, включително и в ЗЕДЕП.

Ефективното стимулиране на електронните сделки следва да се свързва с отстраняване на формалистичните юридически изисквания, не с тяхното пренасяне в цифров контекст.

За да могат пълноценно да бъдат използвани преимуществата на информационната икономика не следва да се търси само електронен еквивалент в контекста на съществуващите правила, като това разбира се е тясно свързано и с принципа за неутралността и автономността на страните по сделките.

Проблемът за електронните сделки между непознати лица не може да бъде решен със законодателни санкции, препятствията в основата си са технологични и икономически.

По – съществен е фактът, че към момента както показва практиката по- голям дял от електронните сделки се сключват не между непознати лица, които се срещат за пръв път онлайн, а между търговски партньори които са установили отношения по традиционния способ, чрез лично общуване.

В такъв смисъл значителна част от електронните сделки може да се извършват и да не се стига дори до разрешаване на проблема за сделките между непознати лица. Но това едва ли е правилният подход към създаване на правна среда за електронна търговия и развитие на информационни технологии.

От посочените законодателни решения в международните актове може да бъде избран най- реалистичният подход, но с няколко нови акцента.

Първият и основен принцип на реалистичната правна база е “ автономност на страните”, също известен като “ свобода на договяне”. Същността на този принцип се състои в това субектите в електронните правни отношения да разрешават въпросите за автентификацията чрез договаряне с традиционни средства при сключване на електронни сделки.

Така например, ако компания създава онлайн система за закупуване за своите доставчици тя посочва една от формите за удостоверяване на личността - ще бъде ли това обикновен идентификационен номер или криптографска технология - законът и съдът е необходимо да гарантират спазването на споразумението , постигнато вътре в тази система, независимо от това отговаря ли тази технология или не на специални технически стандарти.

Второ, доколкото целите на електронната търговия се достигат чрез създаване на среда за конкуренция и следва да се избягва прилагането на държавното лицензиране като бариера за иновациите, то вероятно електронното правителство следва да се разглежда отделно. За правителството е необходимо създаването на стандарти за идентификационни технологии, които да се използват за осъществяване както на административните функции, така и за осъществяване на сделки с частни ЮЛ и ФЛ.

Тези два елемента – частният сектор на електронна търговия и изискванията спрямо електронното правителство обхващат голяма част от електронните правни отношения.

На практика се получава така, че в контекста на електронната търговия, осъществявана в сферата “бизнес към бизнес”(B2B), проблемът с доверието между непознати лица възниква рядко, доколкото субектите не са непознати. След като бъдат установени с традиционни средства личността на субектите и доверието помежду им се осъществява онлайн сделката. Такава сделка може да доведе, а може и не до използването на електронен подпис на основата на криптографията. Ръководството по прилагане на типовия закон на УНСИТРАЛ по електронен подпис признава това установявайки в чл. 111, че “на практика решенията на юридическите проблеми, произтичащи от използването на съвременните средства на комуникация, по принцип се разрешават в самия договор”

Страните определят средствата, които ще използват при идентификация и това може да бъде както обикновена парола, така и идентификационен номер или криптографска технология.

Принципът за бизнес избора не се ограничава само до сделките В-В. Някои сделки В-Р (бизнес – потребител) са основани също на такива модели.

По принцип банковите електронни услуги са достъпни, ако клиентът има офлайн сметка. Банката и клиента вече са удостоверили личността един на друг в тази степен, в която е необходимо за традиционните способи, а така също са сключили договор с ръкописен подпис, поставен лично или посредством обмяна на документи по пощата. Дори “виртуалните банки”, при които няма офисни помещения, не откриват онлайн сметка докато подписания на хартия договор не бъде изпратен по поща или факс. Например една от лидерите на банковия онлайн пазар - Първа интернет банка, която не разполага с офиси, където клиентите могат да сключат сделка присъствайки лично,

изискват те да изпращат поручения (нареждания за плащане) в традиционен вид по пощата или факса. <http://www.firstib.com/apply/personal.html>

Затова всички онлайн операции между банката и клиента, при използване на системата, която банката е създала и на която клиентът се е съгласил трябва да бъдат признати за юридически обвързващи .

Всъщност тук се отразява системата на сърегулирането, при която механизмите на саморегулация се гарантират от законодателството, придавайки им обвързваща сила.

И Типовият закон на УНСИТРАЛ и Директивата на ЕС включват принципа за саморегулация или автономност на волята (бизнес избора), но той е изложен опосредствено. В първият се казва, че “ Положенията на настоящия закон могат частично да бъдат отменени, или тяхното действие може да се модифицира със споразумения, ако такива споразумения имат юридическа сила в съответствие с действащото законодателство” Преамбюла на Директивата на ЕС гласи, че “ регулативната база не е нужна за електронни подписи, използвани изключително вътре в системи,които са създадени на основата на доброволни споразумения между определен кръг участници;юридическата сила на електронните подписи използвани в такива системи и тяхната допустимост в качеството на доказателства, в хода на съдебните разбирателства трябва да се призна” (параграф 16).

В някои случаи принципът на бизнес – изборът се признава само вътре в “ частните “ системи или “ корпоративните информационни системи” или системи, които не взаимодействат със мрежите за общо ползване. Видът на комуникационната мрежа не е най – важният определящ фактор, доколкото много частни или корпоративни системи взаимодействат с мрежите за общо ползване и даже функционират вътре в тях.

Важното условие тук е – дали тази система служи за осъществяване на сделки между ограничен кръг лица, обвързани да изпълняват правилата на тази система в съответствие с договора, който те са подписали с традиционни способи.

Изключението от принципа , че технологиите използвани за идентификация не трябва да се подчиняват на строга регулация се свързва с осъществяване на функциите на електронното правителство.

За страните, в които обикновено се прилага строга система за потвърждаване на личността на тези, които осъществяват контакт с държавни органи по електронен път, е прието правителството да въвежда стандарти за идентификация на автора на документи изпращани по електронен път.

Няма изискване тези стандарти да отговарят на техническите стандарти, указани в Директивата за електронния подписна ЕС. Всяко правителство само решава на какво равнище е достатъчна определена идентификация.

Например Дания планира да въведе “ държавен сертификат за електронни услуги”, като той не съответства на изискванията на Директивата на ЕС. Но датското правителство възприема, че това е достатъчно за да се гарантира безопасността при голяма част от сделките с е- правителството.
<http://www.oio.dk/index.pxp?o=705d5300e9beb7aa5bdc69ffa88e190a>

Има няколко способа , които може да използва е- правителството: може да създаде своя собствена система за онлайн идентификация, в която то издава идентификаторът (който не може да бъде повече от парола). Може да упълномощи частна компания за това. При най – използваният вариант правителството издава стандарти и утвърждава всички частни доставчици, които съответстват на тези стандарти.

В тази посока е законодателното решение възприето в щата Илинойс. Основното положение на този документ гласи следното: “ Ако което и да е положение на закона изисква или разрешава подаването на всякаква информация, уведомления, искания или други документи в административен орган на щата, подаването на документа изпълнено в електронна форма следва да има същата сила както и подаването на документ на хартиен носител във всички случаи, когато този орган разрешава или е съгласен това да стане в електронна форма и е изпълнено в съответствие с приетите норми и споразумения.” И още:

“Всеки държавен орган има право да издава или да сключва договори за издаване сертификати за своите сътрудници и служители и лицата , осъществяващи сделки с с такива държавни органи и да предприема други действия свързани с това, включително и създаване на архиви, а също така и преустановяване на издадените сертификати, при условие че указаните действия не се извършват в съответствие с всички норми, процедури и документи установени от Департамента за централни мениджърски услуги.

Департаментът следва да има правомощия да установява норми, процедури и документи, на основание на които държавните органи могат да издават или сключват договори за издаване на сертификати.”

ЗЕДЕП възприема двата двата принципа – от една страна неутралност на технологията и автономност на волята на страните въпреки, че текстовете не са съвсем

категорични като степен на юридическа защита, която се гарантира в различните случаи и принципът на регулиране на технологиите когато субект на правните електронни отношения е правителството.

Преимствата от създаване на система за идентификация за правителствата отделно от идентификационната система за електронна търговия са много. Защитата на личните данни и информация може да бъде повишена, ако частните лица и организации имат възможност за различни форми на онлайн идентификация, всеки от които идентифицира ползвателя в различни сфери на осъществяване на електронна дейност.

Двата принципа описани дотук – са адекватна база за широкоприлагане на електронната търговия и електронното правителство.

В САЩ например, развитието на правното регулиране на електронната търговия е държавна задача в течение на много години. Американското законодателство съзнателно избягва тоталното регулиране на интернет – търговията с помощта на нормите на правото, като оставя значително място на саморегулацията.

Нестопански организации като CommerceNET Consortium, Electronic Frontier Foundation, Council of Better Business Bureaus са в ролята на независими регулатори в сферата на електронната търговия.

Сферите, които са отнесени към държавните компетенции могат да се обособят в три посоки – защитите неприкосновеността на личността и в частност защита правата на непълнолетните, ползващи се от възможностите на електронната търговия, защита на авторските права в това число и правата върху домейните, както и въпросите свързани с данъчният режим.

Значителна роля в процеса на регулация има прецедентното право, което обаче в значителна степен е противоречиво. В резултат на това тези въпроси се разглеждат в Конгреса и са приети редица законодателни актове като “Child Online Protection Act”, “Digital Millennium Copyright Act”, “Internet Tax Freedom Act” и др.

Интересен е фактът, че Конгресът установява тригодишен мораториум за по-голяма част от данъците, в сферата на интернет – търговията. По принцип САЩ не могат да се отнесат към страните с лек данъчен режим. Но по отношение на електронната търговия отделните щати и федералното правителство си съперничат по отношение създаване на благоприятен данъчен климат, което като резултат се изразява в това, че страната става фактически офшорна зона за чуждестранните компании, работещи на тези пазари.

Смятаме, че съществени изменения в данъчното законодателство и право ще стане обективна необходимост във връзка с развитието на Интернет, като особена важност има решаването на въпроса за териториалната компетентност на субектите по данъчните права.

През юни 1998г. Федералната комисия по търговия на САЩ (Federal Trade Commission) подготвя отчет пред Конгреса, в който се констатира, че процесът на саморегулиране на осъществяваните сделки в мрежата не е достигнал необходимото ниво. По оценка на комисията “ информация от личен характер” се събира в 92%от случаите на извършване на сделки в Интернет. При това само в 14% от случаите на сайта има препратка за политиката на компанията по отношение предоставяната от потребителите конфиденциална информация .

В отчета на комисията се визира , че най- голям риск в тази връзка е по отношение на непълнолетните лица, и затова приемането на закон в тази посока е необходим. Комисията се произнася в полза и на приемането на аналогичен закон, защитаващ частният живот на пълнолетните лица, само в случаите “ този отрасъл на икономиката не може самостоятелно да изработи и ефективно да прилага мерките на саморегулацията.

Като резултат от дейността на комисията е подписаният от Президентът на САЩ на 21 октомври 1998г. Закон за защита на частният живот на децата в мрежата 1998г.(Children’s Online Privacy Protection Act of 1998). В съответствие с този закон операторите на интернет – сайтове, предназначени за детска аудитория са задължени да изпълнят редица условия. Те трябва да “ получат предварително, проверяемо съгласие от родителите за получаване, използване и/ или разкриване на информация от личен характер , получена от дете”.

Редица от въпросите, свързани с неприкосновеността на личния живот и събирането , използването и съхраняването на лични данни са оставени на саморегулиращите механизми, които на практика се осъществяват от различни организации, които изработват специални правила и на практика към този момент е възприет принципа на сърегулирането.

След 11 септември 2001г. обаче американското законодателство прави значителни промени и постепенно нормативното регулиране на електронния обмен на данни изобщо не само във връзка с осъществяването на електронна търговия стеснява и измества действието на саморегулацията.

Отбелязаните проблеми е невъзможно да бъдат разгледани детайлно в рамките на настоящата работа, поради тяхната специфика, но смятаме за важно да бъде осъществено задълбоченото им изучаване, което изисква комплексно изследване на всички възникващи въпроси.

Що се отнася тясно до въпроса за електронните сделки анализът на българската договорна практика може да се сведе до констатиране наличието на същите проблеми, както и в страните със значително по-развито прилагане на електронен обмен на данни, които най-общо могат да бъдат формулирани като:

- неопределеност на юридическата сила на положенията в договора, предвиждащи достатъчно неформализирана процедура за електронно сключване на сделки, в случаите на съдебноспоразумение;
- отсъствието на строги указания (или ограничения) на закона относно това, какви документи могат (или не могат) да бъдат използвани в търговския оборот във вид на електронни съобщения и изискванията към структурата и формата на такива съобщения.
- отсъствие на пряка обвързаност на посредниците по доставянето на електронни услуги, в частност в търговските системи – да съхраняват, да предоставят по запитване от страните или официалните органи, а така също и да потвърждават автентичността на създадените и предадени с тяхна помощ електронни документи;
- липса на създадени правила за установяване на действителен произход на съобщението (извън автентификацията на съобщението).

Назованите проблеми се свързват с недостатъчно юридически гарантираните сделки на финансовите и фондови пазари, извършени при помощта на частни електронни системи, в това число принадлежащи на компании, които не са юридически лица по българското законодателство.

В качество на пример могат да се приведат двустранни сделки на пазара на краткосрочни междубанкови кредити в национална валута, осъществявани посредством електронна система на частна компания.

Документът, съдържащ необходимите условия за тази сделка и потвърждаващият факт за нейното сключване има различна от познатите за практиката на българските съдилища форма: той е съставен на английски език, включва както общоприети съкращения, така и неофициален диалог (“база”) между дилърите. В качеството на аналог на собственоръчните подписи на страните служат

кодовете на ползвателите на системата и кодът на дилъра. В задълженията на системата не влиза потвърждаване на текста на съобщенията, факта, че документа произтича от конкретна страна по сделката и т.н. Едновременно с това страните не могат да предвидят самостоятелно дадени правила на двустранна основа , тъй като се подчиняват на процедурите предвидени в използваната от тях система.

Както на международно ниво несъгласуваността и противоречията в нормативните актове представляват реални правни препятствия за развитие на съвременните средства за предаване на данни в сферата на правното регулиране на търговската дейност.

В различните страни тези проблеми се решават повече или по- малко успешно. Ситуацията в България от своя страна изисква особено внимание и сериозно отношение на самите участници в сделките и държавата.