

ПРЕГОВОРЕН ПРОЦЕС И СКЛЮЧВАНЕ НА ДОГОВОРИ ВЪВ ВИРТУАЛНАТА СРЕДА

Иво Емануилов

Преговорният процес в Интернет претърпява сериозно развитие с масовизирането на информационните и комуникационните технологии. Този процес променя съществено някои аспекти на сключването на договори във виртуалната среда. Поставят се редица нови въпроси, които засягат особеностите на механизма на водене на преговори и сключване на договори в тази среда. Това налага нейното поставяне за разглеждане преди всичко от практикуващите юристи, пред които виртуалната среда поставя все по-големи предизвикателства.

Виртуалната среда е понятие, което се налага в практиката, за да изрази същностните характеристики на пространството, създадено от действието на информационните и комуникационните технологии. По същество тази среда не е материална, но има идеален характер, което означава, че в нея могат да бъдат моделирани всякакви идеални обществени явления, сред които е и правото. Приема се, че границите на виртуалната среда се определят от комуникационните средства на Интернет. Най-общо това означава, че тази среда е създадена в рамките на Интернет, като предоставя на потребителите си достъп до стоки, услуги и ресурси. Така практически под виртуална среда следва да се разбира онази среда, създадена от информационните и комуникационни технологии, която действа в границите на Интернет и чрез комуникационните средства, които той предлага.

Новата среда има редица качества, които са от значение за осъществяването на гражданския оборот в нея. Едно от най-важните нейни качества е автоматизмът. Той представлява автоматично действие на информационните технологии във виртуалната среда без пряка и непосредствена намеса на човешка воля при всяко осъществяване на тяхното действие. Веднъж претворен чрез информационните технологии, нормативният модел може да се осъществява във виртуалната среда многократно. Особено е, че той винаги предизвиква само правомерни правни последици, защото виртуалната среда е моделирана съобразно нормативния модел, изграден от съответните правни норми, които регулират тези отношения. Веднъж заложи в програмирането на конкретната технология, те не биха могли да се развият патологично, защото следването на определени правомерни стъпки е абсолютно необходимо за реализиране на желания резултат. Отклонения от тези стъпки е допустимо само в границите на допустимото от закона. Автоматизмът като най-основно качество на виртуалната среда оказва сериозно влияние върху процеса на водене на преговори и сключване на договори във виртуалната среда.

Воденето на преговори може да се определи като взаимодействие между две страни с цел сключване на договор, но без да има характеристиките на отправено предложение. Преобладаващо във виртуалната среда се сключват т.нар. „потребителски договори“. Това са договори, по които едната страна е потребител. Легалната дефиниция на понятието „потребител“ е дадена в Закона за защита на потребителите и гласи следното: „всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност.“ В най-голяма степен тези договори се сключват в процеса на електронната търговия и приложение

намират и правилата на ЗЕТ. В електронната търговия се различават „online“ и „offline“ сделки. При онлайн сделките договорът се сключва и освен това се изпълнява във виртуалната среда. За разлика от тях, при офлайн сделките само сключването се извършва във виртуалната среда, докато изпълнението обикновено е свързано с действия, които се осъществяват в реалната действителност.

Когато се говори за потребителските договори, обикновено се посочва, че тяхната природа изключва възможността да се водят преговори. Най-често те се сключват при общи условия, което пък изключва посочената възможност, а опцията за индивидуално уговорени клаузи се подчинява на друг режим – този на ЗЗД или на ТЗ. По-интересен е въпросът обаче когато договорът не е потребителски. В този случай се различават две хипотези – сключване чрез електронна поща *или* сключване чрез използване на система за незабавна размяна на съобщения или социална мрежа.

В хипотезата на сключване на договор чрез електронна поща отношенията се развиват по сходен начин с този при сключване на договор чрез обикновената поща. Не бива в тези случаи да се пропуска специалната уредба на ТЗ по отношение на каталози, ценоразписи, тарифи и други подобни, както и съобщения чрез средствата за масово осведомяване или отправени по друг начин до неопределен кръг от лица, които се смятат за действия на „водене на преговори“. Тук не се забелязват отклонения в сравнение с традиционния режим на пощата.

В случаите, в които воденето на преговори се осъществява чрез използване на софтуер за незабавна размяна на съобщения, се поставят въпросите дали преговорите са между присъстващи или между отсъстващи, дали особеностите на виртуалната среда се отразяват на характера на изявленията, направени в нея, както и въпросите за т.нар. кражба на „онлайн самоличност“. Доколкото съвременните комуникационни средства, предлагани в Интернет пространството, позволяват провеждането на пълноценно общуване (особено с използването на аудио и видео средства, които практически приравняват комуникационната ситуация на тази по телефон), може да се приеме, че воденето на преговори чрез такива средства се осъществява като между присъстващи.

Посочва се, че във виртуалната среда изявленията имат особени качества. В Закона за електронния документ и електронния подпис е дадена легална дефиниция на понятието „електронно изявление“. Според нея електронното изявление е словесно изявление, представено в цифрова форма чрез общоприет стандарт за преобразуване, разчитане и визуално представяне на информацията. То може да бъде визуално представено, както и да бъде разчетено с писмени знаци, като може да съдържа и несловесна информация. Електронният документ пък е електронно изявление, което е записано върху магнитен, оптичен или друг носител, който дава възможност да бъде възпроизвеждано. Важно е да се отбележи, че според закона във всички случаи, когато законодателят изисква писмена форма, независимо дали е за действителност или за доказване, тя ще бъде спазена, щом е съставен електронен документ. ЗЕДЕП поставя ограничение по отношение на сделки, които изискват квалифицирана писмена форма, а също и когато държането на документа или на екземпляр от него има правно значение. Мислимо е *de lege ferenda* въвеждането на т.нар. „електронна нотариална заверка“. Франция вече направи първи стъпки в такава посока, като през 2008 г. там бе създаден първият

електронен нотариален акт. Редица въпроси изникват относно идентификацията на субектите, сигурността на трансакциите, проблемът със задължителното присъствие на страните при нотариуса и др.

Има две хипотези при водене на преговори, при които възникват въпроси относно идентификацията на субектите. Първата обхваща случаите, при които устройството, чрез което се общува, се използва от лице, което не е страната, с която другият субект води преговори, но твърди, че е неин представител. Втората обхваща онези случаи, при които профилът на едната страна се използва неправомерно от трето лице (кражба на онлайн самоличност). В първия случай става въпрос за извършване на действия от чуждо име без представителна власт и казусите ще се разрешат в съответствие с общата уредба на ЗЗД. Във втория случай ще е налице компютърно престъпление по чл. 319а, ал. 1 НК. Като формално престъпление то е довършено с факта на проникването в чуждия профил.

Обикновено воденето на преговори довежда до сключване на договор. Ако до такъв не се стигне, отношенията между страните се уреждат по правилата за преддоговорната отговорност по ЗЗД, стига да са налице предпоставките за търсене на такава. Договорът е сключен с постигането на съгласие между страните. Спецификата на електронните изявления и специалната им уредба в ЗЕДЕП ми дава основание да смятам, че може да се говори за електронен договор. Това е договор, сключен чрез употребата на електронни комуникационни средства при неговото изготвяне или размяна на насрещните волеизявления. Предвид факта, че писмената форма е спазена със съставянето на електронен документ, може да се смята за вярно, че електронният договор има юридическата сила на писмения. ЗЕТ не говори за „предложение“ по смисъла на ЗЗД, а за „изявление за сключване на договор“. Директива 2000/31/ЕО пък говори за „поръчка“ и „потвърждаване на поръчката“. Поръчката и изявлението за сключване на договор следва да се разглеждат като предложение по смисъла на ЗЗД, а потвърждението от доставчика на услуги има ефекта на приемане.

Стъпките за сключване на електронен договор са уредени в ЗЕТ. Ако става въпрос за услуга на информационното общество по смисъла на ЗЕТ, е необходимо получателят на услугата да вземе решение да я приеме (т.е. да направи изявление за сключване на договор). След това доставчикът трябва да потвърди получаването без неоправдано забавяне. Според уредбата в ЗЕДЕП изявлението е получено с постъпването му в информационна система, посочена от адресата. Когато такава не е посочена конкретно, то изявлението е получено в която и да е от системите на адресата, а ако последният няма такава – с изтеглянето му от системата, в която то е постъпило. Според чл. 8 ЗЕТ доставчикът на услугата трябва предварително да информира получателя по „ясен, разбираем и недвусмислен начин“ относно техническите стъпки по сключването на договора и правното им значение, дали договорът ще бъде съхраняван от доставчика и как може да бъде получен достъп до него, какви са техническите средства за установяване и поправяне на грешки при въвеждането на информация, преди да бъде направено изявлението за сключване на договора, както и

езиците, на които договорът може да се сключи. Законът изисква и доставчикът да предостави на получателя на услугата общите условия и съдържанието на договора така, че те да могат да бъдат съхранени и възпроизведени.

Особено интересни проблеми пред правото на информационното общество поставя сключването на договори с международен елемент във виртуалната среда. Според ЗЗД договорът се смята сключен в мястото, където е направено предложението. Когато договорът се сключва по електронен път, съответно приложение ще намери ЗЕДЕП. Местото, където е направено предложението, е мястото на изпращане на електронното изявление, а съгласно чл. 12, ал. 1 ЗЕДЕП то се смята изпратено в мястото на дейност на неговия титуляр. Тук следва да се отчете разликата, която ЗЕДЕП провежда по отношение на автора и титуляря на електронното изявление. От систематичното тълкуване на чл. 4, изр. 2 и чл. 12, ал. 1 ЗЕДЕП се достига до извода, че предложителят е титулярят на електронното изявление. Тъй като мястото на дейност не е легално дефинирано понятие, то се извежда по тълкувателен път. В доктрината се сочи, че това е мястото, в което предложителят извършва каквато и да е дейност – и стопанска, и нестопанска (като аргумент се посочва чл. 1 на Виенската конвенция за международната продажба на стоки, от която това понятие е заимствано). Когато е налице международен елемент, приложение намират Кодекса на международното частно право, Римската конвенция за приложимото право към договорните задължения, Виенската конвенция за международната продажба на стоки, както и Регламентът Брюксел I при възникнали спорове.

Воденето на преговори и сключването на договори се приема за безспорна материя. Виртуалната среда обаче променя това статукво. Новите качества на средата предопределят нов подход, който да позволи оптимално осъществяване на оборота в нея.

Литература:

1. Атанасов, Б. Преддоговорни задължения. – В: Европейско договорно право - потребителски договори. Съст.: М.Пашке, В.Павлова, Т.Пиперков. София, 2010. УИ „Св. Климент Охридски“
2. Голева, П. Сключване на договор в електронна форма в светлината на Закона за задълженията и договорите и на Закона за електронния документ и електронния подпис. Дайджест „Пазар и право“, кн.8/2001 г.
3. Йосифова, Т. По въпроса за сключване на договор по електронен път. Дайджест „Търговско и конкурентно право“, кн.3/2007 г.
4. Калайджиев, А. Електронно изявление и електронен документ. Дайджест „Пазар и право“, кн.1/2002
5. Калайджиев, А. Облигационно право.Обща част. Пето преработено и допълнено издание. Сиби, 2010 г.

6. Кискинов, В. Към обща теория на правото на информационното общество. - В: Юридически свят, кн.2/2009
7. Кискинов, В. Правната система. Част I. Онтология и методология. УИ „Св. Климент Охридски“, 2006 г.,
8. Стойчев, Кр. Преговори за сключване на договор и преддоговорна отговорност. Сиби, 2007 г.
9. Христова, В. Договор, сключен в рамките на електронна търговия: уредба на електронната търговия в правото на защита на потребителите. – В: Европейско договорно право - потребителски договори. Съставители: М.Пашке, В.Павлова, Т.Пиперков. София, 2010. УИ „Св. Климент Охридски“
10. Доклад на *Movement Jeune Notariat*, публикуван на адрес: <http://www.mjn.fr/data/article-acteelectronique.pdf>
11. Wright, C S. Electronic Contracting in an Insecure World. GIAC Legal Issues (GLEG). SANS Legal Issues in Information Technology and Information Security, LEG-523, 2008