ров

**Дистанционный способ продажи**

Понятие "дистанционный способ продажи" содержат Правила продажи товаров дистанционным способом (утверждены Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007 N 612). Согласно Правилам под продажей товаров дистанционным способом понимается "продажа товаров по договору розничной купли-продажи, заключаемому на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара... способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора".
Принципиальным отличием дистанционного способа продажи товаров от иных предусмотренных законодательством способов является невозможность потребителя лично ознакомиться с предлагаемым товаром. Таким образом, если при заключении розничного договора купли-продажи потребитель не имел возможности непосредственно ознакомиться с товаром, то имеет место случай дистанционной торговли. В иной ситуации соответствующие потребительские отношения предполагают заключение договора в обычных для коммерческой практики условиях.
Главная особенность дистанционной торговли в том, что у потребителя нет возможности воочию ознакомиться ни с самим товаром, ни с образцом товара, потрогать товар, повертеть в руках до момента его получения. Ознакомление с товаром происходит исключительно при помощи коммуникативных средств, таких как телевидение, видеотекст, аудиотекст, CD-ROM, Интернет, каталоги, почтовые рассылки, рекламные объявления, телефон или любой другой способ коммуникации. Заключая сделку, ни покупатель, ни продавец непосредственно не вступают в контакт, не видят друг друга.
Таким образом, продажа товара, осуществленная без непосредственного присутствия продавца, на основании информации, взятой из телевидения, радио, интернет-ресурсов, каталогов, рекламных буклетов, будет причислена к разряду дистанционных продаж. Товары, которые предлагают по каталогам, на заказ, через телемагазин или Интернет, - все это дистанционные продажи.

2.
Возрастающая потребность в применении и широком распространении дистанционной торговли, дистанционного оказания услуг и заключения договора вне помещения предпринимателя (коммивояжерская деятельность) объясняется рядом объективных причин, в частности обширной территорией и низкой плотностью населения страны, которые не позволяют удовлетворить потребительский спрос посредством традиционной розничной торговли.
Подтверждением широкого развития дистанционных продаж является весьма внушительная статистика динамики их роста. Только в 2008 г. объем продаж товаров посредством Интернета впервые превысил объем традиционной торговли по каталогам и составил 1,4% от всего оборота розничной торговли.
Очевидный экономический эффект от развития современных телекоммуникационных технологий приходится на долю интернет-магазинов, представляющих в большинстве своем предприятия среднего и малого бизнеса.
Дистанционные договоры - это договоры, как правило, заключаемые вне помещения предпринимателя. Наибольшее распространение получают дистанционные договоры, заключенные посредством телефонной связи, в сети Интернет или посредством отправки сообщения формата SMS. Дистанционную практику продажи товаров с точки зрения торгового оборота принято относить к специальной коммерческой практике.
Однако история торговых связей знает отношения, когда сделки заключались и при отсутствии непосредственного контакта. В действительности заключение договоров между отсутствующими посредством обмена письмами было известно еще в Древнем Египте

\.
Проблемы

В отношениях по дистанционной продаже товаров участвуют изготовитель, производящий товар, дистрибьютор или иное лицо, продающие его, и потребитель. В связи с тем что законодательно не закреплен данный субъект, не определен его правовой статус, на практике возникают различного рода проблемы. Так, по данным Роспотребнадзора, при продаже парфюмерно-косметических товаров фирм AVON, Mary Kay, ORIFLAME продавцами являлись физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, в результате чего при возникновении претензий к качеству товаров потребитель не имел возможности воспользоваться своими правами по законодательству о защите прав потребителей.
Субъекты предпринимательской деятельности, осуществляющие продажу товаров дистанционным способом, обязаны соблюдать требования абз. 2 п. 4 Правил продажи отдельных видов товаров (утверждены Постановлением Правительства РФ от 19.01.1998). Правила не допускают вне стационарных мест торговли продажу продовольственных товаров, лекарственных препаратов, изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, оружия и патронов к нему, экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм. Исключение из группы продовольственных товаров составляют мороженое, безалкогольные напитки и пиво, кондитерские и хлебобулочные изделия в упаковке изготовителя товара. Торговля указанными товарами допускается вне специально оборудованных торговых объектов, но с обязательным соблюдением санитарных правил и норм.
Следует учитывать, что Правила продажи товаров дистанционным способом не применяются в отношении:
а) работ (услуг), за исключением работ (услуг), выполняемых (оказываемых) продавцом в связи с продажей товаров дистанционным способом;
б) продажи товаров с использованием автоматов;
в) договоров купли-продажи, заключенных на торгах.
Указанные ограничения вполне логичны, поскольку дистанционная торговля подразумевает отсутствие личного контакта покупателя и продавца. При оказании услуг, за исключением работ (услуг), выполняемых (оказываемых) продавцом в связи с продажей товаров дистанционным способом, такой контакт происходит.
В этом случае предложение заключения договора купли-продажи в порядке, установленном ст. 26.1 Закона "О защите прав потребителей" (т.е. дистанционным способом продажи товаров), подпадает под действие ст. 437 ГК РФ, т.е. под публичную оферту. Под таковой, как известно, понимается предложение, направленное неопределенному кругу лиц. В таких случаях сведения, предусмотренные п. 2 ст. 26.1 Закона "О защите прав потребителей", рассматриваются как необходимые (существенные) для заключения договоров соответствующего вида (ст. 432 ГК РФ). При этом не имеет значения, указано это или нет при продаже товаров на сайте интернет-магазина.
Продавец до заключения договора должен довести до сведения потребителя информацию об основных потребительских свойствах товара, об адресе (месте нахождения) продавца, о месте изготовления товара, о полном фирменном наименовании продавца (изготовителя), о цене и об условиях приобретения товара и др.
Согласно п. 14 Правил продажи товаров дистанционным способом сообщение о намерении приобрести товар (акцепт) должно содержать:
фирменное наименование и адрес продавца;
фамилию, имя, отчество и адрес покупателя;
наименование, количество и цену товара;
вид услуги, время ее исполнения и стоимость;
обязательства покупателя.
При этом не совсем ясно, о каких обязательствах идет речь. Можно предположить, что из сообщения должно следовать намерение потребителя принять товар и уплатить за него оговоренную цену (стоимость), т.е. общая обязанность покупателя по договору купли-продажи в соответствии со ст. 454 ГК РФ.
Абсолютное большинство потребительских договоров в глобальной сети заключается посредством заполнения готовых форм заказа. Такие формы генерируются автоматически на основании каталожного ассортимента сайта: потребитель выбирает товары и их количество и отправляет их в "корзину", после чего указывает свое имя, контактные данные и сведения для доставки, а при необходимости - оплачивает товар.
Вполне справедливым в рассматриваемой ситуации является требование об указании на сайте наименования и адреса продавца.
Как правило, наименование товара, его характеристики и цена указаны в форме заказа, заполняемой потребителем, и потому не требуется набора их потребителем вручную. Обозначив себя и указав адрес доставки, потребитель в достаточной степени обозначил себя в гражданском обороте, а нажав на кнопку "оформить заказ", он принимает на себя обязательства по договору.
Следует сказать, что международное законодательство в отношении вопросов регулирования разносной, в том числе дистанционной, торговли имеет весьма существенный опыт. В этой связи наглядным примером развития нормативной базы на международном уровне можно назвать принятую в 1985 г. в рамках ЕС Директиву 85/577/EEC "О защите потребителей при заключении договоров вне торговых помещений".
Указанная Директива декларировала необходимость защиты потребителей от недобросовестной коммерческой практики навязывания заключения договоров "на пороге дома" и обязывала государства - членов ЕС принять специальное регулирование, которое позволило бы потребителям в течение срока не менее 7 дней отказаться от заключенного договора и потребовать компенсации понесенных расходов. При этом под действие Директивы подпадают, в частности, дополнительные товары и услуги, реализованные потребителю вне коммерческого помещения при доставке товаров и оказании услуг, заказанных в офисе предпринимателя. Российское законодательство не предусматривает подобного регулирования, хотя имплементация указанных правил вполне соответствует унификации российской нормативной базы о защите прав потребителей с развитыми правопорядками. Однако в настоящий момент в российском законодательстве имеются сходные по своему содержанию нормы.
В статье 26.1 Закона "О защите прав потребителей" (п. 4) установлена и такая гарантия соблюдения прав потребителей при дистанционной торговле, как право потребителя на отказ от товара в любое время до его получения, а также после получения - в течение 7 дней - без объяснения причин. В случае если информация о порядке и сроках возврата товара надлежащего качества не была предоставлена в письменной форме в момент доставки товара, потребитель вправе отказаться от товара в течение 3 месяцев с момента передачи товара.
Возврат товара надлежащего качества возможен, в случае если сохранены его товарный вид, потребительские свойства, а также документ, подтверждающий факт и условия покупки указанного товара. Относительно подтверждения приобретения товара у конкретного продавца применяются общие правила доказывания. Отсутствие у потребителя документа, подтверждающего факт и условия покупки товара, не лишает его возможности ссылаться на другие доказательства приобретения товара у данного продавца.
Исключение составляют товары с индивидуально определенными свойствами, если они могут быть использованы исключительно приобретающим их потребителем.
Продавец, таким образом, оказывается заинтересован в том, чтобы в момент продажи товара ознакомить покупателя в письменной форме с его правами, включая право на возврат покупки или замену товара. Если такая информация не предоставлена, то покупатель может отказаться от товара и потребовать возврата уплаченных денег в течение 3 месяцев.
При дистанционной торговле товар отправляется покупателю с курьером или по почте, а также возможна выборка товара потребителем. Оплата товара производится наличными деньгами при доставке товара курьером, выборке или на почте при получении почтового отправления; "электронными деньгами", если покупка происходит через Интернет; банковским переводом.
В Законе "О защите прав потребителей" не закреплен порядок возврата денег и товара продавцом и покупателем при расторжении договора купли-продажи дистанционным способом. В этом случае исходя из торговой практики, по-видимому, должны использоваться обычаи делового оборота.
Однако возврат товара надлежащего качества, приобретенного дистанционным способом продажи, возможен при соблюдении следующих условий.
1. Должны быть сохранены товарный вид товара, его потребительские свойства, а также документ, подтверждающий факт и условия покупки указанного товара.
2. Потребитель не вправе отказаться от товара надлежащего качества, имеющего индивидуально определенные свойства, если указанный товар может быть использован исключительно приобретающим его потребителем.
3. В случае отказа потребителя от товара надлежащего качества, приобретенного дистанционным способом, продавец обязан вернуть потребителю денежные средства, уплаченные за такой товар, но при этом в соответствии с п. 4 ст. 26.1 Закона "О защите прав потребителей" он вправе удержать расходы на доставку от потребителя возвращенного товара.
Дополнительные права покупателям при дистанционной торговле важны потому, что в этом случае товары приобретаются без ознакомления с ними, а потребовать возврата денег либо обмена или возврата товара от такого "виртуального" продавца затруднительно. Недобросовестные продавцы скрывают информацию о себе, указывая лишь номера телефонов или абонентских ящиков.
На проблемы в сфере дистанционной продажи товаров указывается соответствующими уполномоченными органами исполнительной власти. Роспотребнадзор в своих письмах отмечал значительный рост правонарушений, связанных с обращением в службу граждан по поводу обмана и введения их в заблуждение относительно потребительских свойств и качества товаров, реализуемых вне стационарных мест торговли.
Как показывает анализ обращений граждан, поступающих в Федеральную службу, до 70% жалоб потребителей, пожелавших воспользоваться услугами дистанционной торговли, приходится на факты обмана при продаже биологически активных добавок к пище и товаров медицинского назначения, которые, как правило, в конечном счете реализуются по месту нахождения покупателя, т.е. непосредственно на дому у потребителя. При этом зачастую в результате сознательного введения потребителей в заблуждение относительно истинных потребительских свойств этих товаров причиняется вред их жизни и здоровью, что является особенно недопустимым.
Не случайно в связи с этим Роспотребнадзор рекомендует своим территориальным органам при проверках первоочередное внимание уделять интернет-магазинам, представляется, что достигнуть эффективного правового регулирования без включения в законодательство специальных предписаний о торговле в Интернете невозможно.
В литературе гражданские правонарушения, связанные с исполнением продавцом договора дистанционной продажи товаров в Интернете, условно подразделяют на 8 видов:
1) игнорирование заказа;
2) ложная информация о наличии товара на складе;
3) увеличение цены товара при подтверждении заказа;
4) сообщение о поставке некомплектного товара по указанной цене;
5) задержка доставки товара;
6) доставка товара в неоговоренное время;
7) доставка товара, отличающегося от заказанного;
8) отказ от возврата товара.
Игнорирование заказа товара, оформленного потребителем, что можно встретить повсеместно, связывается с рядом причин. Некоторые интернет-магазины временно или окончательно прекращают свою работу, не удалив интернет-сайт; или размещают в каталоге больше товаров, чем есть в наличии, указывая на отсутствующие товары более низкую цену, поскольку стремятся привлечь потребителей; или, вероятно, являются только прикрытием для сбора персональных данных покупателей (потребитель, оформляя заказ, указывает свои фамилию, имя, отчество, телефон, электронную почту и адрес, а зачастую и иные персональные данные).
При этом согласие на обработку персональных данных, связанных исключительно с исполнением договора, не требуется, но дальнейшее их использование, как правило, связывается с направлением потребителю рекламной информации, что требует обязательного согласия потребителя.
Установление потребителем личности продавца при осуществлении торговли дистанционным образом является делом непростым, поскольку некоторые интернет-магазины вообще осуществляют свою деятельность нелегально.
Обязанность актуализации информации на интернет-сайтах для их владельцев четко нигде не определена. И если претензия потребителя определяется, по существу, той информацией, которая обозначена на сайте, то доказать связь между сайтом и продавцом крайне затруднительно. Владелец и продавец не всегда одно и то же лицо.
Установление личности продавца возможно по данным, содержащимся в реестре Российского НИИ развития общественных сетей (РосНИИРОС). Тем не менее информация, содержащаяся в данном реестре, зачастую отличается от действительной. Поэтому поиск нарушителя сводится лишь к общению с предоставившей телефонный номер телекоммуникационной компанией, которую также следует предварительно установить.
Сложности у потребителя могут возникнуть с определением факта инициирования заключения самого договора. Согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ электронный акцепт должен быть направлен способом, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. В литературе неоднократно высказывалось мнение, что таким способом может быть только подписание документа электронной цифровой подписью (ЭЦП).
Как известно, электронный документооборот среди граждан в России не получил широкого распространения в отличие от практики западных стран. По состоянию на февраль 2007 г. в России было выдано около 200000 сертификатов ключа ЭЦП, что составляет лишь 0,2% от населения страны. При этом отмечалось, что в Европе за аналогичный период с введения в действие Директивы ЕС от 13.12.1999 N 1999/93/EC "Об общих принципах электронных подписей" (Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures) (далее - Директива ЕС N 1999/93/EC) усиленные электронные подписи использовало около 70% населения.
В некоторых подобных случаях предлагается использовать прием аналогии закона, когда в нормативном акте можно обнаружить механизм регулирования сходных по своей сути отношений, но не нашедших нормативного регулирования применительно к рассматриваемой ситуации. Так, если заказ обрабатывается автоматизированной системой управления интернет-магазином (CMS), покупатель совершил все необходимые действия для получения имеющегося в наличии товара (заполнил бланк заказа), а магазин на своем сайте публикует правила оформления заказа и доставки товара, то возможно применение по аналогии норм ст. 498 ГК РФ о продаже товаров через автомат. В этом случае договор считается заключенным в силу совершения покупателем необходимых действий, а получение от магазина автоматического подтверждения принятия заказа будет доказательством получения оферентом акцепта.
Тем не менее успешная защита прав потребителей требует наиболее детальной проработки вопросов, касающихся механизма всех стадий отношений сторон, вытекающих из дистанционной торговли.