

ПРОБЛЕМЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ

Морозов И. К. Волгоградский государственный университет (400062, г. Волгоград, пр-т Университетский, 100), e-mail: imorozov95@mail.ru

Аннотация. Актуальность выбранной темы объясняется, с одной стороны, нарастающей популярностью заключения договоров в электронной форме, а, с другой стороны, недостаточным правовым регулированием отношений по заключению договоров в электронной форме. В статье автором дана правовая характеристика данному виду договора, проанализировано регулирующее институт договора в электронной форме международное законодательство и законодательство Российской Федерации. Автором выявлены основные проблемы, с которыми сталкиваются стороны, заключающие договор в электронной форме в российской правовой системе. Кроме того, проанализированы вопросы момента возникновения прав и обязанностей сторон по такому договору, вопросы субъектного состава и иные вопросы, касающиеся заключения договора в электронной форме. Автор утверждает, что кроме содержащихся в ГК РФ общих норм, указывающих лишь на возможность заключения договора в электронной форме, отсутствует четкая и понятная правовая регламентация относительно заключения подобных договоров. Кроме того, в российском правовом поле до сих пор остается большое количество нормативно-правовых актов, не предусматривающих представление каких-либо документов не на бумажном носителе. Автор приходит к выводу о том, что в действующем российском законодательстве не уделяется должного внимания правовому регулированию данного вида договора и предлагает внести дополнения в действующее законодательство.

Ключевые слова: договор, электронный договор, электронный документ, электронная подпись, форма договора, условия заключения договора.

PROBLEMS OF CONCLUSION OF THE CONTRACT IN THE ELECTRONIC FORM

Morozov I.K. Volgograd State University (400062, Volgograd, Universitetsky Avenue, 100), e-mail: imorozov95@mail.ru

Annotation. The relevance of the chosen topic is due, on the one hand, to the growing popularity of the conclusion of contracts in electronic form, and, on the other hand, the insufficient legal regulation of the relations for the conclusion of contracts in electronic form. In the article the author gave a legal description of this type of contract, analyzed the regulatory institution of the treaty in electronic form, international legislation and legislation of the Russian Federation. The author identifies the main problems faced by the parties that conclude the contract in electronic form in the Russian legal system. In addition, the issues of the moment of occurrence of the rights and obligations of the parties under such a treaty, questions of the subject composition and other issues relating to the conclusion of the contract in electronic form are analyzed. The author claims that, in addition to the general norms contained in the Civil Code of the Russian Federation, which only point to the possibility of entering into a contract in electronic form, there is no clear and understandable legal regulation regarding the conclusion of such contracts. In addition, in the Russian legal field there still remains a large number of regulations that do not provide for the submission of any documents not on paper. The author comes to the conclusion that the current Russian legislation does not pay due attention to the legal regulation of this type of contract and proposes to make additions to the current legislation.

Keywords: contract, electronic contract, electronic document, electronic signature, form of agreement, terms of contract.

В связи с развитием и распространением по всему миру информационно-коммуникационных технологий, прежде всего – глобальной сети Интернет, все большую популярность приобретают договоры, заключаемые в электронной форме. Привычные способы заключения соглашений между людьми вынуждено трансформируются под влиянием новых технологий, обеспечивающих более удобные способы ведения хозяйственной деятельности. Например, сегодня два предпринимателя могут заключить соглашение друг с другом полностью дистанционно, находясь в разных регионах страны или мира, что существенно экономит их время и ресурсы. Сегодня активно развивается электронная торговля, известная в нашей стране и за рубежом как e-commerce, e-business и

т.д. Благодаря новым способам ведения хозяйственной деятельности, которые стали возможны с развитием информационно-коммуникационных технологий, ведение разного рода деловой деятельности стало удобнее, проще, быстрее.

Однако стоит учесть, что сфера правотворчества является достаточно консервативной и законодательство не всегда успевает за темпами появления новых технологий, в законодательстве может не уделяться должного внимания тем или иным новым способам ведения хозяйственной деятельности. Подобная ситуация сложилась и с институтом заключения договора в электронной форме, которому, как представляется, не уделено должного внимания со стороны законодателя, что, само собой, является неосновательным, учитывая все возрастающее значение договоров, заключаемых в электронной форме. В настоящее время все большее значение приобретают проблемы механизмов заключения договоров, совершаемых средствами удаленного доступа, в том числе посредством обмена данными в сети Интернет.

В данной работе будет дана правовая характеристика данному виду договора, проанализировано регулирующее институт договора в электронной форме международное законодательство и законодательство Российской Федерации, а также будут выявлены основные проблемы, с которыми сталкиваются стороны, заключающие договор в электронной форме в российской правовой системе. Будут проанализированы вопросы момента возникновения прав и обязанностей сторон по такому договору, вопросы субъектного состава и иные вопросы.

Несмотря на возрастающую популярность договоров, заключаемых в электронной форме, в действующем российском законодательстве не уделяется должного внимания их правовому регулированию, ведутся споры о достаточности правовых дефиниций и вписываемости договора в электронной форме в систему гражданско-правовых договоров.

Основой правового регулирования заключения договора в электронной форме являются нормы п. 2 ст. 421 ГК РФ, определяющей, что стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Статьей 434 Гражданского кодекса РФ, закреплено, что договор в письменной форме может быть заключен, в том числе, путем обмена документами посредством электронной связи, следовательно, предусмотрена возможность заключения такого договора[1]. Анализ вышеуказанной нормы позволяет сделать вывод о том, что электронная форма договора является письменной формой.

Говоря о международном правовом регулировании, нужно, прежде всего, упомянуть закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле», в котором содержится положение, согласно которому информация не может быть лишена юридической силы, действительности или

исковой силы на том лишь основании, что она составлена в форме сообщения данных. При этом под сообщением данных понимается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс и иные средства. Кроме того, типовой закон ЮНСИТРАЛ строит отношения в сфере электронной торговли на основе обмена электронными документами и сообщениями[7].

Представляется, что договор, заключаемый в электронной форме, может рассматриваться как сделка – совпадающее волеизъявление участников, направленное на установление либо изменение или прекращение определенных прав и обязанностей. Понятие договора как разновидности сделки содержится в п.1 ст.420 ГК РФ. Волеизъявление в среде Интернет может быть выражено различными способами, например нажатием соответствующей кнопки ЭВМ, что однозначно определяется как совершение сделки конклюдентными действиями и регламентируется положениями ст. 158 ГК РФ[2]. В то же время при нажатии кнопок ЭВМ происходят обработка и передача информации в виде электрических сигналов, электромагнитных импульсов и т.д., которые следует однозначно толковать как электронный документ[6]. Следует согласиться с тем, что форма волеизъявления при совершении сделки в интернете одновременно относится к конклюдентной и письменной с применением электронной подписи[8]. При доказывании сделки стороны могут ссылаться как на сам электронный документ с электронной подписью, так и на содержащуюся в электронном обмене данными информацию. Важно отметить, что обмен электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи отправителя такого сообщения, в порядке, установленном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон, рассматривается как обмен документами[3].

Договор, заключаемый в электронной форме, может также рассматриваться как обязательство, но следует иметь в виду неразрешенность вопроса о полноте и безоговорочности акцепта при заключении сделки в интерактивном режиме. С одной стороны, электронный документ – это та же самая документированная информация, т.е. зафиксированная на материальном носителе путем документирования информации с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель[4]. С другой стороны, раскрывая договор, заключаемый в электронной форме, как обязательство, следует четко определять момент возникновения обязательств у каждой из сторон.

И, наконец, договор, заключаемый в электронной форме, может рассматриваться как документ, в котором зафиксированы права и обязанности сторон. Изображение документа (договора) на экране монитора ничем принципиально не отличается от бумажного документа. Изображение на мониторе по существу есть конкретная технология изготовления аналогового документа, наравне с рукописным, машинописным, типографским[10]. Таким образом, несмотря на различный носитель информации (бумага, монитор), указанные документы будут фиксировать одну и ту же информацию: права и обязанности сторон правоотношения. Гражданское право определяет документ как письменный акт, составленный компетентным лицом в предусмотренной соответствующим правовым актом или договором форме, содержащий реквизиты, которые позволяют идентифицировать закрепленную в нем информацию, устанавливающую или удостоверяющую юридические факты[9]. Согласно ФЗ «Об электронной цифровой подписи» электронный документ – это документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме[5]. Следовательно, договор, заключаемый в электронной форме, представляет собой документ, в котором информация о правах и обязанностях сторон правоотношения представлена в электронно-цифровой форме.

Первая проблема заключения договора в электронной форме касается уже обозначенной выше недостаточной урегулированности данного вопроса на правовом уровне: кроме содержащихся в ГК РФ общих норм, указывающих лишь на возможность заключения договора в электронной форме, отсутствует четкая и понятная правовая регламентация относительно заключения подобных договоров. Кроме того, в российском правовом поле до сих пор остается большое количество НПА, не предусматривающих представление каких-либо документов не на бумажном носителе. Это относится к регистрации, например, договоров купли-продажи недвижимости или транспортного средства.

Немного облегчают ситуацию опубликованные в РФ Ассоциацией российских банков 19.12.2012 «Рекомендации по заключению договоров в электронной форме», которые помогают регулировать отношения по заключению договоров в электронной форме. Согласно рекомендациям для заключения договора в электронной форме необходимо выполнить два требования закона: во-первых, в соответствии с ГК РФ сделка должна быть подписана лицом ее совершающим. При заключении договора в электронной форме может быть использована электронная подпись (простая или усиленная) в соответствии с Федеральным законом "Об электронной подписи". Помимо электронной подписи допускает применение других аналогов собственноручной подписи субъектов права (коды пользователей системы "Рейтер", код дилера, различные шифры, персональный идентификационный номер владельца кредитной или дебетовой платежной карты (PIN-код)).

Они выполняют ту же роль, что и электронная подпись, когда применение последней невозможно или нецелесообразно. Во-вторых, необходимо, чтобы обе стороны договора могли достоверно установить, что документ исходит именно от ее контрагента.

Вторая, вытекающая из недостаточной урегулированности законом, проблема договоров, заключаемых в электронной форме, это проблема надлежащей идентификации субъекта и неопределенности субъектного состава, которая выражается в том, что достоверность идентификации участника электронных отношений (например, интернет-отношений) возможна только при применении субъектом усиленной электронной подписи. Требованиями Федерального Закона «Об Электронной Подписи» понятие усиленной подписи раскрывается через возможность определения лица, подписавшего документ. Во всех остальных случаях: применения простой электронной подписи, IP- адреса, доменного имени, логинов и паролей, – идентификация лица, участвующего в данных отношениях, является недостоверной. Неопределенность субъектного состава влечет недействительность сделки. Таким образом, при заключении договоров в электронной форме сохраняется проблема неопределенности субъектного состава при недостоверной или недостаточной идентификации сторон договора.

Разрешение этой проблемы возможно путем обращения к нотариусу. Российское законодательство наделило нотариусов полномочиями по заверению электронных документов. Процедура нотариальных действий при этом выглядит следующим образом:

1. Нотариус удостоверяет личность заявителя;
2. Нотариус сканирует бумажный документ, подтверждает равнозначность бумажной и электронной версии
3. К скану документа нотариус создает квалифицированную электронную подпись в формате отсоединенной подписи.
4. Электронный документ и подпись к нему записывают на любой носитель (например, флеш-карту) или отправляют на нужный e-мейл.

Согласно закону такой электронный документ разрешено использовать во всех инстанциях так же, как и бумажный вариант.

Несмотря на то, что возможность обращения к нотариусу решает проблему достоверности документа в электронной форме, этот способ не всегда удобен, так как связан с большими временными и денежными затратами

Еще одной проблемой является неопределенность местоположения сторон, из-за чего могут возникнуть проблемы с применимым правом. Вопрос здесь не только в том, что стороны по договору, заключаемому в электронной форме, могут находиться в разных странах, но и в серверах, на которых offerent может разместить offerту. Сервер может быть

расположен в любой точке земного шара. Кроме того, акцептант может отправить акцепт с портативного компьютера, находясь, например, на борту самолета. Субъект коммерческой деятельности в Интернете может не иметь торгового помещения или офиса, единственными его идентифицирующим признаком, в подобном случае, будет выступать адрес интернет-сайта и веб-сервера.

Очевидно, что в российском законодательстве подобные вопросы не урегулированы на должном уровне, предлагается внести соответствующие дополнения, позволяющие однозначно определить подлежащее применению право при заключении договора в электронной форме. Вышесказанное относится к юридическим лицам, в отношении физических лиц, гражданство и место жительства которых определяется их личным законом, трудностей, связанных с определением места деятельности в Интернете, не возникает.

Для решения вышеобозначенных проблем необходимо включить в ГК РФ новые нормы, так как в действующей редакции наблюдается недостаточная урегулированность и, как следствие, наличие пробела в законодательстве. За основу могут быть взяты указанные Рекомендации Ассоциации российских банков. В связи с этим, предлагается внести изменения в ГК РФ: дополнить его статьей 434.1, в которой необходимо указать, какими способами может быть подписан заключаемый в электронной форме договор, а также определить круг доказательств, которые необходимо предоставить при использовании простой или неквалифицированной электронной подписей.

Подытожив, можно сказать, что договор, заключаемый в электронной форме, исследован недостаточно, и проблемы его законодательного регулирования нуждаются в дальнейшем изучении. В действующем российском законодательстве не уделяется должного внимания правовому регулированию данного вида договора, ведутся споры о достаточности правовых дефиниций и вписываемости договора в электронной форме в систему гражданско-правовых договоров. Договор, заключенный в электронной форме может рассматриваться как сделка с применением электронной подписи. Договор, заключаемый в электронной форме, может также рассматриваться как обязательство. И, наконец, договор, заключаемый в электронной форме, может рассматриваться как документ, в котором информация о правах и обязанностях сторон правоотношения представлена в электронно-цифровой форме.

Первая проблема заключения договора в электронной форме касается недостаточной урегулированности процедуры заключения договора в электронной форме на правовом уровне, отсутствует четкая и понятная правовая регламентация относительно заключения подобных договоров.

Вторая проблема – это проблема надлежащей идентификации субъекта и неопределенности субъектного состава. Достоверность идентификации участника

электронных отношений возможна только при применении субъектом усиленной электронной подписи. Еще одной проблемой является неопределенность местоположения сторон, из-за чего могут возникнуть проблемы с применимым правом.

Очевидно, что в российском законодательстве подобные вопросы не урегулированы на должном уровне, предлагается внести соответствующие дополнения в ГК РФ, так как в действующей редакции Кодекса наблюдается недостаточная урегулированность процедуры заключения договора в электронной форме и, как следствие, наличие пробела в законодательстве. За основу изменений и дополнений могут быть взяты Рекомендации Ассоциации российских банков. ГК РФ также предлагается дополнить статьей 434.1, в которой необходимо указать, какими способами может быть подписан заключаемый в электронной форме договор, а также определить круг доказательств, которые необходимо предоставить при использовании простой или неквалифицированной электронной подписей.

Ссылки на источники

1. Гражданский Кодекс РФ (Часть 1): ФЗ РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ в ред. от 14.06.2012 г. № 78-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
2. п. 2 ст. 158 ГК РФ: “ Сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку”.
3. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3448.
4. ст. 2 Федерального закона “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” от 27 июля 2006 г. // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3448.
5. Об электронной цифровой подписи: ФЗ РФ от 10.01.2002 № 1-ФЗ в ред. от 08.11.2007 № 258-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 2. – Ст. 127. – Документ утрачивает силу с 1 июля 2013 года в связи с изданием ФЗ от 06.04.2011 № 63-ФЗ.
6. Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3448.
7. Model law on electronic commerce of the united nations commission on international trade law //Принят в Нью-Йорке 28 мая – 14 июня 1996 г. на 29-й сессии ЮНСИТРАЛ, одобрен 16 декабря 1996 г. резолюцией 51/162 на 85-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. Т. XXVII. 1996 г. Нью-Йорк, 1998. С. 319–323.
8. Елин В.М. Правовая характеристика договоров, заключаемых в интернет-среде // Государство и право. 2012. №12. С. 52-58.
9. Карев Я.А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. – М.: Статут, 2006. – С. 45.
10. Конявский В.А., Гадасин В.А. Системное отличие традиционного и электронного документа [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pvti.ru/article_28.htm.