УДК 347.72 DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-4-59-66

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА С ПОМОЩЬЮ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ СВЯЗИ

Храпунова Екатерина Александровна кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»
E-mail: khrapunova@yandex.ru

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы, связанные с новыми способами и стадиями заключения гражданско-правового договора. Рассмотрены последние новеллы законодательства о порядке заключения договора. Особое внимание уделено вопросам заключения договора с помощью технических средств связи, в частности путем обмена электронными документами. Актуализирован вопрос, в рамках которого выявлено, что новеллы гражданского законодательства об обязательствах предусматривают переговорную стадию заключения договора. В заключении сделан вывод о вероятности и целесообразности включения электронного обмена сообщениями и документами как элемента стадии заключения договора.

Ключевые слова: *договор, заключение договора обмен электронными сообщениями, технические средства связи, электронная почта, электронный документ, идентификация, волеизъявление, достоверность документа, переговоры о заключении договора, оферта, акцепт, письменная форма договора.*

Усложнение уже привычных правоотношений за счет включения в них новых, ранее неизвестных элементов, появление новых институтов в гражданском праве демонстрирует, что современный гражданский оборот обязан подстроиться под требования практики, которые в условиях компьютеризации и цифровизации экономики РФ не могут быть сведены к традиционному порядку проведения юридических актов, в особенности – это касается порядка совершения сделок. И. Идрисов справедливо отмечает, что процесс цифровизации гражданского оборота «выражается … в преодолении пространственно-временных границ при согласовании волеизъявления между заинтересованными сторонами. Сегодня субъекты правоотношений могут, находясь абсолютно в разных местах, провести переговоры онлайн, достичь согласия по всем существенным условиям договора, оформить его, а затем моментально обменяться подписанными экземплярами договоров посредством сети Интернет» [2]. Проблемы практики правоприменения, трудности, с которыми сталкиваются суды при квалификации договора как заключённого, при оценке действий субъектов гражданского права в процессе заключения договора появляются в качестве индикатора «отставания» актуального гражданского законодательства от требований и ожиданий субъектов трансакций.

Представляется , что реформа ГК РФ, которая происходит последние 7 лет, существенно запаздывает, и даже принятые новеллы не всегда отражают реальную ситуацию, более того, законодатель иногда двигается этапно, внося изменения в одни и те же нормы в течении сравнительно короткого времени несколько раз. Такое положение вещей мы можем наблюдать при правовом регулировании формы договора.

Прежде всего, следует рассмотреть способ заключения договора путем направления электронных сообщений и (или) электронных документов. Заключение сделок путем использованием обмена электронными документами существует уже очень длительный период. Начало электронному документообороту было положено еще при принятии ФЗ РФ от 10 января 2001 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»[1], при этом законодатель был не готов вводить электронный документооборот, не установив правила подписи электронного документа электронной цифровой подписью. В то же время международная практика была уже иной, так как типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» на этот момент оперировал термином – «сообщение данных» (мы полагаем, что его перевод как информационное сообщение, сообщение об информации в равной степени имеет право на существование), при этом указанный термин означал информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но без ограничения ими.[2] Е.А. Шелепина справедливо отмечает, прогрессивность данного подхода в том, что он «… не ограничивается какими-то средствами создания, передачи, хранения информации. Это оправдано в связи с тем, что различные средства фиксации информации могут сочетаться или меняться в цепочке электронных сообщений» [10]. Как видно, на рассматриваемом этапе развития законодательства понимание электронного документооборота в международной практике и в РФ разнилось.

Тем не менее, постепенно отечественный законодатель расширял сферу правового регулирования обмена электронными сообщениями и документами. Уже в 2011 г. законодатель установил в ст. 11. ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защиты информации»[3], что в целях заключения гражданско-правовых договоров или оформления иных правоотношений, в которых участвуют лица, обменивающиеся электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной 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. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»[4] включил понятие «электронный документ» в ГК РФ (ст. 434), отличное по признакам от уже упомянутого его понятия , введенного законодателем в 2001 г. Однако сама по себе редакция указанной нормы не содержала ясного указания на то, что законодатель рассматривает обмен как документальными сообщениями, так и электронными, именно как варианты надлежаще соблюденной письменной формы договора.

Некоторую определенность в полемику относительно допустимости расширительного толкования способов заключения договора внесла судебная практика. В своем Постановлении от 25.12.2018 № 49[5] (далее - Постановление № 49) Верховный Суд РФ (ВС РФ) указал, что соглашение сторон может быть достигнуто путем принятия (акцепта) одной стороной предложения заключить договор (оферты) другой

---

[1] СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 127 (утр. силу).

[2] Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» (принят в г. Нью-Йорке 28 мая - 14 июня 1996 г. на 29-й сессии ЮНСИТРАЛ) // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1996. Том XXVII. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1998. С. 319 - 323.

[3] СЗ РФ № 31 (1 ч.), ст. 3448

[4] СЗ РФ. «Собрание законодательства РФ» 2015, № 10, ст. 1412,

[5] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49
«О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»//СПС «КонсультантПлюс»

стороны (пункт 2 статьи 432 ГК РФ), путем совместной разработки и согласования условий договора в переговорах, иным способом, например, договор считается заключенным и в том случае, когда из поведения сторон явствует их воля на заключение договора (пункт 2 статьи 158, пункт 3 статьи 432 ГК РФ).

Указанная выше позиция ВС РФ позволяет утверждать, что и оферта, и акцепт могут быть направлены направлена посредством сообщений электронной почты, иным способом передачи сообщений. То есть переписка с помощью технических средств связи, посредством которой стороны согласовывают существенные условия договора, может свидетельствовать о возникновении договорных отношений, но при условии, что по ее изучении возможно достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору [4]. Не менее распространенный способ заключения договора, выработанный практикой - направление файла со сканированным договором, подписанным одной стороной, для подписания другой стороной, также вполне, на наш взгляд, соответствует позиции Верховного Суда РФ, выраженной в вышеупомянутом Постановлении. Ведь в науке гражданского права всегда отмечалось, что требование письменной формы договора не означает требования составления определенного и единого документа [9,с. 232]

Тем не менее, у судебных органов нет единства взглядов на квалификацию ситуации относительно соблюдения формы договора при его заключении путем обмена сканированными документами. Удобство такого способа осложнялось тем, что конкретной нормы, такой способ узаконивающей, в ГК РФ долгое время не было. Законодателю пришлось учитывать реалии повседневной жизни, в связи с чем ст. 434 ГК РФ несколько раз редактировалась, в окончательной редакции (имеется ввиду норма в ред. ФЗ РФ №34 от 18.03.2019 г. [1]) было установлено правило о том, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными в соответствии с правилами абзаца второго п. 1 статьи 160 ГК РФ. Вышеупомянутым ФЗ № 34 изменения законодателем были введены и в ст. 160 ГК РФ. Согласно новой ее редакции сделка в письменной форме считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю.

В целом мы полагаем что в настоящий момент норма ст. 434 ГК РФ полностью соответствует практике заключения договоров с помощью технических средств связи. Но представляется, что определенные сложности возникнут в судебной практике с двумя главными моментами:

- необходима точная идентификация лица, направившего сообщение или документ;

- затем возникнет проблема аутентификации, то есть установления достоверности определения лица, которое выразило волеизъявление, поскольку лицо может возражать относительно того, что именно оно отправляло почту или именно оно подписало сканированный документ. В судебной практике уже существуют случаи, когда лицо, чья подпись была отображена на сканированном документе, утверждало,

[1] Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»//СЗ РФ № 12, ст. 1224

что было использовано факсимиле, то есть самим лицом документ перед сканированием подписан не был.

В международной правоприменительной практике электронная форма документа может быть признана тождественной письменной форме. Например, согласно Конвенции ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» 23 ноября 2005 г. электронное сообщение соответствует требованиям письменной формы, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования (с помощью фиксации на материальном носителе). В отечественной цивилистической литературе имеется дискуссия относительно существа письменного и электронного документа, высказываются критика понимания электронного документа как способа соблюдения письменной формы договора. Нам же представляется данная дискуссия несколько надуманной, так как очевидно, что законодатель правильно понимает, что технические средства восполняют для участников договорного процесса именно письменную форму, электронный образ документа служит именно восполнением письменного документа. В противном случае и напечатанный документ не следует в полной мере считать письменной формой, хотя такое его исполнение по сути отражает технический прогресс общества на определенном его, доцифровом, этапе. Ведь главная цель при составлении электронного документы – совершить его в такой форме, благодаря которой было бы возможно полное приравнивание электронного документа к его бумажному эквиваленту [6]. В литературе обращено внимание, что «в Инкотермс 2010 в ст. А1/Б1 также указано, что за электронными средствами сообщения признается тот же эффект, что и за бумажными сообщениями, если стороны договорились об этом или если это является принятым» [8]. В любом случае главным при обмене документами остается вопрос – как трактовать намерения субъекта гражданского оборота, направившего корреспонденцию любым способом – как обычное письмо или как намерение заключить договор? При этом в литературе высказывается мнение, что волеизъявление в данном случае выражается опосредованно. Например, Н.А. Дмитрик считает, что обмен волеизъявлениями между сторонами происходит при помощи соответствующего технического и программного обеспечения, причем содержание волеизъявления передается не напрямую, а через посредников (информационных провайдеров) [1,с.83]. Такая точка зрения представляется ошибочной, провайдеры не являются посредниками передачи информации, а лишь обеспечивают техническую возможность ее передачи.

Судебная практика выработала рекомендации для разрешения споров в обозначенной сфере в целях исключения различного понимания правовой составляющей действий субъектов переписки. Так, в своем Постановлении № 49 ВС РФ указал, что в случае направления конкретному лицу предложения заключить договор, в котором содержатся условия, достаточные для заключения такого договора, наличие намерения отправителя заключить договор с адресатом предполагается, если иное не указано в самом предложении или не вытекает из обстоятельств, в которых такое предложение было сделано. Более того, ВС РФ, учитывая современные реалии, указал, что при заключении договора путем обмена документами для целей признания предложения офертой даже не требуется наличия подписи оферента, если обстоятельства, в которых сделана оферта, позволяют достоверно установить направившее ее лицо (пункт 2 статьи 434 ГК РФ). Полагаем, что в данном случае могут иметь место передача документов как доказательства процесса переговоров, так и заключения договора посредством любых, позволяющих достоверно установить корреспондентов средств связи – от электронной почты до сообщений в мессенджерах. Поскольку переписка в таких сообщениях уже успешно применяется как доказательство при

рассмотрении гражданских дел судом, вполне возможно ее использовать как способ доказательства выражения воли участников переговоров или сторон договора, разумеется, с учетом всех заслуживающих внимания обстоятельств. В целом же судебная практика пока недостаточно прогрессивна. Ряд судов готов усматривать в обмене, например, сканированными документами соблюдение сторонами договора его письменной формы только в том случае, если такой способ обмена документами прямо упомянут в договоре. Например, в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 25.01.2019 № С01-1108/2018 по делу № А65-182/2018[1] указано, что «…судами при рассмотрении спора установлено и это обстоятельство истцом не отрицалось, что между ним и ответчиком состоялся обмен скан-копиями договора. При таких обстоятельствах суды пришли к правильному выводу о том, что договор между сторонами был заключен, его письменная форма соблюдена».

Однако, можно полагать, что на основании исследования всей совокупности доказательств, суды допускают обмен электронными сообщениями и сканированными документами как допустимые способы установления, изменения или прекращения правоотношений, даже если такой способ обмена сообщениями и документами сторонами отдельным соглашением не предусмотрен. Например, в Определении ВАС РФ от 15.03.2010 № ВАС-2621/10 по делу № А14-3050/2009-122/15 указано, что «отсутствие в договоре условия о том, что стороны применяют процедуру обмена электронными документами, само по себе не опровергает направление обществом банку электронной почтой документов. Ссылаясь на Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», содержащий определение электронного сообщения и критерии его равнозначности документу, подписанному собственноручной подписью, заявитель не приводит конкретных доводов об установлении при рассмотрении дела каких-либо обстоятельств, свидетельствовавших о невозможности идентифицировать электронное письмо общества либо об искажениях в нем, а ссылается лишь на то, что договор не предусматривает обмена электронными документами».

Таким образом, если суды не установят невозможность идентификации электронного письма либо его искажения, полагаем, что в данном случае норма ст. 160 ГК РФ относительно способа, позволяющего достоверно определить лицо, выразившее волю, будет сочтена судом соблюденной. Однако во избежание споров, полагаем, что поскольку соглашением сторон в соответствии со ст. 160 ГК РФ может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю, то можно рекомендовать участникам гражданского оборота в своих соглашениях этот способ указывать специально – например, допустимость обмена сканированными документами, пересылка сообщений только с определенного адреса электронной почты и проч.

Поскольку мы уже упомянули переговоры о заключении договора, хотелось бы остановиться и на новом взгляде законодателя на процесс заключения договора. Н.Н. Малеина полагает, что введение статьи 434.1 «Переговоры о заключении договора» ГК РФ дополняет правовое регулирование отношений, направленных на заключение договора, прежде всего, когда оферент не может однозначно сформулировать отдельные условия договора или когда условия подлежат разработке путем взаимных уступок. [5]. Большинство ученых считает, что переговоры заканчиваются направлением оферты. К сожалению, законодатель совершил серьезное упущение – не дал легального понятия института переговоров, не обозначил хотя бы основные правила их проведения. По сути, норма о переговорах о заключении договора сводится к правилам об ответственности за нарушение нормы о добросовестном пове-

[1] СПС КонсультантПлюс

дении участников переговоров. Полагаем, что с того момента, когда законодатель ввел в действие норму о переговорах о заключении договора, традиционное представление о стадиях заключения договора и их сущности требует пересмотра.

Имеется серьезная дискуссия о соотношении переговорного процесса и стадий заключения договора. Например, высказывается точка зрения о том, что гражданском праве РФ выделяют две основные стадии заключения договора: оферта ; акцепт. Выделяют также дополнительные стадии: 1) ведение переговоров о заключении договора (преддоговорная стадия); 2) уточнение условий договора и устранение разногласий (встречная оферта, или протокол разногласий) [2]. Представляется, что следует согласиться с авторами, рассматривающими стадию переговоров как самостоятельную стадию заключения договора [3].

По нашему мнению, во-первых, переговорные отношения представляют самостоятельную стадию (этап) заключения договора, поскольку их нормативное регулирование применяется независимо от того, был ли заключен в последующем сторонами договор по результатам переговоров (п. 7 ст. 434.1 ГК РФ). Полагаем, что процесс уточнения условий договора путем обмена офертой и акцептом на новых условиях теперь может относиться только к стадии переговоров о заключении договора. На этом этапе и происходит именно то, ради чего проводятся переговоры – формулируются условия договора и детали прав и обязанностей сторон по договору. Во-вторых, мы полагаем, что обмен офертой и акцептом на новых условиях участников гражданского оборота не считается рядом ученых составляющей стадией переговоров ошибочно. Ведь акцепт на новых условиях, который сам по себе не что иное, как продолжение обсуждения условий договора (в чем, как мы указали выше, главным образом, и состоит сущность переговоров о заключении договора) не мог включаться в стадию переговоров ранее только потому, что такой стадии (нормы о переговорах) в ГК РФ не было. Еще К. Победоносцев справедливо отмечал: «таким образом, окончательному соглашению двух воль может предшествовать целый ряд переговоров» [7, с. 109]. Этот тезис достаточно детально описывает ситуацию, в которой может происходить многократное уточнение оферты. Следовательно, действия сторон по направлению оферты, уточнению условий оферты следует считать происходящими в процессе переговоров. Представляется, что переговоры прекращаются или заключением договора, или собственно выходом одной стороны из переговоров, либо же отказом обеих сторон от их продолжения. Касательно возможности проведения переговоров дистанционно, полагаем, что следует согласиться с мнением, что закономерно, что стадия оферты и стадия акцепта на новых условиях (равно как и акцепта вообще) при заключении электронного договора также совершаются в электронной форме. Переговоры о заключении договора не просто могут вестись дистанционно, в настоящее время они чаще всего и проводятся именно таким способом. Следовательно, полагаем, что в качестве доказательств содержания переговоров в суде можно использовать не только документы, но и записи видео-конференц связи, такой порядок фиксации переговоров можно вполне указать в договоре. И именно на стадии переговоров участники переговоров могут закрепить способ заключения договора с помощью технических средств связи в качестве соблюдения письменной формы договора. Например, они могут указать это в протоколе ведения переговоров.

Таким образом, представляется, что в настоящее время практически все необходимые в повседневной практике применения нормы о порядке заключения договор присутствуют в ГК РФ, на вопрос об особенностях и способах установления достоверности лица, выразившего волю при заключении договора должна ответить судебная практика.

Литература:

1. Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М., 2006.

2. Идрисов Х.В. Электронная форма договора : доктрина и правовое регулирование // Российский юридический журнал. 2020.№3 (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)

3. Казаченок С.Ю. Процедура преддоговорных взаимоотношений между сторонами предпринимательского договора как стадия заключения договора // Предпринимательское право. 2019. № 1. (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)

4. Киселев А. О соблюдении письменной формы договора. Подготовлено для СПС «КонсультантПлюс»// СПС «КонсультантПлюс

5. Малеина Н.Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила//Журнал российского права. 2016. №10 (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)

6. Малюков К.А. Электронные документы в международной морской перевозке грузов // Право и экономика. 2016. № 7. (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)

7. Победоносцев К. Курс гражданского права: В 3 ч. СПб.: Тип. А.А. Краевского, 1896. Ч. 3: Договоры и обязательства.

8. Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции / Пер. с англ.; Под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М., 2011 (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)

9. Халфина Р.С. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1954.

10. Шелепина Е.А. Применение электронных документов в гражданских правоотношениях: условия и возможности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 10. С. 31 - 39. (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)

Khrapunova E.A., Ph.D., Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law Southern Federal University.
E:mail: khrapunova@yandex.ru

SPECIAL ASPECTS OF CONTRACT PROCUREMENT BY THE MEANS OF COMMUNICATION TECHNOLOGIES

Abstract

The article examines the issues considering new methods and stages of a civil contract procurement. The latest new laws on the contracting procedure are analyzed. Special attention is paid to the issues of signing a contract using technical means of communication, especially through the exchange of electronic documents. The new civil laws on obligations include negotiation stage of signing an agreement. The author concludes that negotiations can also take place through electronic exchange of messages and documents.

Keywords: contract, contract procurement, exchange of electronic messages, technical means of communication, e-mail, electronic document, identification, expression of will, document reliability, negotiations on the contract signing, offer, acceptance, written contract.

References

1. Dmitrik N.A. Osushhestvlenie sub``ektivny`x grazhdanskix prav s ispol`zovaniem seti Internet. M., 2006.

2. Idrisov X.V. E`lektronnaya forma dogovora : doktrina i pravovoe regulirovanie // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. 2020.№3 (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)

3. Kazachenok S.Yu. Procedura preddogovorny`x vzaimootnoshenij mezhdu storonami predprinimatel`skogo dogovora kak stadiya zaklyucheniya dogovora // Predprinimatel`skoe pravo. 2019. № 1. (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)

4. Kiselev A. O soblyudenii pis`mennoj formy` dogovora. Podgotovleno dlya SPS «Konsul`tantPlyus»// SPS «Konsul`tantPlyus

5. Maleina N.N. Peregovory` o zaklyuchenii dogovora (ponyatie, pravovoe regulirovanie, pravila//Zhurnal rossijskogo prava. 2016. №10 (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)

6. Malyukov K.A. E`lektronny`e dokumenty` v mezhdunarodnoj morskoj perevozke gruzov // Pravo i e`konomika. 2016. № 7. (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)

7. Pobedonoscev K. Kurs grazhdanskogo prava: V 3 ch. SPb.: Tip. A.A. Kraevskogo, 1896. Ch. 3: Dogovory` i obyazatel`stva.

8. Ramberg Ya. Mezhdunarodny`e kommercheskie tranzakcii / Per. s angl.; Pod red. N.G. Vilkovoj. 4-e izd. M., 2011 (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)

9. Xalfina R.S. Znachenie i sushhnost` dogovora v sovetskom socialisticheskom grazhdanskom prave. M.: Izd-vo Akademii nauk SSSR, 1954.

10. Shelepina E.A. Primenenie e`lektronny`x dokumentov v grazhdanskix pravootnosheniyax: usloviya i vozmozhnosti // Zakony` Rossii: opy`t, analiz, praktika. 2017. № 10. S. 31 - 39. (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)