

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

МАГИСТРАТУРА

Магистерская программа «Коммерческое и договорное право»

«Заключение и исполнение торговых договоров в сети Интернет»

Выпускная квалификационная работа

Борисовской Софьи Сергеевны

Научный руководитель

к.ю.н., доцент

Филиппова Софья Юрьевна

Дата защиты: «___» _____ 201__ г.

Оценка: _____

Москва, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	4
Глава 1. Характеристика торговых договоров, заключаемых посредством сети Интернет.....	12
1.1. Понятие торговых договоров, заключаемых посредством сети Интернет.....	12
1.2. Признаки договоров, заключаемых посредством сети Интернет.....	25
1.3. Виды торговых договоров, заключаемых посредством сети Интернет.....	35
Глава 2. Заключение торговых договоров в сети Интернет.....	43
2.1. Заключение торговых договоров посредством обмена электронными документами.....	43
2.2. Заключение торговых договоров посредством совершения конклюдентных действий.....	56
2.3. Заключение торговых договоров на основе технологии Блокчейн в качестве смарт-контрактов	66
Глава 3. Исполнение торговых договоров в сети Интернет.....	74
3.1. Практические сложности исполнения договоров в сети Интернет.....	74
3.2. Надлежащее исполнение договоров в сети Интернет.....	83
Заключение.....	96
Список литературы.....	100
Список нормативных правовых актов.....	104

Материалы судебной практики.....	106
Приложение № 1.....	108
Приложение № 2.....	112
Приложение № 3.....	113

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Сегодня сеть Интернет является основной движущей силой коммерческого оборота, главным инструментом в руках коммерсантов в неустанной борьбе за продвижение своих товаров и услуг на мировом и региональном рынках. Особую роль телекоммуникационные технологии сыграли в появлении и развитии такого типа экономической деятельности как электронная коммерция.

В настоящее время сфера применения электронной коммерции неизменно растет. К примеру, анализируя данные за последние семь лет, можно увидеть значительное увеличение оборота российского розничного рынка электронной коммерции, который с 2010 года по 2017 год вырос с 235 млрд. рублей до 800 млрд. рублей.¹ Данное направление развивается по многим причинам: оптимизация материальных и временных затрат, изменение потребностей и поведения потребителя, широкий опыт применения сети Интернет на рынке продаж, адаптация к экономическому кризису и многое другое. Это убедительно демонстрирует огромную популярность использования коммерсантами сети Интернет в своей деятельности. На законодательном уровне уже были предприняты попытки урегулирования вопросов, связанных с заключением сделок с использованием всемирной сети Интернет. Правительством Российской Федерации была принята государственная программа «Цифровая экономика», в рамках которой планируется реализовать принятие более чем пятидесяти пакетов законопроектов в течение 2018-2019 гг. В частности уже был разработан законопроект об электронной торговле² (далее – Проект ФЗ «Об электронной торговле»), а также в ряд имеющихся нормативно-правовых актов были внесены некоторые изменения, касающиеся использования технических

¹ URL: <http://www.datainsight.ru/ecommerce2017>. Дата обращения: 4 августа 2017 г.

² Проект Федерального закона N 11081-3 "Об электронной торговле" (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 03 ноября 2000).

средств связи при электронном взаимодействии¹. Развитие технологий – движущая сила рынка.

Использование в своей торговой деятельности возможностей электронной коммерции обусловлено рядом преимуществ данной сферы. Одна из самых важных причин – простота и оперативность осуществления коммерческой деятельности, как то направление оферты, заключение договоров, обмен электронными документами, исполнение договора в сети Интернет и пр. За счет значительного сокращения времени, предприниматель способен реализовать гораздо больше своих товаров или услуг, чем если бы ему пришлось это делать, ведя бизнес только офлайн. Эффект данного преимущества достигается благодаря снижению временных затрат на дорогу, на согласование условий с потенциальными контрагентами, на осуществление других необходимых операций.

Однако за таким стремительным развитием технологий и использованием их коммерсантами не поспевает российское законодательство, в котором остается до сих пор немало пробелов в сфере регулирования сделок, совершающихся посредством сети Интернет. Перед нами стоят многочисленные правовые вопросы. Например, какие виды торговых договоров могут заключаться в сфере электронной коммерции? Какими способами сами коммерсанты идентифицируют своих контрагентов при обмене информацией? Какой вид электронной подписи гарантирует контрагенту достоверность полученных документов? Какие способы заключения договоров в сети Интернет могут быть использованы и как оценить согласие акцептовать направленную оферту? Что есть «умные» контракты и какова их сфера применения? Прежде, чем постараться ответить на все эти и многие другие вопросы, необходимо дать определение понятию «электронная коммерция». Все это подтверждает актуальность настоящей работы.

¹ Например, Федеральный закон "О связи" от 07 июля 2003 N 126-ФЗ.

Целью настоящего исследования является выявление особенностей заключения и исполнения торговых договоров в электронно-сетевом пространстве с использованием информационно-коммуникационных средств связи в целях дальнейшего электронного взаимодействия субъектов торговой деятельности.

Для достижения поставленной цели в данной работе поставлены следующие исследовательские **задачи**:

- выявление особенностей заключения торговых договоров посредством сети Интернет;
- определение понятия договора, заключенного посредством сети Интернет с целью определения правовой сущности данного явления;
- анализ признаков договоров, заключенных в сети Интернет с целью дальнейшей разработки предложений по законодательному регулированию данной сферы;
- выявление видов договоров, заключение которых представляется возможным и целесообразным в электронно-сетевом пространстве при взаимодействии субъектов коммерческой деятельности;
- изучение и анализ способов заключения договоров посредством сети Интернет в целях выработки предложения по совершенствованию правового регулирования договорных отношений в условиях информационно-коммуникационного взаимодействия;
- выявление и анализ особенностей исполнения торговых договоров в сети Интернет, а также дифференцирование договоров в зависимости от условий использования информационных и коммуникационных технологий в процессе исполнения обязательств;

- изучение проблематики надлежащего исполнения договорных обязательств в сети Интернет с учетом специфики электронно-сетевое пространство.

Методами диссертационного исследования выступают общенаучные методы, а также структурный метод, частно-правовой, логический, методы индукции и дедукции. Кроме того, методологическую основу составляют специальные методы, такие как сравнительно-правовой и формально-юридический.

Степень разработанности темы исследования. Ранее данная тема работы не была предметом рассмотрения в отечественной и зарубежной литературе, однако отдельные ее части анализировались различными авторами. Научные и практические выводы были проанализированы автором настоящего исследования в целях подготовки работы. Теоретическая основа порядка заключения договора, а также вопрос о его понятии нашли своё отражение в трудах М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, И.А. Покровского. Теория заключения торговых договоров между отсутствующими была изучена в работе П.П. Цитовича, который рассматривал вопрос о составлении договора посредством обмена их заявлениями при помощи того или иного средства между отсутствующими, т.е. заочно. Специфика выделения торговых договоров среди гражданско-правовых была рассмотрена в работах Б.И. Пугинского. Отдельные вопросы относительно способов заключения договоров в сети Интернет, а также проблемы использования технологии Блокчейн при заключении смарт-контрактов были проанализированы в работах А.И. Савельева. Некоторые теоретические выводы о заключении договора в сети Интернет раскрыты в работах С.В. Васильева, Н.А. Дмитрика, А.С. Косарева. Теоретические аспекты исполнения договора были изучены в работах С.В. Сарбаша. Вопросы исполнения договоров в электронно-сетевом пространстве были проанализированы в исследованиях Т.Ю. Кулик, А.А. Нагаевой, С.Ю.

Филипповой. Проблемные аспекты использования криптовалюты как встречного предоставления в смарт-контракте были изучены в работах Грейса Кэффина, Павана Дуггала, Р. Янковского.

Теоретическую основу исследования, помимо упомянутых выше авторов, составляют: Е.А. Абросимова, Л.В. Андреева, П.Д. Барановский, И.В. Бекленищева, В.А. Белов, А.Н. Варламова, Л.П. Гаврилов, С.С. Занковский, О.С. Иоффе, Е.В. Измайлова, В.О. Калятин, И.Ш. Киясханов, А.С. Косарев, А.А. Косовец, С.В. Малахов, И.М. Рассолов, Ю.М. Саранчук, Е.А. Суханов, И.Р. Салиев, Н.И. Соловяненко, А.А. Тедеев, В.А. Томсинов, А.Ю. Рыков, и др.

Эмпирическую основу исследования составляли статистические данные исследовательского агентства Data Insight, а также анализ судебной практики. Кроме того, проанализированы внутренние документы торговых сетей, а именно ООО «Ашан», ООО «Атак», ОАО «X5 Retail Group» и ООО «Тандер» на предмет внедрения и использования электронного документооборота¹. Также в качестве эмпирической основы взят международный опыт правового регулирования, а именно Гражданский кодекс Польши, Закон «Об электронной торговле» Республики Молдова, ряд европейский и американских законодательных актов.

Объектом настоящего исследования являются отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения договоров в сети Интернет.

Предметом исследования является отечественное и зарубежное законодательство, судебная практика и реализационная деятельность торговых организаций.

Структура исследования отвечает достижению поставленной цели и решению конкретных задач настоящей работы. Диссертационное

¹ См. Приложение 1.

исследование состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, а также заключения, списка литературы, списка нормативно-правовых актов, а также перечня материалов судебной практики и приложений.

Основные положения, сформулированные в ходе настоящего исследования и выносимые на публичную защиту:

1. Электронная сделка – это совершаемые во всемирной компьютерной сети Интернет правосубъектными лицами правомерные действия, направленные на достижение правовой цели – возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей. Главной особенностью таких сделок является взаимодействие сторон такого договора посредством использования электронных средств связи. Сделки в электронной среде совершаются с намерением передать или получить определенное благо.

2. Заключение договоров посредством обмена электронными документами является весьма распространенным среди субъектов коммерческой деятельности. Тем не менее, проведенный анализ данного способа позволил выявить ряд практических сложностей в связи с его использованием. Таким образом, выявлены практические проблемы применения электронной подписи, в связи с чем необходимо предпринять ряд законодательных мер по урегулированию пробелов в этой сфере. Например, было бы целесообразно создать инструмент, позволяющий подтверждать идентичность электронной почты определенному лицу, как, к примеру, для проведения платежа электронные мобильные банки зачастую запрашивают подтверждения с мобильного телефона. Также, возможность подтверждения электронной почты могла бы быть реализована с помощью портала государственных услуг, где личность гражданина подтверждается проверкой иных документов, таких как СНИЛС.¹

¹ СНИЛС – страховой номер индивидуального лицевого счета.

3. Учитывая особенности заключения договора посредством совершения конклюдентных действий, заключающихся в специфической форме выражения воли, необходимо обратить внимание на подтверждение согласия с условиями электронного договора посредством нажатия клавиши «Я согласен». С этой точки зрения, предлагается при использовании такого способа заключения электронного договора учитывать возможность заблаговременного ознакомления с его условиями, а также при принятии таких условий, предложить дополнительное подтверждение своей воли наличием кнопки «С условиями ознакомлен, и согласен». Такое положение дел позволит решить проблему признания click-wrap соглашений незаконными ввиду неявного выражения воли стороны, или же ввиду того, что сторона не имела возможности заранее ознакомиться с условиями такого соглашения. На основании предложенного также рекомендуется среди условий click-wrap соглашений предусмотреть условия сохранения такого соглашения в виде электронного файла на используемом компьютерном устройстве.

4. Смарт-контрактом является электронный договор, существующий в форме программного кода, реализуемый на основе технологии блокчейн, который обеспечивает самоисполнимость условий такого договора при наступлении заранее определенных в нем условий. Так, предполагается, что в качестве смарт-контрактов могут заключаться следующие торговые договоры: опционы, фьючерсные и форвардные контракты, договоры в отношении деривативов, кратные сделки «с плечом», договоры на открытие счета эскроу, договор на поставку товаров, пролангационные сделки, договоры спот и многие другие.

На основании вышеизложенного полагаем целесообразным торговым организациям точно внедрить в свою деятельность использование технологии блокчейн, что будет способствовать сокращению

транзакционных и иных издержек, а также значительно сократит временные затраты на исполнение перечисленных торговых договоров.

5. Одним из главных принципов исполнения обязательства является принцип надлежащего исполнения. Надлежащим исполнением договора с использованием электронных средств связи может считаться исполнение, которое осуществлено: 1) надлежащему лицу; 2) надлежащим лицом; 3) надлежащим предметом; 4) надлежащим способом; 5) в надлежащем месте и 6) в надлежащее время.

Так, исполнение обязательства в сети Интернет надлежащему лицу, по нашему мнению, может решаться с помощью установления законодателем следующей презумпции. В случае, когда в договоре указан адрес электронной почты, то отправка сообщений, а также электронных документов на данный адрес может считаться исполнением надлежащему лицу.

Исполнение обязательства с использованием сети Интернет надлежащим способом, учитывая специфику электронных средств связи, сопряжено с использованием программного обеспечения. В связи с этим, необходимо детально предусматривать в договоре вид программного обеспечения и иных средств связи.

ГЛАВА 1. ХАРАКТЕРИСТИКА ТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

1.1. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Договор – древнейшая правовая конструкция, которая берет своё начало ещё у истоков римского права, в те времена, когда их заключение зачастую происходило вербально, с помощью знаковой системы, а обязанность исполнить была гарантирована клятвой. Ранее договоров возникли деликты, которые были реакцией государства на отступление от правил, санкционированных им же. Однако с развитием общественных отношений появилась объективная потребность в создании модели, с помощью которой стало бы возможным согласовывать волю людей между собой. Такой моделью стал договор. С течением времени разработано множество концепций к пониманию сущности и цели договора.

Основное значение договора заключается в урегулировании в рамках закона взаимоотношений между людьми. Возможным это становится только в гибкой правовой системе, позволяющей субъектам самостоятельно определять для себя права и обязанности, в различных по характеру отношениях, ограничиваясь лишь пределами, закрепленными законом.

Таким образом, существо договора сродни существованию закона: он является таким же императивным по своей природе, но только для сторон, заключивших его. *Pacta sunt servanda*¹ – гласит древний правовой принцип, благодаря которому договор является устойчивой конструкцией на протяжении многих веков.

¹ (лат.) Договоры должны соблюдаться.

Договор является элементарным инструментом взаимодействия сторон в правовом поле в целях достижения конкретного результата, удовлетворяющего их интерес.

В Гражданском кодексе, согласно статье 420 ГК РФ, договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Таким образом, ГК выделяет две составляющие договора: его содержание в виде гражданских прав и обязанностей, а также способ закрепления волеизъявления сторон договора – соглашение. Пункт 2 данной статьи уточняет, что к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках. Нормы о сделках, сосредоточенные в гл. 9 ГК, должны применяться к договору как общие нормы в субсидиарном порядке, т.е. заполнять пробелы регулирования лишь при отсутствии специальных правил в общих положениях о договоре. Именно этим можно объяснить уточнение правила, изложенного в комментируемом пункте путем добавления слов "если иное не установлено настоящим Кодексом"¹.

Представляется, что при анализе гражданско-правового договора необходимо разграничивать его характеристику исходя из его функций, а также исходя из явлений, в которых он может проявляться. Так, договор как юридический факт и как двух- и многосторонняя сделка направлен на возникновение, изменение и прекращение правоотношений сторон. Тогда как договор в качестве документа, закрепляющего обязательство, а также в качестве соглашения, представляет собой особое явление.

Договор служит идеальной формой активности участников гражданского оборота.² Среди многочисленных способов осуществления физическими и юридическими лицами своих прав, договор занимает одно из главных мест.

¹ Постатейный комментарий к разделу III "Общая часть обязательственного права"/ Под редакцией д.ю.н., проф. Л.В. Санниковой. Комментарий к п. 2 ст. 420 ГК РФ.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997. С. 9.

Нельзя не согласиться с Н.Д. Егоровым, что договор – это уникальное правовое средство, в рамках которого интерес каждой стороны может быть удовлетворен лишь посредством удовлетворения интереса другой стороны.¹

Ряд учёных полагает необходимым разделять гражданско-правовые договоры и сугубо торговые². Необходимость такого разграничения, по их мнению, диктуется спросом коммерческого оборота и потребностью общественных отношений³. Впервые о необходимости разграничения таких договоров писал Г.Ф. Шершеневич, по мнению которого «делка становится торговой потому, что она совершается для торговли⁴. Помимо торговых, некоторые ученые выделяют предпринимательские договоры. Обоснование выделения этих договоров среди гражданско-правовых обусловлено авторами признаками таких договоров. Так, по мнению С.С. Занковского, предпринимательские договоры опосредуют предпринимательскую деятельность, субъектный состав представлен государственными и муниципальными органами, коммерческими организациями, а также предпринимательские договоры всегда сопровождаются санкциями за их нарушение⁵. В свою очередь, Л.В. Андреева среди отличительных признаков предпринимательских договоров выделяет их субъектный состав – участниками являются предприниматели. Целью таких договоров, отмечает она, выступает использование имущества, а также возмездный характер договоров⁶.

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. – 6-е изд./ Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: Проспект. 2004. С. 586.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права, 1919. С. 202.; Коммерческое право: учебник/ под. общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой, 2016. С. 223; Белов В.А. Понятие и виды торговых договоров: курс лекций, 2016. С. 7; Занковский С.С. Предпринимательские договора. М., 2004. С. 34; Андреева Л.В. Коммерческое право: Учебник, М., 2008. С. 141.

³ Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой, Указ. соч. С. 7-8.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 193.

⁵ Занковский С.С. Указ. соч. С. 34.

⁶ Андреева Л.В. Указ. соч. С. 141.

Критерием выделения торговых договоров, по мнению В.А. Белова, является также специальный субъектный состав. Так, торговые договоры заключают между собой исключительно профессиональные коммерсанты¹. А.Н. Варламова под профессиональным коммерсантом понимает посредника, осуществляющего деятельность по приобретению чужих товаров в расчете на последующую перепродажу². Такого же узкого понимания коммерсанта придерживался профессор Г.Ф. Шершеневич³. Однако рассматривать торговые договоры, заключаемые только лишь узким кругом лиц, было не целесообразно. В связи с этим, наше понимание коммерсанта несколько шире, чем смысл, который вкладывают в это понятие Г.Ф. Шершеневич и А.Н. Варламова, и включает в себя не только посредников, но и производителей, изготовителей.

Продолжая рассуждения о торговых договорах и отличии их от гражданско-правовых, В.А. Белов уточняет, что, безусловно, не все договоры, заключаемые между профессиональными коммерсантами, относятся к числу торговых. Вторым критерием разграничения торговых договоров выступает тот факт, что торговые договоры опосредуют товарную торговлю в узком смысле – то есть торговлю движимыми однородными вещами⁴.

Учитывая вышесказанное, можно дать следующее определение коммерческих (торговых) договоров. Коммерческие договоры – договоры, заключаемые субъектами торговой деятельности, имеющие своей целью реализацию товаров или предоставление связанных с этим услуг за вознаграждение. Такие договоры выступают правовыми инструментами в

¹ Белов В.А. указ. соч. С. 7

² Учебник Коммерческое право под общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. – 5-е изд. – М., 2016, с. 92.

³ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 246.

⁴ Белов В.А. указ. соч. С. 9.

ходе урегулирования отношений, возникающих в процессе продвижения товаров от производителя к потребителю.

Г.Ф. Шершеневич отмечает, что заключение торговых сделок подчиняется общей части обязательственного права, и за отсутствием у нас каких-либо специальных правил, к торговым сделкам применяются общие правила о составлении, форме, толковании договоров, времени, месте и образе исполнения их, о способах обеспечения обязательств¹.

По-нашему мнению, выделение торговых либо предпринимательских договоров является нецелесообразным по нескольким причинам. Во-первых, приведенные авторами отличительные признаки не являются признаками исключительно предпринимательских договоров. Возмездный характер присущ любым другим договорам, за редким исключением безвозмездных договоров. Так же, как и не все договоры, заключаемые с участием предпринимателей, опосредуют передачу и использование имущества². Примером таких договоров могут служить договоры на оказание грузоперевозок, предметом которых является услуга. Кроме того, выделение предпринимательских договоров на основе лишь одного признака – специфического состава участников таких договоров не представляется целесообразным поскольку это не решает никаких практических проблем, а также не имеет предпосылок для внесения изменений в правовое регулирование. Тем не менее, говоря о торговых договорах в настоящей работе мы имеем ввиду сферу деятельности, в которой реализуются такие договоры, то есть торговую сферу.

Развитие договорного инструментария напрямую связано с развитием рынка и торговли в целом. Договор, по своей сути, есть явление рынка и вне рынка утрачивает свою значимость и социальную цель. Отвечая более точно

¹ Шершеневич Г.Ф. указ. соч. С. 202.

² Филиппова С.Ю. Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М, 2003. С. 145-147.

рыночным началам, договор становится основным правовым средством процесса развития и формирования экономики.

Такие торговые договоры, как дистрибьюторский договор, договор оптовой купли-продажи товаров, договор на проведение маркетингового исследования и ряд других, повсеместно используемых на практике, никак не урегулированы действующим законодательством, в связи с чем, вызывают ряд вопросов у судебной практики.¹

Говоря о договорах, используемых в коммерческой деятельности, мы имеем дело с некоторым инструментом в руках коммерсантов, который с течением веков приобретает новый вид, преобразуется в разные конструкции. Новейшие технологии создали многочисленные возможности для заключения и исполнения договоров в электронной форме².

Следует уточнить, по верному замечанию С.В. Васильева, договоры, заключенные посредством сети Интернет – не новый вид сделок, а лишь новый способ заключения договоров, обусловленный использованием интернет-технологий.³ Содержание электронной коммерции остается неизменным – это по-прежнему заключение сделок. Меняется форма, посредством которой теперь стало возможным совершать сделки путем обмена электронными документами и иными способами.

Новейшие технологии способствовали появлению новых возможностей для заключения и исполнения договоров, с использованием всемирной глобальной сети Интернет. Особенности данной сети таковы, что она не знает государственных территориальных границ, имеет возможность обходиться без традиционной материальной базы и личных встреч. Она

¹ См., например, дело от 31 августа 2010 г. по делу N А41-11639/08 Десятого арбитражного апелляционного суда.

² Кулик Т.Ю. Указ. соч. С. 14.

³ Васильев С.В. Правовое регулирование электронной коммерции // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 4 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002.

является современным эффективным механизмом, на основе которой удалось реализовать все возможности электронной коммерции.

По мнению Т.Ю. Кулик, взаимодействие в электронно-сетевом пространстве не ограничивается лишь сетью Интернет. В качестве аргументации, Татьяна Юрьевна приводит тот факт, что сеть Интернет повсеместно начинает использоваться лишь с 90-х годов, а понятие электронной коммерции зародилось еще в 1948 году. Позднее, в 1969 г. появилась компьютерная сеть ARPANET, а в 1972 г. изобретена электронная почта¹. Все эти замечания действительно справедливы, однако с уверенностью можно сказать, что заключение договоров с использованием технологических коммуникативных средств связи буквально развивается сейчас, на наших глазах, и совсем не были повсеместно распространены в прошлом веке.

Для определения понятия договоров, заключенных в сети Интернет необходимо выделить особенности таких договоров. При анализе судебной практики, а также рассмотрении договоров, которые были заключены субъектами торговой деятельности с использованием сети Интернет, были обнаружены следующие особенности.

Главной особенностью договоров, заключаемых посредством сети Интернет, является взаимодействие сторон такого договора посредством использования электронных средств связи. Понятие электронных средств связи встречается в литературе достаточно широко. Для целей настоящего исследования обратимся к нормативно-правовой дефиниции. П. 28 ст. 2 ФЗ «О связи» средствами связи признаются технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при

¹ Кулик Т.Ю. Указ. соч. С. 20.

оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи, включая технические системы и устройства с измерительными функциями¹.

Ст. 434 Гражданского кодекса допускает составление договора путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле также содержит определение, согласно которому электронные средства связи включают в себя электронный обмен данными, электронную почту, телеграф, телекс, телефакс и другие электронные средства, предназначенные для подготовки, отправки, получения и хранения сообщений данных².

Приведенные примеры иллюстрируют то, что в современной правовой доктрине нет однозначного представления о том, что именно является электронными средствами связи. Однако при анализе представленных дефиниций можно классифицировать электронные средства связи в зависимости от их функционального назначения. Так, первую классификацию составляют средства связи, которые призваны создавать, хранить, а также передавать электронные документы. Вторую группу представляют средства связи, которые создают, хранят, а также передают электронные сообщения.

Подводя итог вышесказанному, под электронными средствами связи предлагается понимать технические и программные устройства, с помощью которых возможно создавать, принимать, передавать, обрабатывать, хранить электронные документы, а также электронные сообщения, отправляемые и доходящие по проводам, линиям или кабелю.

¹ Федеральный закон "О связи" от 07 июля 2003 N 126-ФЗ.

² П. а) ст. 2 Типового Закона ЮНСИТРАЛ о электронной коммерции.

Возвращаясь к теме исследования, необходимо отметить, что в ФЗ о "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" в п. в.1) ст. 5 предусматривает указание электронного адреса юридического лица (при его желании). Следовательно, стороны имеют возможность связываться друг с другом, согласовывать условия соглашения, определять конкретные права и обязанности, передавать документы, а также заключать договоры, находясь в разных городах или даже странах, без личных встреч.

Второй особенностью договоров, заключенных с использованием сети Интернет, по мнению правоведов, является наличие правоотношений между участниками таких договоров, носящие информационный характер¹. Информационный характер обусловлен тем, что субъекты таких правоотношений взаимодействуют по поводу обращения информации. Так, И.Ш. Килясханов и Ю.М. Саранчук дают следующее определение информационным отношениям – это «урегулированное информационно-правовыми нормами информационные общественные отношения, стороны которых выступают в качестве носителей взаимных прав и обязанностей, установленных и гарантированных информационно-правовыми нормами»². Следовательно, можно говорить об отношении в сети Интернет как об отношении, с точки зрения права, с одним уточнением – они имеют информационную составляющую и взаимодействуют посредством технических средств. Исходя из этого, дадим краткое определение информационных правоотношений. Под информационным общественным правоотношением понимается правоотношение, возникающее при взаимодействии сторон в электронно-сетевом пространстве, урегулированное нормами гражданского права.

¹ Рыков А.Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети «Интернет»: дисс. к.ю.н., М., 2009 г. С 68.

² Килясханов И.Ш., Саранчук Ю.М. Информационное право в терминах и понятиях, М., 2008. С. 50

Третья особенность договоров, заключаемых в электронно-сетевом пространстве, состоит в том, что с помощью электронных средств связи передаются не просто сообщения и документы, а электронные документы. Так, в силу гражданского законодательства, электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту¹. Согласно ФЗ «О связи», электронным документом признается документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах².

В Проекте ФЗ «Об электронной коммерции» под электронным документом понимается информация, формируемая, отправляемая, получаемая или хранимая с помощью электронных средств в связи с совершением сделок в сфере электронной торговли³.

Таким образом, обобщая признаки электронного документа, можно выделить следующие из них:

- такие документы представляют собой информацию в электронной форме;

- такие документы создаются, хранятся, принимаются и передаются с помощью специальных средств связи, технических и программных устройств;

¹ П. 2 ст. 434 Гражданского кодекса.

² П. 11.1) Федерального закона от 27 июля 2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации".

Исходя из перечисленных особенностей для целей настоящего параграфа необходимо определить что собой представляет сам договор, заключенный с использованием электронных средств связи. В отношении таких договоров в мировой практике сложилось два подхода. Первый подход нашел своё отражение в Законе Австралии от 10 декабря 1999 года № 162 «Об электронных сделках», в котором такой договор понимается сделкой некоммерческого характера. Второй подход, который гораздо ближе российскому праву в силу отсутствия в нём понятия сделки некоммерческого характера, и воспринят большинством стран Европейского Союза, закреплён в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле». Таким образом, в основу классификации, как мы видим, положена цель сделки – получение или неполучение прибыли.

Рыков А.Ю. предлагает следующее определение электронных договоров – это «совершаемые во всемирной компьютерной сети Интернет правосубъектными лицами правомерные действия, направленные на достижение правовой цели – возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей»¹. Я.А. Карев под электронными договорами понимает действия граждан и юридических лиц, которые осуществляются с применением электронных средств и направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.²

Как видим, определения очень схожи по своей сути: каждый из авторов выделил главную особенность – осуществление прав и обязанностей посредством электронных средств связи. Вместе с тем, это осуществление, как и в традиционной дефиниции договора, направлено на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей.

¹ Рыков А.Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети «Интернет»: дис. к.ю.н., М., 2009. С.78.

² Карев Я.А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. М., 2006. С. 47.

Рассматривая договоры, заключенные в сети Интернет, через призму российского права, можно дать им следующую характеристику. В силу того, что субъекты правоотношения, как известно, осуществляют свои права и обязанности в целях достижения определенного блага, то с уверенностью можно сказать, что сделки в электронной среде так же совершаются с намерением передать или получить определенное благо. Единственным принципиальным отличием таких договоров от традиционных является взаимодействие участников коммерческой деятельности с использованием электронных средств связи. В связи с изложенным, можно дать следующее определение договора, заключенного в сети Интернет. Электронный договор – договор, составленный, подписанный, а также отправленный и полученный с использованием электронных средств связи, направленный на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей.

Таким образом, мы можем говорить о принципиально новом направлении в области договорного права, обладающем спецификой, которая требует значительной адаптации правовых институтов. По своей сути договоры, заключаемые в Интернете, не отличаются от договоров в обычной жизни. Заключение, а также исполнение договоров в сети связано с некоторыми трудностями и особенностями, с которыми право не соприкасается при заключении сделок в традиционном понимании.

Выведенные определения в настоящем параграфе представляют собой почву для дальнейшего рассмотрения договоров, заключенных с использованием сети Интернет. Как показал анализ, несогласованность различных понятий в нормативно-правовых актах не позволяет в должной степени судам ориентироваться на единообразие разрешения коммерческих споров, вытекающих из договоров, заключенных в сети. Выведенные понятия «электронные средства связи», «электронный документ», «электронный договор», а также характеристику электронной сделки

позволит комплексно изучить такое явление, как заключение и исполнение договоров в сети Интернет.

В свою очередь, такое положение дел позволит в дальнейшем решить следующие практические задачи. В силу того, что на сегодняшний день в правовой доктрине отсутствует единое суждение о приведенных понятиях, представляется необходимым сторонам договора при использовании в своей торговой деятельности электронных средств связи, а также при обмене электронными документами, уделять внимание формулировкам в электронных договорах. В своей договорной работе юристам торговых организаций необходимо разрабатывать ясные условия, с раскрытием конкретных видов электронных средств связи, которые они в дальнейшем будут использовать в своей работе.

На основании изложенного предлагается в Проект ФЗ «Об электронной торговле» внести выведенные в настоящем параграфе определения с целью единообразного понимания ключевых положений, необходимых при заключении договора, в сети Интернет.

1.2. ПРИЗНАКИ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ ПОСРЕДСТВОМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Характерным отличием заключения договоров посредством сети Интернет является взаимодействие коммерсантов строго в электронно-сетевом пространстве. Такое взаимодействие в отечественной литературе принято называть «электронным взаимодействием». Под электронным взаимодействием А.А. Нагаева предлагает понимать совокупность действий, осуществляемых субъектами договорных отношений при помощи определенных аппаратно-программных технических средств и стандартов связи в целях передачи данных отправителем адресату в электронной форме без фиксации на материальном носителе¹. В свою очередь, электронно-сетевое взаимодействие – это открытое целостное образование, не имеющее четких границ, создаваемое взаимодействующими индивидами, социальными группами и организациями, объединенными опосредованными социальными взаимосвязями и отношениями при помощи компьютерных и аналогичных им коммуникационных технологий и соответствующих средств поддержки². Электронная коммерция не предполагает личных встреч, физической передачи документов и собственноручных подписей, в ином случае, всё это противоречило бы самой идее развития электронной торговли. Таким образом, одним из признаков договоров, заключенных в сети является отсутствие непосредственного контакта между участниками правоотношения. Примерами такого электронного взаимодействия могут служить проведение электронного аукциона, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении

¹ Нагаева А.А. Особенности договорных отношений в условиях электронного взаимодействия их участников: дисс. канд. юрид. наук. М., 2006. С. 15.

² Борисова Ю.С. Сетевые ресурсы Интернет-пространства [Электронный ресурс] URL: <https://www.scienceforum.ru/2015/1334/16212#>

такого аукциона и документации о нем, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором¹.

Спецификой обладает взаимодействие сторон при заключении договоров с использованием электронных средств при наличии информационных посредников.² Правовой статус информационных посредников закреплен в Федеральном Законе «О связи». Ими являются «операторы связи», т.е. лица, оказывающие услуги связи³. Их также называют провайдерами. Провайдерами являются специализированные организации, оказывающие услуги по доступу в сеть Интернет, а также размещению и передаче информации в ней⁴. В соответствии со ст. 2 данного закона, услуги связи включают в себя приём, хранение, обработку, передачу и доставку сообщений электросвязи. Существуют несколько категорий посредников, выполняющих функции обеспечения электронного обмена данными⁵. Роль таких посредников сложно переоценить: они являются связующим звеном между сторонами, взаимодействующими в сети Интернет. Без предоставления доступа в сеть, а также иных услуг связи такое взаимодействие оказалось бы невозможным. Следует отметить, что это не принципиальный признак заключения договоров в сети, он присущ любым правоотношениям, возникающим и протекающим в рамках электронного поля.

Посредничество в сети Интернет не ограничивается операторами связи. Большинство зарубежных производителей прибегают к помощи профессиональных посредников за рубежом, которые способны организовать

¹ Ст. 59 Федерального закона от 05 апреля 2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"

² Кулик Т.Ю. Указ. соч. С. 22.

³ П. 12 ст. 2 Федерального закона "О связи" от 7 июля 2003 N 126-ФЗ // СПС Консультант-плюс.

⁴ Барановский П.Д. Международно-правовые проблемы охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет: дис. канд. юрид. наук., М.-2005. – С. 32.

⁵ Нагаева А.А. Указ. соч. С. 110.

процесс сбыта более гибко и экономически оправданно. В традиционном торговом обороте между участниками коммерческого процесса (производителями и потребителями) также зачастую стоят посредники (комиссионеры, брокеры, агенты, консигнаторы), выполняющие функции сведения коммерсантов друг с другом для обмена товарами, либо способствующие продвижению товара от одних к другим¹. Таким образом, в электронно-сетевом пространстве также существуют профессиональные посредники. Их условно можно разделить на два вида: традиционные посредники – участвуют как в традиционной торговле, так и в сети, и информационные (вспомогательные) посредники. Последние оказывают услуги в коммерческой деятельности, предназначенные для облегчения взаимодействия сетевых продавцов и покупателей, посредством сети Интернет². К таким сетевым услугам относятся, например, информационные услуги по предоставлению деловой информации и поиску ресурсов. Подобные информационные базы содержат деловую информацию, к которой относится биржевая и финансовая информация, статистическая и коммерческая информация, сведения о котировках ценных бумаг, валютных курсах и учетных ставках³. Эти услуги и сервисы призваны облегчить взаимодействие сетевых продавцов и покупателей.

Электронные торговые площадки по своей сути также являются информационными посредниками. Их цель – предоставление клиентам возможности размещения предложений товаров и услуг, организация преддоговорного этапа, а также предоставление технической возможности совершения сделок и иных юридических действий. Существуют три вида электронных торговых площадок онлайн: 1) создаваемые самими покупателями; 2) создаваемые продавцами; 3) создаваемые третьими лицами.

¹ Учебник Коммерческое право под общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. – 5-е изд. – М., 2016, с. 99.

² Гаврилов Л.П. Указ. соч. С. 99.

³ Там же.

Взаимодействие различного рода посредников со сторонами электронного договора порождает вопрос об их юридическом статусе, который зависит от объёма выполняемых ими функций, от характера этих действий, а также от возложенной на них ответственности. Могут ли данные посредники считаться посредниками в юридическом смысле? Посредник играет главенствующую роль в заключении договора. Он имеет возможность действовать от собственного имени, но в интересах доверителя или же от имени доверителя, тем самым создавая, изменяя или прекращая определенные права и обязанности для него. В силу этого, в случае, когда посредник помимо информационно-технических действий выполняет юридические, тогда отношения должны регулироваться нормами ГК о поручении, комиссии, агентированию.

При заключении договора с использованием электронных средств связи происходит обмен данными, то есть обмен электронной информацией. Под электронной информацией понимается информация, представленная в электронной форме в виде электронного сообщения или электронного документа. Поэтому сторонам договора необходимо предусмотреть условия, отражающие особенности электронной информации – еще один признак договоров, заключаемых в сети Интернет. К таким условиям можно отнести особенности защиты при передаче информации, способы и сроки ее хранения, способ установления лица, создавшего документ, а также возможность хранения копии, использование специальных программ при исполнении такого договора или же формат файлов.

Таким образом, сторонам необходимо уделять большое внимание выработываемым условиям электронных договоров на предмет перечисленных вопросов, которые играют определяющую роль дальнейшего взаимодействия сторон. С их помощью договору придается требуемый инструментальный эффект, призванный в дальнейшем восполнить любой пробел в законодательстве. Условия договора, по мнению В.А. Томсинова,

образуют «скелет» создаваемого договора¹. Скрупулёзная работа над условиями электронного договора позволит сторонам в будущем избежать неточностей в исполнении такого договора.

Наибольший интерес представляет проблема стандартизации электронного обмена данными между сторонами электронного договора. Электронный обмен данными (Electronic Data Interchange, EDI) – обмен стандартизированной информацией между предприятиями, организующими прямую связь между своими компьютерными системами². Обмен информации зачастую осуществляется при помощи электронной почты, а также иных средств связи. Для заключения электронного договора, а также впоследствии для обмена различными сообщениями необходима стандартизация документов и применение специальных программ для обмена ими³.

Взаимодействующие юридические лица зачастую используют в своей деятельности различные информационные системы, работающие под управлением различных операционных систем. П. 3 ст. 2 ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" содержит следующее понятие информационной системы. Информационная система – совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств⁴.

Крупные торговые организации в процессе своей деятельности обмениваются огромным количеством сообщений и документов разного

¹ Томсинов В.А. Внешнеторговые сделки: практические рекомендации по составлению контрактов. М., 1994. С. 9.

² Попов В.М., Маршавин Р.А., Ляпунов С.И. Глобальный бизнес и информационные технологии. Современная практика и рекомендации. М., 2001. С. 55.

³ Гаврилов Л.П. Электронная коммерция. Учебник и практикум. – М., 2016. С. 112.

⁴ Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации".

рода, могут иметь по несколько сотен поставщиков, транспортных организаций, а также покупателей. Ярким примером координации электронного документооборота между контрагентами является обязательное требование торгового комплекса «Ашан» к своим поставщикам по заключению договора с одним из провайдеров, указанных торговой сетью в Гиде поставщика¹. При применении такого обмена электронными данными сокращается время на обработку и оформление счета-фактуры. Более того, оптимизируется цепочка поставок, сокращается время на каждую поставку и, как следствие, у предприятия появляется возможность быстрее пополнять полки магазина, что способствует главной цели – снижению издержек и повышению скорости и объемов сбыта товара.

Проанализировав внутренние документы торговых сетей, можно сделать вывод, что самые крупные из них работают с одними и теми же провайдерами и программами для заключения электронных договоров и обмена электронными документами². Такая оптимизация помогает решить ряд правовых и экономических проблем: сокращается вероятность отправления документа не в том формате, какой указан в условиях договора или отправление его с другой программы или другого электронного адреса. Скорость обработки электронных документов помогает торговым сетям решить экономическую проблему сокращения показателя отсутствия товара на полках сети. В Европе этот показатель порядка 5-7% уже считается критическим, в России эта цифра увеличивается в 3-4 раза.

Специфической особенностью является идентификация уполномоченного лица. Она осуществляется исключительно с помощью использования специальных программ или технических средств, позволяющих создать аналог собственноручной подписи. При заключении

¹ см. [Электронный ресурс] URL: <http://www.skif-cargo.ru/upload/seti/ashan.pdf>.

² Были проанализированы торговые сети: ООО «Ашан», ООО «Атак», ОАО «X5 Retail Group», ООО «Тандер» (Магнит).

договора в электронной форме необходимо определить лицо, уполномоченное на заключение договора. Традиционно, лицо, уполномоченное подписывать договор, определяется с помощью проверки документов, удостоверяющих его личность, предъявлением доверенности, учредительных документов юридического лица, а также выписки из ЕГРЮЛ. При взаимодействии в электронно-сетевом пространстве все вышеперечисленные способы теряют свою гарантированность и надежность. На смену им пришел иной инструмент – использование электронной подписи, являющийся аналогом собственноручной подписи лица.

Договор, составленный и подписанный в электронно-сетевом пространстве, хранится на разных носителях, что исключает применение к нему таких понятий, как «подлинник» и «копия» документа¹. Данную особенность необходимо иметь в виду при осуществлении своих процессуальных прав. Например, при предоставлении доказательств в суд в виде электронно составленного договора, неотъемлемой частью данного договора должна быть электронная подпись, подтверждающая его подписание. В случае, когда договор был подписан посредством обмена электронными документами с помощью использования электронной почты, доказательством подписания такого договора может случить такое нотариальное действие, как заверение интернет-страницы либо заранее заключенное соглашение о таком способе обмена электронными документами.

Как видим, использование электронных документов сопряжено на практике с некоторыми спорными моментами, а неготовность судов безоговорочно воспринимать использование электронной сети Интернет при заключении договоров, обусловлено отсутствием закрепления положений о такой форме договора в отечественном законодательстве.

¹ Кулик Т.Ю. Указ. соч. С. 23.

Характерным признаком сделок, заключаемых в электронно-сетевом пространстве, является определенный круг оснований таких сделок¹. Так, ряд сделок не могут быть совершены посредством использования сети Интернет. К примеру, некоторые из них должны совершаться под государственным контролем. Так, при совершении сделок, направленных на передачу ювелирных изделий на сумму свыше 100 тысяч рублей, необходимо сообщать информацию о таких сделках в соответствующие государственные органы. Как видим, на подобные гражданско-правовые сделки накладываются публично-правовые требования, которые на сегодняшний день невозможно реализовать в электронной форме².

Зарубежный опыт правового регулирования показывает, что ряд сделок может иметь определенный круг оснований, которому противоречат принципы использования информационно-коммуникационных средств связи. Так, Закон «Об электронной торговле» Республики Молдова устанавливает следующие исключения, на которые не распространяются его положения: 1) деятельность нотариусов, в той мере, в какой это не противоречит законодательству о нотариате; 2) деятельность по юридическому представлению в судебных инстанциях; 3) азартные игры, лотереи и пари; 4) деятельность, осуществляемая посредством оказания услуг голосовой телефонии, телефакса и телекса; 5) услуги по радиовещанию и телевидению; 6) обмен информацией при помощи электронной почты или других эквивалентных средств индивидуального общения между лицами, действующих в целях, не связанных с осуществлением торговой деятельности.

¹ Салиев И.Р. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: современная правовая модель: дис. к.ю.н. Санкт-Петербург, 2013. С. 104.

² Постановление Правительства РФ от 19.01.1998 N 55 "Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации".

Таким образом, данный правовой акт очертил сферы деятельности, на которые не распространяется нормы электронной коммерции. В целях развития правового регулирования электронной торговли представляется необходимым учесть данный зарубежный опыт. Однако акт не раскрывает, какие, например, «услуги по телевидению» не могут быть осуществлены в рамках электронной коммерции. Относится ли к этой сфере договор на размещение рекламного ролика или договор на проведение маркетингового исследования на предмет популярности какой-либо передачи.

Анализ признаков договоров, заключенных в сети Интернет способствовал выявлению характерных черт таких договоров в целях выделения их среди традиционных договоров.

Ключевым признаком договора, заключенного с использованием электронных средств связи, является электронное взаимодействие сторон такого договора. Под электронным взаимодействием предлагается понимать совокупность действий, осуществляемых субъектами договорных отношений при помощи определенных аппаратно-программных технических средств и стандартов связи в целях передачи данных отправителем адресату в электронной форме без фиксации на материальном носителе. В свою очередь, необходимо уяснить, что представляет собой электронная информация, передаваемая участниками правоотношения друг другу. Это такая информация, представленная в электронной форме в виде электронного сообщения или электронного документа.

Ведущую роль при электронном взаимодействии играют информационные посредники, с помощью которых осуществляется непосредственный доступ в сеть, а также иные операции, опосредующие заключение электронного договора.

Такое положение дел позволит судебным органом комплексно посмотреть на такой инструмент, как электронный договор, оценить с

правовой точки зрения соответствие электронной информации ее признакам, а также разграничить сугубо электронное взаимодействие от традиционного.

Представляется целесообразным урегулировать посредством нормативно-правовых актов место посредников в цепочке взаимодействия при заключении электронного договора. В целях достижения единообразия судебной практики, полагаем необходимым подготовить разъяснения на предмет основных понятий, имеющих значение при заключении торгового договора в сети Интернет.

1.3. ВИДЫ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ ПОСРЕДСТВОМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Жесткие условия конкурентной борьбы вынуждают субъектов хозяйственной деятельности постоянно искать новые способы модификации договорных отношений со своими контрагентами. Чем эффективнее профессиональный коммерсант способен выстроить договорные связи, тем быстрее и успешнее он будет осуществлять на рынке свою коммерческую деятельность.

Торговая деятельность регулируется не только законодательными актами, но и договорами, которые заключают хозяйствующие субъекты. Договоры, заключаемые в процессе торговой деятельности, принято разделять на реализационные, посреднические и договоры, содействующие торговле.¹ Ряд ученых к данной классификации относят также организационные договоры², однако эта позиция является спорной и поддерживается не всеми учеными.³

Критерием разделения торговых договоров на реализационные, посреднические и договоры, содействующие торговле, является цель таких договоров: они оформляют и образуют собственное содержание коммерческой деятельности.⁴ Таким образом, подобная совокупность договорных типов позволяет обслуживать и облекать в правовую форму все стороны профессиональной деятельности коммерсантов по поводу товаров.

¹ Учебник Коммерческое право под общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. Указ. соч. С. 231.

² Белов В.А. Указ. соч. С. 336.

³ Белов В.А. Указ. соч. С. 23.

⁴ Учебник Коммерческое право под общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. Указ. соч. С. 231.

Обозначив классификацию торговых договоров и назвав основные из них, предстоит решить, какие именно договоры данной классификации могут быть заключены посредством сети Интернет.

К договорам, заключенным в виртуальном пространстве, справедливы догмы традиционной теории договорного права. Однако анализ институтов договора, заключенного в Интернете, с учётом технического своеобразия этой сети и представляемых ею инструментов для осуществления прав, определяют специфическую правовую природу электронного договора. С учетом этих особенностей, И.М. Рассолов предлагает внести в научный оборот термин «сетевой договор». Данный термин, по мнению ученого, представляет собой соглашение двух и более лиц, направленное на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей, вытекающее из деятельности субъектов с использованием сетей.¹ На наш взгляд, в этом нет целесообразности, поскольку на сегодняшний день в деловой практике и научном обороте устойчивым выражением является «электронный договор» по отношению к договорам, заключенным в электронно-сетевом пространстве.

Представляется, что группы договоров, заключаемые в сети Интернет, особенности субъектного состава, а также цели, которые преследуют стороны договора, не позволяют сводить все договоры, заключенные посредством сети Интернет, к такой модели, как «сетевой договор».

С целью классификации гражданских правоотношений в сети Интернет необходимо выделить самостоятельные группы договоров, заключаемые в электронно-сетевом пространстве.

Первую группу договоров составляют такие договоры, которые обеспечивают доступ в сеть. На основании такого договора возникает обязательство, которое исполняется «реально». Основным видом таких

¹ Рассолов И.М. Указ. соч. С. 304.

договоров является договор о предоставлении провайдерских услуг, или, по-другому, договор доступа в сеть.

Во вторую группу договоров входят те, которые связаны с использованием объектов авторских и смежных прав. Эти договоры, как правило, опосредуют создание и использование компьютерных программ. К их числу относится договор на выполнение работ по разработке сайта.

Третью группу договоров, заключаемых в сети, составляют договоры, которые также обеспечивают доступ в Интернет, исполнения обязательства из такого договора будет осуществляться с использованием сети Интернет. Здесь можно выделить договор на регистрацию доменных имен, договор аренды сервера, договор на оказания услуг хостинга и другие.

В четвертую группу входят традиционные договоры, которые принимают форму электронного договора и заключаются в виртуальном пространстве. Эту группу представляют самые разнообразные договоры коммерческого характера. В качестве примера можно выделить договоры на оказание консультативных и информационных услуг, договор на размещение информации о товаре либо производителе на сайте, электронном каталоге и иные.

Для целей, преследуемых в настоящей работе, наибольший интерес представляют третья и четвертая группа договоров. Прежде всего, необходимо уточнить, что в зависимости от вида заключенного договора в сети Интернет, будут зависеть возможные способы его исполнения. Так, разделяют договоры, заключенные в электронно-сетевом пространстве, исполнение которых будет производиться так же с использованием электронных средств связи и договоры, заключенные в сети, исполнение которых, однако, будет происходить вне виртуального поля, т.е. реально¹.

¹ Филиппова С.Ю. Исполнение обязательств из электронных договоров в торговом обороте. // Журнал Коммерческое право. 2013, № 2 (13). С. 18.

Примером последних может служить классический договор купли-продажи, который заключается участниками торгового оборота на регулярной основе. Такой договор может быть заключен в сети Интернет при соблюдении правил Главы 9 ГК РФ о форме договора, Главы 28 ГК РФ, а также правил ФЗ об электронной подписи. Однако передача вещей посредством электронных телекоммуникационных систем на сегодняшний день не представляется возможным, в связи с этим исполнение такого вида договоров, как реализационные, направленные на передачу права собственности на реальные товары, не может быть произведено. Вместе с тем, справедливо будет выделить одно исключение. В том случае, когда вместе с товаром по договору необходимо передать товаросопроводительные документы, такие документы могут быть отправлены контрагенту во исполнение своего обязательства по электронной почте, но только если такой способ предусмотрен заключенным договором. Так, в деле № А32-7835/2016 Арбитражного суда Северо-Кавказского округа рассматривался спор между Заказчиком и Перевозчиком на предмет надлежащего исполнения обязательства. Между сторонами спора был заключен договор на оказание транспортно-экспедиционных услуг по перевозкам грузов автомобильным транспортом, согласно которому Перевозчик, помимо непосредственно перевозки груза, обязан представить Заказчику товаросопроводительные документы посредством направления их на адрес электронной почты, указанной в договоре.¹ Это подтверждает использование субъектами коммерческой деятельности передачу товаросопроводительных документов с использованием электронных средств связи.

На практике широко используются электронные накладные для отдельных видов транспорта. По данным совместно проведенного исследования статистического агентства «Data Insight»,

¹ См. также Решение Арбитражного суда Северо-Западного округа г. Москвы от 25 октября 2017 г. по делу N А56-60584/2016.

специализирующегося на рынке электронной коммерции, и электронной площадки Avito, суммарная доля онлайн-заказов на рынке транспортных услуг составила 35%¹. ОАО «РЖД» в 2011 году внедрило автоматизированную систему подготовки и оформления товаро-транспортных документов на железнодорожные перевозки по территории Российской Федерации ЭТРАН (электронная транспортная накладная). Данная система призвана не только принимать заявки на перевозку грузов и оформлять перевозочные документы, но и рассчитывать расходы клиента на перевозку грузов, а также обмениваться данными электронных накладных с иностранными железными дорогами². Оформление электронной накладной регулируется п. 1.13 «Правил заполнения перевозочных документов на перевозку грузов железнодорожным транспортом», утвержденных Приказом МПС России от 18 июля 2003 г. № 39³. Данный пункт предусматривает условие использования электронной транспортной накладной: оформление в электронном виде возможно только в случае наличия договора между перевозчиком и грузоотправителем об электронном обмене данными.

Помимо реализационных договоров к числу торговых относится целый ряд других, возможность заключения которых в сети Интернет ограничивается, в большей степени, только доступом сторон такого договора к сети. Более того, множество из них объектом своего обязательства имеют благо, не являющееся вещью и, таким образом, никак не ограничены в исполнении посредством использования телекоммуникационных технологий.

Так, договор на проведение маркетингового исследования имеет своим объектом информацию, предоставляемую Заказчику Исполнителем по

¹ URL: <http://www.datainsight.ru/avito-transport>. Дата обращения: 28 февраля 2018.

² Такими, как Финляндия, Литва, Латвия, Эстония, Белоруссия, Украина и Китай. URL: <http://www.intellex.ru/projects/etran/>. Дата обращения: 28 февраля 2018.

³ Приказ МПС РФ от 18 июля 2003 N 39 (ред. от 03 октября 2011) "Об утверждении Правил заполнения перевозочных документов на перевозку грузов железнодорожным транспортом" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 23 июня 2003 N 4819) / СПС Консультант-плюс.

итогах проведения маркетингового исследования на рынке. Такая информация позволяет руководству фирмы оценить, соответствуют ли результаты ее текущей деятельности запланированным целям, оказывают ли влияние принятые законы на покупательную способность потребителей, на деятельность предприятий отрасли.¹ Информация может быть передана Заказчику посредством отправки файла на электронную почту, адрес которой указан в договоре сторон.

Следовательно, такой вид торгового договора, как договор на проведение маркетингового исследования, может быть, как заключен, так и исполнен в сети Интернет. Данный тезис подтверждается судебной практикой². Однако здесь необходимо помнить о рисках, связанных с передачей информации, составляющей коммерческую тайну, третьим лицам.

Типовой Закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусматривает регулирование электронных транспортных документов. При подготовке данного закона Комиссия отметила, что перевозка грузов является той сферой деятельности, которая наиболее часто использует электронные документы, а также в которой наиболее остро ощущается необходимость правового регулирования, облегчающее применение таких электронных документов. Положения статей Типового закона в равной мере применяются к необоротным транспортным документам и к передаче прав на грузы на основе передаваемых коносаментов. Принципы, закрепленные в Типовом законе, применимы не только к морским перевозкам, но и к таким, как автомобильные, железнодорожные и воздушные перевозки.

Транспортные договоры содержат, как правило, обязательство по передаче документов, которые могут составлять информацию о товаре, его

¹ Е.В. Измайлова. Договор на проведение маркетинговых исследований./ СПС Консультант-плюс.

² См., например, Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 декабря 2017 г. по делу N А60-31452/2017; Определение Московского городского апелляционного суда от 24 марта 2017 г. по делу N 33-10519.

количестве, весе, способе транспортировки и хранении; документы, подтверждающие погрузку груза, а также документы о разрешении выдачи груза и иные. Часть 2 Типового закона предусматривает регулирование обязательств по передаче транспортных документов. Так, в п. 3 ст. 17 содержится правило о том, что если законодательство требует исполнение обязательства по передаче транспортных документов путем предъявления бумажного варианта, то данное требование считается выполненным, если документ «передается посредством отправки сообщений данных, при условии использования надежного способа придания такому сообщению или сообщениям данных уникального характера». Более того, бумажный документ не имеет силы, за исключением случаев, когда стороны договора использование сообщений данных прекратили или заменили использованием бумажных документов. Бумажный документ, выданный в таких обстоятельствах, должен содержать заявление о таком прекращении.¹ В данном виде договоров Комиссия предлагает установить «гарантию уникальности», которая будет достигаться с помощью технических устройств, обеспечивающих неприкосновенность сообщений.

Типовой закон об электронной торговле является уникальным инструментом, способным урегулировать отношения между сторонами электронного договора.

Подводя итог вышесказанному, необходимо еще раз подчеркнуть, что различные виды торговых договоров, с учётом специфики коммуникационной сети, могут быть заключены при условии соблюдения требований законодателя о порядке заключения договоров. На сегодняшний день имеется острая необходимость в правовом регулировании взаимодействия сторон в связи с их коммерческой деятельностью в сети Интернет.

¹ П. 5 ст. 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

Теоретические выводы, сделанные в настоящем параграфе способны решить ряд практических проблем. Так, заключение торговых договоров в электронной форме среди участников коммерческой деятельности сопряжено с рядом рисков. Приведенные в настоящем исследовании виды торговых договоров и их особенности способны послужить в дальнейшем, при разработке практических рекомендаций для субъектов торговли в качестве правовой инструкции при заключении упомянутых договоров.

Для последующего развития договорных отношений в сфере электронно-сетевого взаимодействия требуется принятие специальных законодательных актов, которые были бы способны урегулировать противоречивые вопросы, а также пробелы законодательства, встречающиеся при организации электронной договорной деятельности коммерсантов.

ГЛАВА 2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

2.1. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ ПОСРЕДСТВОМ ОБМЕНА ЭЛЕКТРОННЫМИ ДОКУМЕНТАМИ

Одним из распространенных способов реализации прав и исполнения обязанностей профессиональными коммерсантами в ходе осуществления своей торговой деятельности посредством электронно-сетевое пространство является совершение ими сделок. Заключение договора признается достижение сторонами согласия по всем существенным условиям, которые впоследствии должны стать предметом этого соглашения. Силой всякого договора, писал И.А. Покровский, является соглашение сторон, то есть согласование их воли.¹

Доктрине коммерческого права известны случаи заключения договора между отсутствующими (путем, к примеру, обмена документами по почте или телеграфу). Так, П.П. Цитович рассматривал вопрос о составлении договора посредством обмена их заявлениями при помощи того или иного средства.² Средство может быть различно в зависимости от времени и предпочтений коммерсантов, от телеграфа и почтовой связи до современных средств сообщения. Однако основная идея заключения договоров в сети состоит как раз таки в оперативности при значительном снижении временных затрат и, как следствие, в беспрепятственном потоке торгового оборота.

Необходимость разделения заключения договора между присутствующими и между отсутствующими усматривалась в том, что в последнем случае имеет место разрыв во времени от волеизъявления одной стороны до восприятия его другой стороной, находящейся более или менее

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 245.

² Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М.:АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 193.

далеко. Напротив, заключение договора между присутствующими предполагает, что такого разрыва во времени нет.¹

Развитие техники, в итоге, привело к тому, что стороны договора, находящиеся в разных местах, получили возможность общаться без всякого интервала во времени с помощью телефона, факса и других средств. Таким образом, в ст. 131 ГК 1922 года появилось примечание, согласно которому, предложение, сделанное по телефону, признавалось предложением присутствующему.²

Нынешний Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусматривает заключение договора посредством электронного обмена документами (п.2 ст. 434 ГК РФ), однако делая акцент на том, что такие документы будут передаваться по каналам связи, «позволяющим достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору». Так, Двадцатый арбитражный апелляционный суд Постановлением от 26.06.2017 N 20АП-2216/2017 по делу N А68-5/2017 установил факт заключения договора между сторонами посредством электронного обмена документами, приняв в расчет электронную переписку между контрагентами.³ Данный пример демонстрирует готовность судов воспринимать такой способ заключения договоров, что позитивно отражается на направленности судебной практики в этой сфере.

В процессе заключения договоров выделяют две стадии: оферту и акцепт.⁴ В теории любые договоры, которые в процессе своего составления проходят эти стадии, могут быть заключены в электронно-сетевом пространстве. Однако процесс заключения договоров посредством сети

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право, общие положения. М., 1997. С. 155.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. Соч. С. 173.

³ К такому же выводу приходит Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в деле от 17 января 2017 N А46-3350/2016

⁴ П. 2. Ст. 432 ГК РФ.

Интернет зачастую видоизменяется и, в отличие от традиционного процесса, обременен некоторыми специфическими чертами. Во-первых, в силу научно-технического прогресса, стороны такого договора имеют возможность практически мгновенно отправлять друг другу какую-либо информацию, что делает такой процесс заключения сродни заключению договора между присутствующими. Во-вторых, обмен электронными данными все же допускает различную форму фиксации.

На сегодняшний момент в теоретической литературе отсутствует единое понимание сущности электронного договора. Данная проблема приводит к тому, что становится неясно, что представляет собой электронный договор, а также какой именно договор может считаться заключенным в электронно-сетевом пространстве. Под электронным договором ряд авторов предлагает понимать договор, заключенный в электронной форме.¹ Однако данное определение вызывает, скорее, больше вопросов, чем дает ответов. В связи с этим необходимо уточнить, что значит заключать договор в электронной форме. Это значит, что обмен волеизъявлениями между сторонами происходит непосредственно при помощи соответствующего технического и программного обеспечения, причем содержание волеизъявления передается между сторонами не напрямую, а через посредников (информационных провайдеров).²

Заключение договора с помощью обмена электронными сообщениями осуществляется посредством использования электронной почты или электронных средств связи. Для такого порядка заключения договоров «между отсутствующими» характерно то, что передаваемые и получаемые контрагентами документы будут облекаться в форму электронного документа.

¹ Кулик Т.Ю. Указ. соч. с. 14.

² Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М., 2006. С. 83.

Закон устанавливает требование, в соответствии с которым способ обмена сообщениями должен позволить достоверно установить, от кого исходит документ. Основная проблема заключается в том, что последнее возможно только при условии, когда документ оформлен в письменной форме, а также заверен подписями сторон.

Письменная форма договора предусматривает фиксацию волеизъявления сторон путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицами, совершающими сделку, или же уполномоченными на то лицами (ст. 160 ГК РФ). Закон не регулирует, каким образом должен быть составлен документ, выражающий волю сторон: написан от руки, напечатан с помощью технических устройств, изображен графически или как-то ещё.

В случае если договор, заключенный в электронной форме, становится предметом судебного разбирательства, стороне необходимо будет предоставить соответственные полученные и отправленные сообщения. При этом, если другая сторона не опровергает факт заключения договора, у суда не будет оснований сомневаться в действительности заключения такого договора.¹ Куда более туманной представляется перспектива избежать признания судом договора незаключенным в случае, если затруднительно достоверно установить, от кого исходит документ.

В настоящий момент весьма распространен такой способ заключения договора посредством обмена документами, как отправление их на электронную почту. ГК РФ содержит в статье 434 понятие электронного документа: «электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского Кодекса Российской Федерации/ Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М., 2017. С. 1001.

электронную почту». В силу прямого указания закона, при обмене документами в сфере электронных сообщений в целях заключения гражданско-правовых договоров требуется, чтобы соответствующий документ был подписан электронной подписью или аналогом собственноручной подписью отправителя.¹ Таким образом, напрашивается простой и логичный вывод: договор, заключенный посредством обмена электронными документами, будет считаться заключенным только при условии подписания его электронной подписью.

Однако, из данного, на первый взгляд, императивного правила есть некоторое исключение. В силу закона об электронной подписи, электронный документ, подписанный простой электронной подписью (сочетание логина и пароля на определенном сайте), может считаться равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, только в случаях, установленных федеральными законами или соглашением между участниками электронного взаимодействия.² Вместе с тем, делается уточнение: такое соглашение сторон об использовании простой электронной подписи должно также содержать порядок проверки электронной подписи. Данное требование весьма усложняет всю процедуру использования простой электронной подписи, которая, на наш взгляд, представляется удачной для осуществления торговой деятельности участников оборота.

Тем не менее, правовое регулирование сделок, заключенных в сети разработано недостаточно: в правовой доктрине и в законодательстве отсутствует разграничение подобных договоров от традиционных, а также четкая процедура заключения договоров с использованием Интернета.

Ряд учёных утверждает, что в настоящий момент количество сделок, осуществляемых на просторах Интернета, значительно превышает число

¹ П. 4 ст. 11 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" от 27 июля 2006 N 149-ФЗ.

² П. 2 ст. 6 Федерального закона "Об электронной подписи" от 06 апреля 2011 N 63-ФЗ.

транзакций, совершаемых привычным, традиционным способом.¹ По мнению автора настоящей работы и к большому его сожалению, значение и распространенность использования ресурса сети Интернет в осуществлении коммерческой деятельности несколько преувеличено. Недоверчивость коммерсантов к электронным документам вследствие непризнания за ними юридической силы, сложности в использовании и получении электронно-цифровой подписи, относительная компьютерная грамотность правоприменительных органов на фоне неоднозначной судебной практики и презумпции недобросовестности контрагентов, – все это сказывается на неспешном развитии электронной коммерции и безынициативном применении ее возможностей в коммерческой деятельности. Данное мнение также поддерживается в литературе².

Основной проблемой правового регулирования отношений между субъектами электронной коммерции является проблема идентификации личности в сети Интернет, что связано с техническими особенностями устройства всемирной сети, которая изначально создавалась как научно-исследовательская программа Агентства передовых научных проектов США (Advanced Research Projects Agency) в целях оборонного назначения.³

Пользователь, отправляющий и получающий информацию, может находиться в любой точке мира, а источник, из которого отправляется такая информация, может быть скрытым или закодированным. Данная проблема не позволяет в полной мере снизить риски коммерсанта, заключающего договоры в сети Интернет, связать себя обязательственными отношениями с недобросовестным контрагентом. Сложность идентификации контрагента по договору, заключенному в Интернете, может также привести и к признанию

¹ Кофейников Д.В. Указ. Соч.

² Интервью председателя правления Фонда «Сколково» И.А. Дроздова «Следует задуматься, что можно упростить в существующем законодательстве, если люди решают свои экономические задачи альтернативными способами» // Журнал «ЗАКОН» № 2 (2018). С. 9.

³ Гаврилов Л.П. Указ. Соч. С. 23.

судом такого договора незаключенным в силу невозможности достоверно установить сторону договора.

Существует аналогичная проблема уже на этапе исполнения заключенного договора: возможна ситуация, когда должник, при уже имеющихся договорных отношениях, направляет электронное сообщение кредитору по указанному в договоре адресу, не может удостовериться в том, что такое сообщение будет получено самим кредитором.¹ Судебную практику по этому вопросу не трудно предугадать: суд исходит из того адреса электронной почты, который указан в договоре в реквизитах стороны.²

Таким образом, проблема идентификации лица возникает как на стадии заключения договора, так и при уже имеющихся договорных отношениях.

Основным средством в решении перечисленных проблем потенциально могла бы стать электронная подпись (далее – ЭП). Данная подпись является аналогом собственноручной подписи, как и последняя, она служит методом определения лица, подписывающего информацию, передаваемую через сеть Интернет³. Федеральный закон от 06.04.2011 N 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) "Об электронной подписи" (далее – ФЗ об ЭП) дает понятие электронной подписи как информации в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию.⁴ Данное определение едва

¹ Филиппова С.Ю. Исполнение обязательств из электронных договоров. Журнал Коммерческое право, М.: Зерцало, 2013 №2 (13).

² Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 января 2017 N 15АП-19566/2016 по делу N А32-14003/2016, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 июля 2017 N 09АП-24260/2017-ГК по делу N А40-245502/2016.

³ См. Приложение 2.

⁴ П. 1 ст. 2 Федерального закона от 06 апреля 2011 N 63-ФЗ (ред. от 23 июня 2016) "Об электронной подписи"// СПС Консультант Плюс.

ли способно разъяснить человеку, не отягощенному специальными техническими познаниями в области защиты информации, как выглядит и из чего состоит ЭП, а также, как она «присоединена» к подписываемой информации.

Единый акт об электронных операциях, принятый Соединенными Штатами (The uniform electronic transactions act, 1999), дает схожее определение ЭП: “Электронная подпись” обозначает электронный звук, символ или процесс, присоединенный или логически связанный с записью и исполненный или принятый лицом с намерением подписать запись.¹ Комментарий к данному акту поясняет, что идея электронной подписи обобщена и не определена конкретно. Этот закон просто утверждает, что подпись может быть выполнена с помощью электронных средств, а также, что ключевым моментом является намерение лица совершить или принять звук (sound), символ (symbol) или способ (process) с целью подписания соответствующей записи.²

Необходимо уточнить, что ФЗ об ЭП выделяет три вида электронной подписи: простая ЭП, усиленная неквалифицированная ЭП и усиленная квалифицированная ЭП.

Согласно пункту 2 статьи 5 ФЗ об ЭП, простой электронной подписью является электронная подпись, которая посредством использования кодов, паролей или иных средств подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом.

¹ «“Electronic signature” means an electronic sound, symbol, or process attached to or logically associated with a record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record». The uniform electronic transactions act, sec. 2, (8).

² Comment to Section 2. Definitions of The uniform electronic transactions act. ANNUAL CONFERENCE MEETING IN ITS ONE HUNDRED-AND-EIGHTH YEAR IN DENVER, COLORADO JULY 23 – 30, 1999, P. 10.

В свою очередь, коды, пароли и иные средства представляют собой набор символов, которые выступают в качестве, к примеру, адресом электронной почты и паролем к нему. Соответственно, сам адрес электронной почты будет являться публичным (открытым) ключом, а пароль к нему – конфиденциальным (закрытым) ключом. Также, документ, созданный в некоторой информационной системе, является подписанным простой электронной подписью пользователя учетной записи. В таком случае открытым ключом будет являться логин пользователя, закрытым – его пароль.

Оба способа широко используются в коммерческой практике, а также в сфере интернет-банков, фондового рынка, на федеральном и региональных порталах государственных услуг, например, на Портале государственных услуг города Москвы.¹

В силу прямого указания закона, информация в электронной форме, подписанная простой электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу, подписанному собственноручно, на бумажном носителе при условии, что между участниками электронного взаимодействия заключено соглашение об использовании простой электронной подписи. Подобное соглашение должно включать в себя правила определения лица, подписывающего документ, по его простой электронной подписи, а также обязанность такого лица соблюдать конфиденциальность в отношении закрытого ключа подписи (пароля). Если с соблюдением конфиденциальности все предельно ясно, то правила определения лица вызывают ряд вопросов.

Основным и единственным способом определения лица является личный визит в уполномоченный орган для проверки паспортных данных и получения логина/пароля для использования простой электронной подписи.

¹ Официальный интернет-портал государственных услуг <https://www.mos.ru/services/catalog/popular/>. Дата обращения: январь, 2018 г.

Никаких других методов дистанционной проверки лица, вводящего данные через Интернет, пока нет. Кроме того, как было уже упомянуто, необходимо заключение соглашения о признании электронных документов, подписанных простой электронной подписью, что также изначально требует личной встречи сторон.

П. 53 Комментариев к статьям Типового закона ЮНСИТРАЛ в качестве функций электронной подписи упоминает следующие: идентификация лица, обеспечение гарантии того, что это лицо лично участвовало в акте подписания; отождествление этого лица с содержанием документа. В комментарии отмечается, что помимо своих прямых функций, электронная подпись, в зависимости от характера подписанного документа, может преследовать и иные. В числе прочих, посредством электронной подписи возможно удостоверить намерение стороны принять на себя обязательства в соответствии с содержанием подписанного договора, подтвердить авторство в отношении данного текста, а также намерение лица одобрить содержание документа, написанного другим лицом.

По-нашему мнению, практическая сложность в получении простой электронной подписи, бюрократические нюансы, неразвитость удаленной идентификации затрудняют использование такого метода идентификации лица в сети Интернет, что неблагоприятно влияет на развитие электронной коммерции. Кроме того, как это ни парадоксально, ряд органов зачастую не воспринимает подписи как соответствующие закону, выданные определенными удостоверяющими центрами. Назрела объективная необходимость создать условия, при которых взаимодействие всех государственных и уполномоченных органов действительно будет достигнуто. Необходимо создать условия, при которых одна подпись будет

подходить при любом взаимодействии, как с государственными органами, так и с другими хозяйствующими субъектами¹.

Как уже было упомянуто выше, заключенный в Интернете договор – не новый вид сделок, а новый способ их заключения. Как известно, гражданское законодательство РФ предусматривает две формы выражения воли сторон: устную и письменную. Последняя форма может быть простой и нотариальной (ст. 158 ГК РФ). Иной формы договора, к примеру «электронной», ГК пока не предусматривает, в связи с чем, представляется необходимым дополнить указанную статью ГК следующим определением электронной формы документа. Электронная форма документа – разновидность письменной формы сделок, при которой волеизъявление осуществляется посредством электронного (цифрового) документа, имеющего определенные реквизиты, предусмотренные законом. В свою очередь, Гражданский кодекс Польши содержит норму о том, что волеизъявление, выраженное в электронной форме и подписанное электронной подписью, имеет равное, по своей юридической силе, значение с волеизъявлением, выраженном в письменной форме². Это значит, что сделки в электронной и в письменной форме одинаковы по своим правовым последствиям, что позволяет сторонам договора выбирать наиболее удобную форму выражения волеизъявления.

На сегодняшний день роль простой и усиленной неквалифицированной подписи в частных сделках весьма ослаблена, а квалифицированная подпись чрезмерно формализована. На наш взгляд, для целей усовершенствования способов идентификации лица в сети Интернет, необходимо обозначить новые возможные способы удостоверения того, что документ исходит от

¹ Интервью председателя правления Фонда «Сколково» И.А. Дроздова «Следует задуматься, что можно упростить в существующем законодательстве, если люди решают свои экономические задачи альтернативными способами» // Журнал «ЗАКОН» № 2 (2018). С. 7.

² § 2 ст. 78 Гражданского кодекса Польши. URL: <http://kodeks.ws/cywilny/>.

стороны договора. Претендовать на роль новых способов, при изменении законодательства, могут, по-нашему мнению, следующие.

С учетом вышесказанного, необходимо отметить, что заключение договоров посредством обмена электронными документами является весьма распространенным среди субъектов коммерческой деятельности. Тем не менее, проведенный анализ данного способа позволил выявить ряд практических сложностей в связи с его использованием. Таким образом, выявлены практические проблемы применения электронной подписи, в связи с чем необходимо предпринять ряд законодательных мер по урегулированию пробелов в этой сфере. Например, было бы целесообразно создать инструмент, позволяющий подтверждать идентичность электронной почты определенному лицу, как, к примеру, для проведения платежа электронные мобильные банки зачастую запрашивают подтверждения с мобильного телефона. Возможность подтверждения электронной почты могла бы быть реализована с помощью портала государственных услуг, где личность гражданина подтверждается проверкой иных документов, таких как СНИЛС.¹

Другим возможным способом подтверждения электронной почты лица могла бы стать специально созданная для таких целей электронная цифровая платформа, с помощью которой осуществлялась бы отправка электронных документов. На базе такой платформы была бы возможность также создать архив электронных документов, который бы решил проблему сохранности таких документов, необходимых хранить на протяжении какого-то времени, не нарушая при этом целостности, а также сохраняя информацию, которая может понадобиться.

Такое положение дел способно решить некоторые практические проблемы. Так, использование описанного способа заключения договоров с

¹ СНИЛС – страховой номер индивидуального лицевого счета.

использованием сети Интернет, призвано значительно упростить взаимодействие коммерсантов при оформлении договорных отношений. Перечисленные трудности и способы их решений способны устранить возможность столкновения с ними на практике участников коммерческой деятельности.

Таким образом, все вышеперечисленные способы отправления электронных документов связаны с острой необходимостью разработки законодательно-нормативной базы, позволяющей гораздо шире использовать электронные документы и современные технологии в коммерческой деятельности. Кроме того, назрела объективная необходимость внесения поправок в Гражданский кодекс РФ, в связи с чем, предлагается в ст. 434 (Форма договора) Гражданского кодекса РФ внести поправки, касающиеся электронной формы заключения договора с легальной дефиницией такого договора.

2.2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ ПОСРЕДСТВОМ СОВЕРШЕНИЯ КОНКЛЮДЕНТНЫХ ДЕЙСТВИЙ

Производственные, технологические, экономические, природные и иные факторы, пишет Б.И. Пугинский, породили разнообразие применяемых видов договоров, а также создают особенности в их заключении. Он обращает внимание на то, что содержание и порядок осуществления деятельности по заключению договоров могут выглядеть по-разному.

Особой формой гражданско-правового договора является электронная форма, которая получила сегодня большой потенциал наравне с традиционной бумажной формой. Зарубежная практика давно отказалась от дискриминации такой формы, поэтому сам факт заключения договора в электронной форме не может служить основанием для признания его недействительным (незаключенным).

Заслуживает внимания такой распространенный способ заключения торговых договоров в сети Интернет, как заключение конклюдентными действиями. В силу п. 3 ст. 438 волеизъявление лица может выражаться не в формальных письменно оформленных заявлениях, а в его поведении. В сфере электронной торговли признание таких договоров заключенными имеет большое значение, поскольку это привносит слаженность и оперативность в хозяйственную деятельность коммерсантов.

Договор, заключенный конклюдентными действиями, в электронной коммерции принимает форму соглашений, заключаемых путем клика компьютерной мышью по кнопке «я согласен», так называемые click-wrap contracts, либо соглашений, заключенных посредством использования веб-сайта – brose-wrap contracts.

В виду специфики данного способа заключения договора, а также отсутствия закрепления в нормативно-правовой базе, он подвержен критике

на предмет действительности заключенных договоров с точки зрения классической доктрины договорного права.

Click-wrap соглашения представляют собой договоры, заключаемые в сети посредством нажатия на кнопку «я согласен», расположенную, как правило, в конце текста данного договора. Однако эту кнопку часто располагают только под частью текста, что затрудняет прочтение всех его условий. Так, компания-продавец размещает на своем сайте условия о приобретении товара или услуги и иную информацию, касающуюся заключения договора. Покупатель, нажимая на кнопку «я согласен», принимает данные условия и, тем самым, вступает с продавцом в договорные отношения¹.

О жизнеспособности такого способа заключения договоров высказываются многие учёные. За click-wrap соглашениями не сразу признали законную силу. Впервые вопросы о юридической силе таких соглашений поднимались при рассмотрении дел в американских судах, однако изначально за ними отказывались признавать юридическую силу. Камнем преткновения на пути признания действительности click-wrap соглашений стоял спорный вопрос о наличии явно выраженного согласия с условиями договора со стороны покупателя. Рассматривая сделки коммерческой купли-продажи, В.А. Канашевский отмечает, что размещение условий продажи товара на сайте продавца рассматривается в качестве приглашения делать оферты, а не публичная оферта. Однако попутно отмечает, что ситуация может сложиться и по-другому, когда размещаемая информация о товарах и услугах на сайте продавца может быть расценена как публичная оферта, принимая которую, как раз таки нажатием на клавишу «я согласен», покупатель направляет продавцу акцепт. Данные выводы

¹ См. Приложение 3.

подтверждаются ст. 11 Конвенции ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах».¹

Ключевую роль в признании за *click-wrap* соглашениями законной силы сыграла аргументация американских судов о том, что у покупателя имелось достаточно времени и возможностей ознакомиться с условиями такого соглашения до принятия предложения.²

Большинство европейских стран признают за конструкцией *click-wrap* юридическую силу. Об этом свидетельствует ст. 9 Директивы № 2000/31/ЕС «Об электронной коммерции», которая предписывает странам-участницам ЕС обеспечить возможность заключения договоров в электронной форме. Российский правовой порядок пока не содержит специальных положений, регулирующих соглашения, заключенные посредством «щелчка мышью», однако это не значит, что российское право не признает жизнеспособность данной конструкции. Такой механизм заключения договора необходимо оценивать исходя из общих положений о заключении договора.

Согласно п. 3 ст. 434 ГК РФ, для того, чтобы договор считался заключенным, необходимо соблюсти наличие письменной оферты, а также выполнить указанные в данной оферте условия договора, как то отгрузка товара, предоставление услуг, выполнение работ и т.п.

Таким образом, при заключении *click-wrap* соглашений, имеет место письменное предложение заключить договор, поскольку оно составлено с использованием набора букв и иных письменных символов.³ Такое предложение без сомнений можно расценивать офертой в том случае, когда налицо указания на его юридически обязывающий характер и намерение оферента считать себя связанным соглашением в случае его акцепта

¹ Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 56.

² Подробнее об этом: дело Седьмого окружного суда США ProCD, inc. VS Zeidenberg (1996 г.).

³ Дмитрик Н.А. Указ. соч. С. 18.

пользователем сайта. В тексте договора имеется указание на то, что покупатель, кликая по кнопке «я согласен», принимает условия, изложенные в соглашении. Соответственно, совершение такого действия, как принятие условий посредством «клика мышью», расценивается как совершение действий по выполнению указанных в оферте условий, т.е. заключение договора посредством совершения конклюдентных действий.

Заметим, что российские суды, как правило, признают действительность договоров, заключенных с помощью механизма click-wrap, причем как арбитражные, так и суды общей юрисдикции.¹

Для потенциально широкого применения такого способа заключения торговых договоров в сети Интернет необходимо принимать во внимание следующие обстоятельства. Учитывая опыт зарубежных судов, при решении вопроса о наличии соглашения между сторонами, важно обеспечить возможность предварительного ознакомления покупателя с полным текстом договора. Зачастую сайт предлагает пользователю краткий текст договора, скрывая остальные условия, просмотрев которые можно с помощью скроллинга текста. Соответственно, для того, чтобы избежать признания click-wrap договора незаключенным, представляется целесообразным помещать клавишу «я согласен» в самом конце договора, а также добавить фразу «Ознакомлен и согласен с условиями договора», чтобы исключить спор о том, что контрагент не был знаком со всеми условиями такого договора.

Еще одной проблемой при заключении договора посредством «щелчка мышью» является проблема совершения ошибок при вводе данных коммерсантом. При заключении договора сторона заполняет форму, размещенную на сайте, где указывает свои реквизиты и информацию о

¹ См., например, Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 17 мая 2017 по делу № 33-3538/2017; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 10 ноября 2017 по делу № 33-19112/2017

приобретаемом товаре или оказываемой услуге. Положения Директивы ЕС № 2000/31/ЕС «Об электронной коммерции» направлены на минимизацию возможных ошибок. К примеру, статья 11 (2) документа предусматривает обязанность обеспечивать наличие специальных технических средств для исправления ошибок, допущенных при вводе. Стороны коммерческого договора своим соглашением могут исключить применение данного положения. При проверке введенных данных предлагается внедрить специальное промежуточное подтверждение фразой «Введенные данные верны», например.

Таким образом, все вышеперечисленные механизмы призваны минимизировать риск признания click-wrap соглашения незаключенным.

Крайне значимой является возможность сохранить условия click-wrap соглашения, а также распечатать его. Сторонники бумажного документооборота объясняют своё недоверие к электронным документам весьма очевидным, на первый взгляд, аргументом: то, что нанесено на бумагу, легче сохранить. Данные, занесенные в компьютер, могут быть стерты кем-либо. Однако можно согласиться с тем, что документы на бумажном носителе так же могут быть недолговечны, а зачастую и больше подвержены риску уничтожения, нежели электронные документы, сохраняемые с помощью современных компьютерных программ.¹

Сложности, возникающие в процессе сохранения электронных документов в виде файла, возникают по нескольким причинам. Во-первых, в связи с постоянной модификацией компьютерных программ, возникает проблема несовместимости форматов электронных документов. Технические возможности создания, обработки и хранения файлов время от времени улучшаются, что может ограничить просмотр файлов старого формата или же не воспроизводить их совсем. Таким образом, возникает объективная

¹ Косовец А.А. Правовой режим электронного документа // Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 1997, № 5. С. 11.

необходимость в урегулировании данного технического вопроса сторонами соглашения, дабы избежать впоследствии спорных правовых вопросов. Представляется целесообразным также, с целью совершенствования отечественного законодательства, предусмотреть в правовом акте обязанность сторон хранить электронные документы в течение определенного времени на указанном законом носителе.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусматривает случаи, когда законодательство требует сохранения документов, записей и информации. Так, п. 1 ст. 10 закона призван зафиксировать условия, при которых обязательство сохранить электронный документ будет выполнено надлежащим образом. Так, информация, содержащаяся в сообщении, должна быть доступной для ее последующего использования. Сообщение должно быть сохранено в том формате, в котором оно было подготовлено, отправлено или получено, либо в таком формате, в котором можно показать, что подготовленная, отправленная или полученная информация достоверна. Кроме того, информация должна позволять установить происхождение и назначение сообщения, а также дату и время его отправления или получения.¹ Данный акт предоставляет возможность обратиться к третьему лицу за услугами сохранения информации при соблюдении вышеперечисленных правил. Зачастую сохранение информации осуществляется не самим составителем документа или адресатом, а посредником. Полагаем необходимым пояснить, что термин «хранение информации», хотя и используется рядом авторов в своих работах², однако является неподходящим по отношению к информации, поскольку Гражданский кодекс предполагает хранение именно вещи. Цель положения

¹ П. 1 ст. 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

² Чурилов А.Ю. Использование технологии Блокчейн: платежная система, «умные» контракты, принятие коллегиальных решений, хранение информации / Право в сфере Интернета: сборник статей под ред. М.А. Рожковой. М., 2018 г. С. 155; Белов В.А. Digital Private Law & Rights: Размышления о преобразованиях, уже произведенных в частном праве развитием глобальной компьютерной сети Интернет, его скоро и неминуемо по той же причине ожидающих, там же. С. 256.

данной статьи предполагает исключить недобросовестное или умышленное противоправное поведение посредника при исполнении своей обязанности по хранению документа. Аналогичные требования закреплены в Uniform Electronic Transaction Act, а также в ряде законов штатов, например в Калифорнийском Гражданском кодексе.¹

Проект ФЗ «Об электронной торговле» содержит схожее регулирование хранения электронной информации, однако в данном законопроекте следует предусмотреть детальный порядок действий при исполнении обязательства по хранению электронных документов.² По мнению Я.А. Карева, в отечественном законопроекте необходимо предусмотреть, что электронные документы подлежат сохранению в электронных базах данных в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Кроме того, уточняет автор, Проект должен содержать нормы, регулирующие обязательные условия сохранения, на которые будет опираться Правительство Российской Федерации, разрабатывая сам порядок.³ С нашей точки зрения такой способ юридической техники представляется наиболее подходящим. Более того, в Гражданском кодексе уже содержится положение, предполагающее в качестве объекта гражданских прав структурированную базу данных⁴.

Необходимо уточнить, что порядок обмена электронными документами, а также иное информационное взаимодействие предпринимателей в сети Интернет должно быть урегулировано не в самих торговых договорах, а в заранее заключенных ими соглашениях об организации электронного документооборота.

¹ California Civil Code, §1633.12 // Official California Legislative Information. URL: <http://www.leginfo.ca.gov>.

² Ст. 10 Проекта Федерального Закона № 310163-4 «Об электронной торговле».

³ Карев Я.А. Указ. соч. С. 213.

⁴ Ст. 128 Гражданского кодекса РФ.

По мнению ряда ученых, на документ, созданный и хранящийся в электронном виде на разных носителях, не распространяются понятия «подлинник» или «копия».¹ Тем не менее, в ст. 9 Проекта Федерального Закона «Об Электронной торговле» содержится дефиниция оригинала электронного документа. Так, оригиналом электронного документа законодатель признает «электронное сообщение в электронной торговле, представленное в том виде, в котором оно было направлено или получено, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации». Кроме того, норма данной статьи предусматривает также, что копией электронного документа может считаться распечатанный бумажный вариант такого документа, заверенный в порядке, установленном нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Детальное урегулирование порядка хранения электронных документов в отечественном законодательстве позволит коммерсантам гарантированно использовать в ходе своей коммерческой деятельности электронный документооборот, избежать риска утери деловой информации, а также иных документов. Период хранения электронной информации сторонами представляется целесообразным установить не менее срока исковой давности по сделке.

В свою очередь, вторым способом заключения торговых договоров путем совершения конклюдентных действий является так называемые *browse-wrap* соглашения. Данный тип соглашений получил меньшее признание в современной практике. Подобные договоры заключаются путем просмотра сайта, когда ознакомление с условиями такого договора происходит посредством перехода пользователя по ссылке.

Типичным примером *browse-wrap* соглашений является размещение различных правил использования веб-сайта, ссылки на которые находятся

¹ Кулик Т.Ю. Указ. Соч. С. 23.

внизу страницы. Считается, что пользователь, ознакомившись с данными правилами или условиями путем перехода по ссылке на другой сайт, соглашается с ними. Насколько подобные действия могут свидетельствовать об акцепте, должно решаться в каждом конкретном случае. Всё усложняется тем, что трудно доказать факт заблаговременного ознакомления пользователя с условиями договора, акцептуя их подобными конклюдентными действиями.

Примером browse-wrap соглашений могут быть правила, размещенные на сайте Amazon.com с целью проинформировать продавцов, а также урегулировать процесс продажи товаров на их сайте.

Практика по вопросу действительности browse-wrap соглашений американских и европейских судов неоднозначна. Вероятно, этот механизм, как способ заключения договора, в российском правовом порядке приживется еще не скоро. Зачастую на практике встречается заключение пользовательского соглашения с провайдером путем акцепта посредством перехода по ссылке. К примеру, компания ОАО «Ростелеком» размещает на своем сайте условия соглашения, которые пользователь принимает, переходя по ссылке на другой сайт.¹

На наш взгляд данный способ заключения торговых договоров в сети Интернет коммерсантам использовать нецелесообразно, поскольку такой механизм вызывает ряд противоречий, спорных вопросов, а также неоднозначность судебной практики. Кроме того, заключение договоров посредством перехода на сайт исключает возможность для предпринимателей скорректировать условия такого договора, а также связаться с контрагентом для последующих переговоров, как, например, при обмене электронными документами или при заключении соглашения путем щелчка мышью (click-wrap).

¹ См., например, Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 27 августа 2015 по делу № А39-805/2015.

В качестве теоретического вывода предлагается учитывать особенности заключения договора посредством совершения конклюдентных действий, заключающихся в специфической форме выражения воли, а именно в подтверждении согласия с условиями электронного договора посредством нажатия клавиши «Я согласен». С этой точки зрения, предлагается при использовании такого способа заключения электронного договора учитывать возможность заблаговременного ознакомления с его условиями, а также при принятии таких условий, предложить дополнительное подтверждение своей воли наличием кнопки «С условиями ознакомлен, и согласен».

Такое положение дел позволит решить проблему признания click-wrap соглашений незаключенными ввиду неявного выражения воли стороны, или же ввиду того, что сторона не имела возможности заранее ознакомиться с условиями такого соглашения.

На основании предложенного также рекомендуется среди условий click-wrap соглашений предусмотреть условия сохранения такого соглашения в виде электронного файла на используемом компьютерном устройстве.

Помимо условий сохранения электронных документов, которые изложены в Типовом законе, мы считаем необходимым добавить следующие: 1) защита доступа к файлам такого документа, а также защита от внесения изменений в него; 2) порядок предоставления права пользования электронными документами уполномоченным лицам в порядке, в установленных законом случаях; 3) порядок подтверждения подлинности документа, а также дату и время его создания; 4) возможность представить такие документы на бумажном носителе.

2.3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ НА ОСНОВЕ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В КАЧЕСТВЕ СМАРТ-КОНТРАКТОВ

Начало нашего века стало порогом на пути к будущему инновационных технологий, которые оказали огромное влияние на экономику. В труде «Древнее право» известного социолога и правоведа Генри Мэйна отражена популярная идея о том, что прогресс цивилизации шел «от статуса к договору».¹ Таким образом, о степени развития общества можно легко судить по тому, какой механизм заключения договоров преобладает в нем.

К числу новейших инноваций можно отнести технологию «больших данных» (Big Data), «облачных хранилищ» (Cloud Computing), технологию «Интернета вещей» (Internet of Things), а также технологию Блокчейн² (Blockchain), которая является базой для уже известной криптовалюты bitcoin. Потенциал данной технологии смог создать новый способ заключения торговых договоров – так называемые, смарт-контракты³. Договорное право на протяжении многих тысячелетий претерпевало значительную модификацию, при которой процесс заключения договоров сегодня вышел на новый уровень, продиктованный разработкой новых технологий.

Система блокчейн представляет собой электронную базу данных о различных подтвержденных транзакциях, совершенных в целях получения некоего блага, в основе которой лежат зашифрованные кодовые алгоритмы. Сферой применения блокчейна является весьма широкий спектр действий: он может построить распределительные реестры прав на определенное

¹ Maine H. Ancient Law, London, 1920. P. 151.

² Блокчейн (blockchain) – децентрализованный реестр данных о совершенных транзакциях, в основе которого лежат криптографические алгоритмы, защищающие его от фальсификаций. (Подробнее о технологии Blockchain и Bitcoin см.: Савельев А.И. «Договорное право 2.0.: «умные» контракты как начало конца классического договорного права»/ Вестник гражданского права, 2016, № 3).

³ См. Приложение 4.

имущество, организовать систему голосования в корпорациях, контролировать передвижение товаров.

Большинство отечественных и зарубежных правовых исследований технологии блокчейн сводятся к описанию работы самой технологии и не содержат ее юридической оценки, а также практических рекомендаций по правовому регулированию данной сферы. В настоящей диссертационной работе мы бы хотели избежать подобной распространенной ошибки¹.

Первые идеи смарт-контрактов были предложены в 1994 году Ником Сабо. Практические реализации такого инструмента стали возможными только спустя 14 лет, благодаря появлению в 2008 году технологии блокчейн.² В рамках данной технологии появилось такое явление, как криптовалюта, которое стало весьма удобным и доступным встречным предоставлением в виртуальном пространстве, а также возник уникальный способ обеспечения доверия в отношениях между субъектами, которые не знают друг друга и не обращаются при этом к третьему лицу – посреднику.

Указанные факторы создали беспрецедентные условия для перехода договорных отношений на новый уровень. Стало возможным сделать автоматизированными не только отдельные действия или обязательства сторон, но и все исполнение договора целиком. Это стало реальным благодаря тому, что регулирование отношений контрагентов в рамках умного контракта в значительной степени обеспечивается принципиально иным

¹ Подробнее о технологии Блокчейн см.: Кислый В.А. Юридические аспекты применения блокчейна и использования криптоактивов URL: https://docs.google.com/document/d/19U6F-BUCVNiJLVsLz0dvt1N7kZHLDCu_O8NEGiysVvE/edit; Савельев А.И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав. Журнал "Закон", 2017, N 8.

² Блокчейн (blockchain) – децентрализованный реестр данных о совершенных транзакциях, в основе которого лежат криптографические алгоритмы, защищающие его от фальсификаций. (Подробнее о технологии Blockchain и Bitcoin см.: Савельев А.И. «Договорное право 2.0.: «умные» контракты как начало конца классического договорного права» // Вестник гражданского права, 2016, № 3).

регулятором – программой. Данная технология носит автономный характер, и, строго говоря, в урегулировании практически не нуждается.

Проект Федерального Закона «О цифровых финансовых активах», подготовленный Министерством Финансов к началу 2018 г. содержит следующее определение смарт-контракта. «Смарт-контракт – это договор в электронной форме исполнение прав и обязательств по которому, осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в распределительном реестре цифровых транзакций в строго определенной им последовательности или при наступлении определенных им обстоятельств». Из данного определения не ясно, каким образом совершается цифровая транзакция, посредством которой происходит осуществление прав и обязанностей по смарт-контракту.

На наш взгляд, наиболее удачным является определение А.И. Савельева, который под смарт-контрактом понимает «договор, существующий в форме программного кода, имплементированного на платформе блокчейн, который обеспечивает автономность и самоисполнимость условий такого договора по наступлении заранее определенных в нем обстоятельств». ¹

При таком понимании смарт-контракта его роль может сводиться, например, к автоматизации отдельных операций в рамках процесса выдачи аккредитива, осуществления расчетов и совершения иных транзакций.

При этом следует особо подчеркнуть, что реализация смарт-контракта стала возможной лишь при существовании криптовалюты как цифрового актива. В свою очередь, в отечественном Законопроекте «О цифровых финансовых активах» закреплено понятие криптовалюты, под которой понимается вид цифрового финансового актива. Таким образом,

¹ Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права.// Вестник гражданского права, 2016, № 3).

криптовалюту следует считать встречным предоставлением при исполнении смарт-контракта.

В качестве примера рассмотрим заключения такой сделки как дериватив, с помощью использования технологии смарт-контракта. Два коммерсанта договорились о передаче товара через три месяца после заключения договора. Цена этого товара будет равна рыночной цене на момент исполнения обязательства. Условия поставки будут зашифрованы определенным математическим алгоритмом и «вшиты» в электронную транзакцию, хранящуюся в базе Блокчейн. На момент исполнения обязательства (т.е. спустя три месяца после заключения смарт-контракта) дериватив автоматически «захлопывается» и определенное количество биткойнов переводится на счет продавца из расчета рыночной цены за товар. Подобным образом могут быть заключены и исполнены различные сделки, например поставочный форвард и его разновидности (сделки по твердому курсу, сделки «с плечом») и другие.

Необходимо иметь в виду, что такая транзакция, после записи ее в системе Блокчейн, начинает «жить своей жизнью», то есть изменить условия контракта или внести другие коррективы, например, условие о пролонгации деривативного контракта, практически невозможно.

Приведем еще один пример «умного контракта». Договор поставки, заключенный на базе технологии блокчейн, содержит условие, при котором товар, меченный специальным кодом (RFID-меткой), доставляется в обозначенное место, где, считывая данный код, система автоматически перечисляет средства за данный товар. Дополнительно не потребуется никаких подтверждений, а также оформления смет или актов приема-передачи. Таким образом, выполнение ранее заложенных условий, контролирует специальная программа.

Остается открытым вопрос: являются ли смарт-контракты по своей природе гражданско-правовым договором или же это всего лишь электронный алгоритм, который нельзя признать классическим соглашением сторон? Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к определению договора по смыслу п.1 ст. 420 ГК РФ. Так, Гражданский кодекс признает договором соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. На наш взгляд, умные контракты отвечают указанному определению в силу того, что они опосредуют перемещение материальных благ от одного лица к другому, а также заключаются на основе волеизъявления этих лиц, выраженного установленным системой способом. Например, подписав документ электронной подписью, или выполнив другое определенное действие, отдав распоряжение компьютерной программе.¹

Представляется, что на основе технологии Блокчейн может быть записан практически любой договор. То, что традиционно мы составляем в виде юридического текста, можно составить в качестве кода. Грейс Кэффин полагает, что первоочередно стоит внедрять новую технологию в сферу соглашений акционеров, а также в договоры, связанные с передачей титула, хотя большинство договоров, составляющихся в его компании, уже оцифрованы.² Ошибочным, на наш взгляд, является мнение, согласно которому смарт-контракты направлены на распоряжение цифровыми активами³. Во-первых, смарт-контракты – это не особая группа договоров, которая имеет своей целью передачу только определенного блага. Смарт-контракты – особая форма электронного договора. Во-вторых, направленность договоров определяется его предметом, а предметом смарт-контрактов могут быть различные блага, в том числе и вещи материального

¹ Pavan Duggal. Blockchain contracts and Cyberlaw, 2015. P. 78.

² Grace Caffyn. London Law Firm to Digitise Contracts Using Bitcoin Technology, 22 October 2015/ URL: <http://www.coindesk.com/london-law-firm-to-digitise-contracts-using-bitcoin-technology>.

³ Чурилов А.Ю. Указ. соч. С. 155.

мира. Просто исполняться такой смарт-контракт будет без использования специальных средств связи, однако это вовсе не ставит под сомнение его существование.

По-нашему мнению, основной сферой применения «умных» контрактов потенциально будут финансовые и торговые договоры (опционы, фьючерсные и форвардные контракты, договоры в отношении деривативов, кратные сделки «с плечом», договоры на открытие счета эскроу, договор на поставку товаров, пролангационные сделки, договоры спот и другие). Уже в начале этого года, в феврале 2018 г., Российский реестр прав на недвижимое имущество зарегистрировал первый в России договор долевого участия в строительстве с применением технологии блокчейн. Руководитель Росреестра Виктория Абрамченко убеждена в том, что «применение технологии блокчейн при регистрации договоров долевого участия в строительстве должно обеспечить возможность всестороннего контроля над информацией, а также прозрачность и открытость проводимых транзакций».¹

В одном из своих исследований консалтинговая компания Capgemini заявляет, что технология блокчейн и «умные» контракты способны решить многие проблемы существующих финансовых инструментов. Использование традиционных бумажных документов приводит к существенным временным затратам и нецелесообразному расходу ресурсов, создает большую вероятность допущения ошибок и мошеннических действий.²

Однако, как и многие современные технологии, внедрение технологии Блокчейн, а также использование смарт-контрактов сопряжено с конфликтами заинтересованных сторон. Дискуссионным остается вопрос о законности использования биткойна, как виртуальной валюты, в качестве

¹ Новостной источник «Ведомости». URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2018/02/08/750276-rosreestr-blokchein>.

² Smart Contracts in Financial Services: Getting from Hype to Reality. Capgemini Consulting, 2016. P. 2. URL: <https://www.capgemini-consulting.com/blockchain-smart-contracts>.

встречного предоставления. Так, судебная практика уже сегодня выступает против использования технологии биткойн в качестве средства платежа, аргументируя данную правовую позицию тем, что Законом запрещается введение на территорию Российской Федерации иных денежных единиц и выпуск денежных суррогатов.¹ Кроме того, цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории Российской Федерации.²

Кроме того, использование Блокчейна не ограничивается транзакциями, лежащими лишь в рамках правового поля. Речь идёт о незаконном сбыте наркотических средств, которые оплачивались биткойнами на бирже криптовалют.³

Анонимность использования биткойнов предполагает использование технологии без регистрации и иной идентификации лица в электронной среде, что также является проблемой в решении некоторых вопросов⁴. Также остается нерешенным вопрос возврата биткойнов по недействительной сделке (недействительному смарт-контракту с пороком воли).

Эти и многие другие проблемы использования сети Интернет, как инструмента при заключении договоров, предстоит еще решить в ближайшее время. Существующие механизмы регулирования отношений между людьми не всегда удачно коррелируют с взаимоотношениями, в которых одну из главных ролей играют технологии сети Интернет. Скорость развития принципиально новых технологий в настоящее время опережает возможности права. Данные проблемы могут стать основой для отдельного исследования и не являются предметом настоящей диссертационной работы.

¹ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 13 февраля 2017 № 33-2537/2017.

² Ст. 2 Проекта Федерального Закона «О цифровых финансовых активах».

³ Апелляционный приговор Свердловского областного суда от 21 июля 2017 № 22-5161/2017.

⁴ Янковский Р.М. Государство и криптовалюты: проблемы регулирования // Московский государственный университет [Электронный ресурс], 2017. URL: <http://msu.edu.ru/papers/yankovskiy/blockchain.pdf>.

Однако это вовсе не повод отказываться от использования результатов технического прогресса. Необходимо предпринять ряд попыток осмысления их места в российской системе права.

В качестве теоретического вывода необходимо еще раз отметить, что смарт-контрактом является электронный договор, существующий в форме программного кода, реализуемый на основе технологии блокчейн, который обеспечивает самоисполнимость условий такого договора при наступлении заранее определенных в нем условий.

Такие выводы способствуют распространению смарт-контрактов в финансовых и торговых сферах. Так, предполагается, что в качестве смарт-контрактов могут заключаться следующие торговые договоры: опционы, фьючерсные и форвардные контракты, договоры в отношении деривативов, кратные сделки «с плечом», договоры на открытие счета эскроу, договор на поставку товаров, пролангационные сделки, договоры спот и многие другие.

На основании вышеизложенного предлагается торговым организациям точно внедрить в свою деятельность использование технологии блокчейн, что будет способствовать сокращению транзакционных и иных издержек, а также значительно сократит временные затраты на исполнение перечисленных торговых договоров.

Также требуется разработка значительного количества нормативно-правовых актов, регулирующих сферу использования смарт-контрактов в деятельности торговых организаций.

ГЛАВА 3. ИСПОЛНЕНИЕ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

3.1. ВИДЫ ДОГОВОРОВ, ИСПОЛНЕНИЕ КОТОРЫХ ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Динамика сложившегося электронного договора включает в себя, в качестве отдельной стадии, его исполнение. Коммерческая деятельность опосредована множеством деловых связей, в которые вступают предприниматели с целью приобретения каких-либо ценностей и благ. Каждое из этих отношений включает в себя обязанность исполнить что-то по отношению к своему контрагенту. Эти обязанности подлежат исполнению, в противном случае, в них не было бы никакого смысла, и связи между коммерсантами распались бы, не образуя никакой торговой деятельности.

Поскольку речь идет об исполнении юридической обязанности, обратимся за дефиницией к п. 1 ст. 307 Гражданского кодекса, где под исполнением обязательства понимается обязанность одного лица (должника) совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия. Кредитор, в свою очередь, имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Таким образом, как писал в своей работе С.В. Сарбаш, можно говорить, что обязательство - это определенный сценарий, план действий сторон. Осуществление этого сценария сторонами и есть исполнение обязательства.¹

Правовая природа исполнения обязательств достаточно широко описана в работах С.В. Сарбаша посредством сравнения различных подходов: 1) исполнение есть фактическое действие, 2) исполнение – это юридический факт, 3) исполнение как сделка, 4) исполнение как поступок. Подытоживая, автор приходит к выводу, что исполнение есть правопрекращающая двусторонняя сделка, которая предназначена для

¹ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005 г. С. 53.

разрешения уже имеющегося правоотношения, возникшего из первичной сделки¹.

В отечественной литературе были предприняты попытки осмысления особенностей исполнения обязательств посредством сети Интернет. Так, А.А. Нагаева отмечает невозможность исполнения договоров посредством электронного взаимодействия, предметом которых выступает обязательство по передаче вещи в собственность в силу физической невозможности². Автор отмечает, что объекты в электронной форме могут быть переданы с помощью сети Интернет, в отличие от имущественных прав, которые вообще не могут передаваться физически³. В свою очередь, С.В. Малахов, в качестве особенностей исполнения в сети Интернет, выделяет специфику состава субъектов – ими могут быть только пользователи сети Интернет, а также использование этими субъектами специального программного и технического оборудования⁴. Н.А. Дмитрик отмечает среди особенностей исполнения в Интернете неопределенность местоположения сторон, проблему идентификации лиц, участие в правоотношениях сторон третьих лиц в качестве информационных провайдеров, а также отсутствие регулирования электронного документооборота в сети⁵.

Исполнение обязательства представляет собой важное явление, поскольку является составляющей коммерческого оборота и экономической жизни социума. Принадлежа экономическим отношениям, оно опосредует динамику материальных ценностей от одного объекта к другому. Исчезновение такого феномена, как исполнение обязательств, может

¹ Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 81.

² Нагаева А.А. Указ. соч. С. 99.

³ Там же.

⁴ Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: Автореф. Дисс. К.ю.н. М., 2001, С. 14.

⁵ Дмитрик Н.А. Указ. соч. С. 72.

привести к всеобщему кризису не только экономики, но и всего общества. Последнее говорит о его особой значимости.

Соответственно, применительно к электронному взаимодействию, имеют значения два аспекта правовой природы обязательства. Во-первых, действия должника по исполнению обязательства – есть проявление воли, так же как и действия кредитора по принятию такого исполнения, в связи с чем, всегда существует намерение прекратить обязательство исполнением¹. Следовательно, можно согласиться с тем, что исполнение обязательства имеет сделочную природу. Во-вторых, в целях правового регулирования исполнения с использованием телекоммуникационных средств связи, играет роль то, что предоставление исполнения и принятие исполнения схожи с офертой и акцептом, обмен которыми при должном соблюдении норм закона приводит к их поглощению новой двусторонней сделкой – договором².

В то время, как заключение торгового договора в электронно-сетевом пространстве позволяет сторонам отношения реализовать свои права и обязанности, именно исполнение такого договора позволит субъектам получить то благо, на которое они рассчитывали в процессе заключения. Практическое значение в применении возможностей сети Интернет при осуществлении торговой деятельности играет в большей степени исполнение обязательства из электронного договора, нежели его заключение. В научной литературе особенности исполнения обязательства в сети Интернет не подвергались глубокому изучению, а предпринятые попытки отдельных авторов выявить характерные черты такого исполнения зачастую носят весьма общий характер, а также во многом уже устарели.

Использование технических возможностей сети Интернет при исполнении договорного обязательства не осязаны в отечественном законодательстве, а применение общих норм Гражданского кодекса о

¹ Там же. С. 46.

² Там же. С. 55

надлежащем исполнении обязательства вызывает ряд практических трудностей.

В зависимости от вида заключенного договора в сети Интернет, в литературе выделяют три различных ситуации исполнения договора: 1) договор заключен посредством сети Интернет и исполняется в электронно-сетевом пространстве; 2) договор заключен вне рамок электронного поля, но исполняется с использованием коммуникационных электронных средств связи и 3) договор заключен в сети Интернет, но его исполнение осуществляется в реальном пространстве¹.

Заметим, что специфическими особенностями обладает только исполнение обязательств с использованием электронно-технических средств, ввиду этого, объектом исследования в настоящей главе будет являться только такой тип исполнения. В том случае, когда договор заключен посредством сети Интернет, но исполнение будет осуществляться без помощи электронных средств связи, то такое исполнение будет подчиняться общим нормам Гражданского кодекса, посвященным исполнению обязательства. Мы рассмотрим отдельные виды договоров, исполнение которых сопряжено с некоторыми сложностями.

Примером исполнения обязательства по договору в сети Интернет может служить следующее дело, рассмотренное Девятым арбитражным апелляционным судом: выполнение работ по созданию интернет-сайта². Также договор может быть исполнен с использованием электронно- сетевого пространства только в определенной части, как, например, в деле Оренбургского областного суда. Между сторонами спора был заключен договор на выполнение работ по созданию рекламного объявления, а также

¹ Филиппова С.Ю. Исполнение обязательств из электронных договоров в торговом обороте. // Журнал Коммерческое право. 2013, № 2 (13). С. 13.

² Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2017 по делу № А40-249189/2016.

размещения его на интернет-сайте и в печатных изданиях. Обязательства по договору Исполнителем выполнены в полном объеме как с использованием сети Интернет, так и вне его пространства¹.

Как мы видим, исполнение может также включать в себя несколько действий, которые должен совершить должник с помощью электронно-сетевого пространства. Например, проектирование, создание, информационное наполнение и техническая поддержка информационных ресурсов Заказчика в сети Интернет, проведение маркетингового исследования на сайте Заказчика, а также аналитические и консалтинговые услуги².

Таким образом, существуют различные виды исполнения договора с использованием сети Интернет в зависимости от предмета заключенного договора. Наиболее распространенные из них: 1) создание интернет-сайта; 2) передача электронных документов; 3) проведение маркетингового исследования на сайте заказчика; 4) размещение рекламных баннеров на сайте; 5) предоставление провайдером доступа в сеть; 6) осуществление расчетных и иных банковских операций и другие.

Рассмотрим группу договоров, исполнение которых обусловлено использованием интернет-сайта. На практике часто встречается такое понятие, как «аренда интернет-магазина», хотя по своей правовой сущности это, очевидно, вовсе не аренда, а лицензионное соглашение, включающее в себя ряд сопутствующих услуг. Невозможно также оформить договор на создание интернет-сайта по конструкции договора подряда, поскольку последний предполагает выполнить по заданию заказчика определенную работу и сдать результат. По общему правилу, работа отличается от услуги непосредственно наличием овеществленного результата. В связи с этим, такой объект, как интернет-сайт, невозможно считать овеществленным

¹ Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 02 августа 2017 по делу № 33-5311/2017.

² См. дело Девятого арбитражного апелляционного суда от 07 апреля 2017 по делу № А40-190899/16.

результатом. Как видим, на практике возникают трудности при квалификации приведенных договоров, в связи с чем не ясно, какое именно обязательство необходимо исполнить.

Вместе с тем, представляет интерес еще один пример: договор хостинга, предметом которого является размещение информационного ресурса на сервере специального юридического лица – провайдера, существенным условием которого является предоставление определенного объема дискового пространства, предоставляемого заказчику.

Приведенные примеры демонстрируют то, что ряд специфических договоров, исполнение которых осуществляется с использованием электронных средств связи, традиционно носят специфические названия, однако по своей правовой сущности являются иным явлением. В связи с этим, сторонам следует внимательнее подходить к квалификации своего договора, а также к правовой оценке предмета его исполнения, поскольку перечисленные договоры никак не регулируются действующим законодательством. Таким образом, коммерческим организациям необходимо тщательно разрабатывать условия своего будущего соглашения, а также детально предусматривать способ его исполнения. В силу отсутствия упоминания в отечественном законодательстве о договорах, исполнение которых предусматривает использования сайта, представляется необходимым коммерческим организациям разработать типовое положение, регулирующее данную группу договоров с целью дальнейшего использования и распространения таких договоров.

Наибольший интерес представляет такая особенность исполнения обязательств в сети Интернет как использование электронных средств связи при проведении расчетов между сторонами с помощью электронных денег. В литературе можно встретить понятие электронных расчетов в качестве безналичных расчетов, осуществляемых в электронной форме субъектами

экономической деятельности¹. Большой объем операций по безналичным расчетам осуществляется между юридическими лицами в силу ограничений законодательства в отношении передачи наличных денежных средств. Порядок расчетов регулируется в России положениями главы 46 Гражданского кодекса РФ. Этими же нормами руководствуются субъекты, осуществляющие расчеты в рамках электронно-сетевого пространства. Однако, исходя из смысла статьи 862 Гражданского кодекса, перечень форм безналичного расчета остается открытым, поэтому стороны вправе выбрать какой-либо вид электронных платежей.

Выделяют несколько способов исполнения обязательств по электронным расчетам между сторонами. Прежде всего, это оплата посредством онлайн-банкинга, например, «Сбербанк-онлайн», «ВТБ-онлайн» и т.п. Распространено на практике использование электронных платежных систем (ЭПС), таких, как «Яндекс-деньги», «WebMoney», «PayPal», «QIWI-кошелек» и другие. Использование перечисленных способов электронных расчетов между сторонами обусловлено обязательным наличием у последних специального программного обеспечения – так называемого электронного кошелька для хранения денег и осуществления операций с ними. Весьма прогрессивным в развитии электронных расчетов является использование электронных денег. Т.Ю. Кулик определяет электронные деньги как «числа или файлы, содержащие денежные обязательства, которые выполняют функции денежных знаков»². В свою очередь, Калятин В.О. уточняет, что такие файлы и есть сами деньги³. С таким выводом трудно согласиться в силу того, что наличные денежные средства признаются движимыми вещами в силу части 2 статьи 130 Гражданского кодекса. Тогда как записи в сети Интернет, хранящиеся в виде файлов, вряд ли можно отнести к разряду

¹ Тедеев А. Информационно-правовая природа электронных расчетов в сети «Интернет». / Право и жизнь. № 73 (9), 2004.

² Кулик Т.Ю. Указ. соч. С. 59.

³ Калятин В.О. Прово в сфере Интернета. – М., 2004 г. С. 380.

вещей в принципе. Электронные деньги являются правами требования к банковским и иным кредитным организациям. Е.А. Суханов отмечает, что к вещам не относятся «безналичные деньги» и бездокументарные ценные бумаги¹. На лицо явный недостаток правового регулирования в отношении электронных форм расчетов.

В качестве теоретического вывода, необходимо отметить следующее. Договоры, исполнение которых сопряжено с использованием Интернета, вызывают ряд трудностей при квалификации. В зависимости от предмета заключенного договора, можно выделить наиболее распространенные договоры, исполнение которых будет сопряжено с использованием сети Интернет: 1) создание интернет-сайта, 2) передача электронных документов, 3) проведение маркетингового исследования на сайте заказчика, 4) размещение рекламных баннеров на сайте, 5) предоставление провайдером доступа в сеть 6) осуществление расчетных операций. Договор, исполнение которого предусматривает осуществление расчетных операций, обусловлен обязательным наличием у сторон специального программного обеспечения.

Вышесказанное позволяет решить ряд практических трудностей. Во-первых, от точной квалификации договора сторонами зависит надлежащее исполнение обязательства. Так, неизвестный отечественному законодательству договор хостинга должен содержать в себе детальный порядок исполнения обязательств, поскольку включает ряд услуг связи по размещению сайта или иных ресурсов на сервере провайдера. Во-вторых, условие электронного договора о порядке расчетов между сторонами должно предусматривать способ перечисления электронных денег, а также наличие конкретного программного обеспечения для осуществления данной операции.

¹ Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. – М., 2017. С. 71.

На основании изложенного, а также в силу отсутствия правового регулирования в данной сфере, представляется целесообразным разработать юристами торговых организаций ряд типовых договоров, исполнение которых предусматривает использование сети Интернет, а также практические рекомендации по исполнению таких договоров. Данные документы способствовали бы единообразию подходов к квалификации подобных договоров, что впоследствии благоприятно сказалось бы на судебной практике.

3.2. ПРОБЛЕМЫ НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРОВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Одним из принципов исполнения обязательства является принцип надлежащего исполнения. Напомним положения статьи 309 Гражданского кодекса, в силу которой обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями. В каждом отдельном случае оценивать, насколько исполнение можно считать надлежащим, необходимо исходя из совокупности различных аспектов. Однако в общем виде надлежащим может считаться исполнение, которое осуществлено: 1) надлежащему лицу; 2) надлежащим лицом; 3) надлежащим предметом; 4) надлежащим способом; 5) в надлежащем месте и 6) в надлежащее время. Данные элементы надлежащего исполнения корреспондируют содержанию правоотношения. Все эти положения справедливы и для исполнения обязательства в сети Интернет, с некоторыми немаловажными уточнениями. Рассмотрим те из них, соблюдение которых вызывает некоторые проблемы на практике.

Исполнение надлежащему лицу.

Проблема идентификации лица в сети Интернет рассматривалась нами в главе 2, посвященной заключению торговых договоров в сети Интернет. Однако данная проблема прослеживается не только на этапе заключения, но и на этапе исполнения договора. Представим, что между сторонами заключен договор, предметом которого является передача товара, а также электронных товаросопроводительных документов. Должник, исполняя свое обязательство по передаче электронных документов на указанный в договоре электронный адрес, не может удостовериться, что его сообщение будет получено надлежащим лицом.

В силу статьи 312 Гражданского кодекса, если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства, должник вправе потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или управомоченным им на это лицом, и несет риск последствий непредъявления такого требования¹. Таким образом, в традиционном гражданском обороте у должника есть правомочие проверить полномочия лица, принимающего от него исполнение, затребовав у последнего документ, удостоверяющий личность, доверенность, учредительные документы юридического лица и иные документы.

В электронно-цифровом пространстве таких доказательств, о которых идет речь в ст. 312 Гражданского кодекса, не может быть предъявлено, поэтому у должника нет никаких правовых средств, дабы нивелировать риск исполнения ненадлежащему лицу. Исполнение обязательств с использованием электронных средств связи связано с повышенным риском признания обязательства неисполненным. Так, по верному замечанию С.В. Сарбаша, «вручение исполнения ненадлежащему лицу в практике арбитражных судов приравнивается к неисполнению обязательства»².

Типовой Закон ЮНСИТРАЛ об электронной коммерции предлагает использование функциональных подтверждений полученных сообщений. Статья 14 Закона регулирует случаи, когда стороны заранее договорились о подтверждении полученного сообщения от другой стороны. Так, предлагается использовать следующие способы подтверждения, если стороны не договорились об иных: 1) направление любого сообщения со стороны адресата, направленного автоматизированным или иным способом и 2) исполнение любых других действий со стороны адресата, достаточных для того, чтобы показать составителю, что сообщение данных было получено. Таким образом, должник, отправивший сообщение, будет находиться в

¹ П.1. ст. 312 Гражданского кодекса Российской Федерации.

² Сарбаш С.В. Исполнение обязательства надлежащему лицу // Хозяйство и право, 2004. №8, С. 61.

состоянии правовой неопределенности¹ до тех пор, пока не получит подтверждение от получателя сообщения. Запрос на подтверждение о получении может содержаться в различных документах, например, в самом сообщении, а также в двусторонних или многосторонних соглашениях о передаче сообщений. Типовой закон исходит из того, что алгоритм действий при подтверждении получения сообщений должен использоваться по усмотрению составителя такого сообщения.

В случае с исполнением обязательства данный способ подтверждения надлежащего исполнения представляется неуместным, в силу того, что должник связан сроком исполнения, а поэтому не может ждать подтверждения неопределенное время. Гражданский кодекс РФ предоставляет должнику возможность потребовать от кредитора доказательств того, что исполнение производится надлежащему лицу, таким образом, должник может заранее выбрать способ представления таких доказательств. К примеру, в самом договоре можно предусмотреть право должника направлять кредитору запрос о возможности принять исполнение до предоставления такого исполнения с указанием на конкретный период для ответа на данный запрос. В случае неполучения ответа на запрос, должник имеет право предоставить исполнение должнику без риска исполнения ненадлежащему лицу.

Куда более жесткую позицию занимает арбитражный суд в случае, когда должник представляет электронные документы не в адрес электронной почты, указанный в договоре, а в иную электронную систему, известную ему². В данном примере куда более разумно дожидаться подтверждения от кредитора с целью избежать последствий признания обязательства неисполненным. Очевидно, что настоящее регулирование, предусмотренное

¹ Филиппова С.Ю. Указ. соч. С 17.

² См., например, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-8711/2017 по делу № А40-245236/16.

Гражданским кодексом РФ, не способно разрешить подобные вопросы. В связи с этим, сторонам электронного договора, предполагающего исполнение обязательства в сети Интернет путем направления электронного сообщения, необходимо уделять большое внимание условиям предоставления и принятия такого исполнения.

Т.Ю. Кулик предлагает в качестве доказательства подтверждения того, что исполнение было принято уполномоченным лицом, использовать определенный пароль, набор символов. К примеру, при получении сообщения, открывая файл с информацией, уполномоченное на принятие исполнения лицо должно будет ввести код или пароль, чтобы открыть такой файл¹. В этом случае возникает вопрос, как код гарантированно может идентифицировать лицо, если он может быть легко утерян или передан другому лицу? Представляется, что при таких обстоятельствах должник будет освобожден от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

В силу специфики исполнения обязательства в сети Интернет, предметом такого исполнения не может быть вещь материального мира в виду невозможности ее передачи по телекоммуникационным устройствам. Так, при исполнении обязательства ненадлежащему лицу возникает проблема с устранением негативных последствий. Если предметом исполнения обязательства выступает информация, переданная ненадлежащему лицу, то возврат неосновательного обогащения в этом случае представляется невозможным. Невозможно изъять у лица, получившего в случае ненадлежащего исполнения, ценную информацию. Более того, когда такая информация представляет собой коммерчески значимую информацию, коммерческую тайну или же секрет производства (ноу-хау), то такая информация, переданная по ошибке постороннему лицу, утрачивает свою коммерческую ценность.

¹ Кулик Т.Ю. Указ. соч. С. 55.

Таким образом, должник должен обладать более надежным инструментом, нежели пароль или код доступа, который может быть передан кому-либо, дабы обезопасить себя от наступления негативных материальных последствий. По-нашему мнению, наиболее логичным, а вместе с тем и наиболее соответствующим принципу добросовестности участников гражданского оборота, является установление презумпции получения электронного сообщения в качестве исполнения обязательства, в случае, когда такое сообщение направлено на электронный адрес, указанный в договоре. Данная позиция находит отклик в судебной практике¹.

Исполнение надлежащим предметом.

Предметом исполнения обычно принято считать ту вещь, работу или услугу, которую должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору в силу своего обязательства по договору². Такая дефиниция предмета исполнения отвечает перечню объектов гражданских прав, изложенном в статье 128 Гражданского кодекса. В отечественной литературе можно обнаружить иной подход к предмету исполнения, согласно которому исполнением считаются действия должника, которые он должен исполнить в пользу кредитора³. Не представляет сомнений тот факт, что понимание предмета исполнения обязательства напрямую связано с предметом самого обязательства, который играет характеризующую роль для определения особенностей исполнения в электронно-сетевом пространстве.

С учетом специфики электронного взаимодействия, проблемы на практике вызывает определение предмета обязательства в качестве выполнения работ, оказания услуг или же передачи товара. Как было

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 марта 2017 № 09АП-6274/2017 по делу № А40-98014/16. См. также: Постановление Арбитражного суда Московского округа № А40-171734; Постановление арбитражного суда Московского округа по делу № А40-251604/2016.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 425.

³ Иоффе О.С. Избранные труды: в 4х т. Т. 3. Обязательственное право. Спб., 2004. С. 133-134.

упомянуто выше, предметом исполнения обязательств не могут быть вещи материального мира. Сложность определения предмета обусловлена тем, что в условиях электронно-сетевого пространства не может быть передано что-либо в овеществленной форме. По верному замечанию С.А. Бабкина, классифицировать такой предмет очень затруднительно, особенно если не пытаться втиснуть его во всеобъемлющие рамки договора об оказании услуг¹.

Безусловно, от верного определения предмета обязательства зависит объем прав и обязанностей сторон договора. Ряд авторов высказывают некоторые сомнения относительно выделения информации в качестве предмета исполнения в сети Интернет, поскольку информация представляет собой лишь общедоступные сведения². Данная точка зрения представляется ошибочной, особенно если характеризовать информацию как общедоступные сведения. Так, в договоре на проведение маркетинговых исследований исполнитель обязан предоставить заказчику сведения, т.е. маркетинговую информацию, которая позволит руководству компании оценить, соответствуют ли результаты ее текущей деятельности запланированным целям, насколько имело место изменение системы ценностей потребителей и т.п.³. Таким образом, данную маркетинговую информацию вряд ли можно считать общедоступными сведениями хотя бы потому, что маркетологи, анализируя деятельность компании, изменения на рынке и потребительский спрос, имеют доступ к конфиденциальной коммерческой информации. В связи с этим, предметом исполнения договора на проведение маркетингового исследования являются действия исполнителя, а также их результат – маркетинговая информация⁴.

¹ Бабкин С.А. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет»: основные проблемы. М., 2003, С. 24.

² Нагаева А.А. Указ. соч. С. 97.

³ Е.В. Измайлова. Указ. соч.

⁴ Там же.

В случае, когда идет речь об исполнении договора в электронной форме, предметом которого выступает объект интеллектуальных прав, то особенностью предмета выступает природа цифрового продукта, обусловленная результатом творческого труда (лицензионные договоры, договоры купли-продажи доменного имени). В целях законодательного урегулирования предмета исполнения обязательств в электронной среде может служить Единообразный закон США о сделках с компьютерной информацией¹. Данный акт предусматривает особый порядок передачи и использования компьютерной информации посредством электронного взаимодействия².

В силу вещно-правовой природы правомочий, предоставляемых лицу по договору аренды недвижимости, также не представляется возможным исполнение такого договора в сети Интернет. В сфере электронного взаимодействия часто встречается такой вид «аренды» как «аренда программного обеспечения» или «аренда программного приложения». Данная конструкция подразумевает предоставление пользователю возможности использовать программное обеспечение в течение установленного времени на основании лицензионного соглашения³. Безусловно, присутствие в названии данных договоров слова «аренда» весьма условно и носит формальный характер, не имея ничего общего с традиционной арендой предметов материального мира.

В свою очередь, С.В. Петровский упоминает в своей работе договоры на оказание Интернет-услуг связи, которые характеризуются организацией

¹ Uniform Computer Information Transaction Act (UCITA) // Pennsylvania University Law School. URL: <http://www.law.upenn.edu>. (Дата обращения: 2 февраля 2018 г.)

² Contract Law: Selected Source Materials/ Edited by Steven J. Barton, Melvin A. Eisenberg. 2002 Ed. West Group. P. 332.

³ См., например, Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 ноября 2017 по делу № А63-6012/2017; Апелляционное определение Калининградского областного суда от 02 мая 2017 по делу № 33-2169/2017.

подключения оборудования абонента к сети Интернет, а также договоры на оказание услуг по пользованию электронной почтой¹.

Как видим, определение надлежащего предмета исполнения обязательства электронного договора сопряжено со сложностью квалификации его в качестве передачи информации, а также оказания специфических услуг, предоставляемых в сети Интернет. Таким образом, сторонам договора необходимо детально предусматривать те действия, которые необходимо осуществить для надлежащего исполнения обязательства, а также конкретизировать информацию, передача которой является предметом исполнения.

Исполнение надлежащим способом.

Под способом исполнения обязательства принято понимать, каким образом будут выполнены должником те или иные действия по передаче имущества, выполнения работы или оказания услуги. В связи с этим способ исполнения обязательства напрямую связан со спецификой предмета обязательства. Так, Г.Ф. Шершеневич под исполнением надлежащим образом подразумевает исполнение надлежащим предметом, а также надлежащим способом².

Применительно к специфике исполнения обязательств в сети Интернет необходимо раскрыть те способы исполнения, которые характерны для предмета обязательств в электронно-сетевом пространстве. В.С. Толстой делит порядок исполнения обязательств на две составляющие: обязанность передать вещь и обязанность передать информацию³. Поскольку, как мы уже оговорились выше, предметом исполнения обязательств в сети Интернет не могут быть предметы материального мира, то нас интересует такой предмет

¹ Петровский С.В. Интернет-услуги в правовом поле России. М., 2003, С. 39.

² Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 204.

³ Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 125.

исполнения как информация. Традиционными способами передачи информации могут быть вручение, доставление по согласованному адресу, предоставление в место нахождения юридического лица и т.д. Как справедливо заметил С.В. Малахов, для исполнения обязательства в сети Интернет характерно использование специального программного и технического оборудования¹. В связи с этим представляется целесообразным заранее в договоре определить способ исполнения обязательства по передаче информации. Такая информация может быть отправлена с помощью электронной почты, размещения ее на сайте либо же посредством использования программного обеспечения, призванного организовать электронный документооборот между сторонами. Так, в деле, рассматриваемом Четвертым арбитражным апелляционным судом № Ф19-5904/2016, сторонами в договоре была предусмотрена обязанность передачи отчетной документации через систему электронного документооборота в сети Интернет. Другой яркий пример иллюстрирует надлежащий способ передачи информации посредством сети Интернет. В деле Арбитражного суда Московского округа № А40-73048/2017 стороны в рамках выполнения поручения по договору, который предусматривал обязанность передачи документов посредством размещения их в интернет-подсистеме – NOSS Web Arm. В сфере производства расчетов по торговым договорам на практике используется электронное программное обеспечение «система Интернет-клиент», «БКС Интернет-Банк» и другие².

Кроме обязательства по передаче информации, достаточно распространена на практике обязанность по размещению информации в сети Интернет в качестве рекламных баннеров различного содержания. Здесь же уместно упомянуть об обязанности создать интернет-сайт по заданию заказчика. Какой способ исполнения обязательства будет считаться

¹ Малахов С.В. Указ. соч. С. 14.

² Подробнее см. Апелляционное определение Московского городского суда по делу № 33-34300/2017; Постановление арбитражного суда Поволжского округа по делу № А57-1736/2016.

надлежащим в данных конкретных случаях? Следует учитывать, что процесс такого электронного взаимодействия базируется на особом техническом и программном оборудовании, владея которым исполнитель сможет надлежащим образом исполнить заказ. Здесь надлежащим способом исполнения обязательства по размещению информации на сайте либо при создании самого интернет-сайта может считаться тот способ, с помощью которого достигнуто надлежащее исполнение. Принципиально, каким именно способом оно будет достигнуто, для заказчика может не иметь решающего значения, а значит, и не указываться в самом договоре. Пример из судебной практики доказывает, что право выбора способа размещения информации на сайте остается за исполнителем¹.

Подытоживая вышеизложенное, следует обратить внимание на то, что сторонам целесообразно урегулировать в своем договоре все технические моменты, касающиеся надлежащего способа исполнения обязательства с целью избежать дальнейших разногласий. Как видим, различные способы исполнения обязательств, сопряженных с использованием сети Интернет, предполагают наличие у сторон соглашения определенного программного обеспечения. Таким образом, необходимо указывать в договоре конкретные программы, с помощью которых будет производиться такое исполнение договора. Например, можно включать в договор следующее условие: «стороны настоящего договора в целях передачи электронных документов, указанных в п. 1, обязуются использовать интернет-систему NOSS Web Arm».

Исполнение в надлежащий срок.

С учетом специфики электронно-сетевого пространства, срок исполнения обязательства сильно модифицирован. В сравнении с традиционными способами исполнения, срок исполнения в сети Интернет

¹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № 13АП-11637/2017.

резко сокращается за счет ускорения процесса передачи сообщений и иных действий. В связи с этим, порядок исчисления разумного срока исполнения в сети должен определяться в зависимости от существа обязательства. Рассмотрим различные случаи исчисления сроков при исполнении обязательств посредством электронной сети.

Так, в случае, когда договором предусмотрено обязательство по передаче электронных документов путем отправки сообщения, такое обязательство должно быть исполнено в срок, указанный в договоре либо в любой момент в пределах данного срока¹. Если такой срок не предусмотрен договором, то, по общему правилу, действует принцип исполнения в семидневный период со дня предъявления кредитором требования исполнить обязательство. Такой период представляется неподходящим в рамках электронных коммуникаций. «Разумный срок» при исполнении в электронно-сетевом пространстве должен определяться значительно более коротким периодом². Целесообразным было бы установить сроки, исчисляемые в минутных интервалах в связи с тем, что объективная возможность исполнить обязательство посредством сети Интернет по скорости во много раз превышает исполнение традиционным способом.

Ярким примером установления более короткого срока при электронном взаимодействии является предусмотренный десятиминутный срок для участников электронного аукциона по заключению договора поставки для государственных нужд подать предложение о цене товара³.

Согласно ст. 191 Гражданского кодекса РФ, течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после даты либо события, которым обусловлено его начало. С.Ю. Филиппова

¹ П.1 ст. 314 Гражданского кодекса Российской Федерации.

² Christopher Reed. Internet Law: Text and Materials. London, Edinburgh, Dublin, 2000. P. 183.

³ Ст. 68 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05 апреля 2013 №44-ФЗ.

предлагает ввести общее правило об исчислении срока со следующего временного интервала, соответствующего тому, в котором выражен исчисляемый срок, определенный для совершения действий по исполнению обязательств в сети Интернет. Так, часовые интервалы должны исчисляться со следующего часа, минутные – со следующей минуты и так далее¹. Данное решение проблемы исчисления срока в сети Интернет, по-нашему мнению, отвечает возможностям электронно-сетевого пространства.

В виду вышесказанного, практические трудности исполнения обязательств при электронном взаимодействии заслуживают тщательной проработки в процессе проведения договорной работы между сторонами.

В качестве теоретического вывода позволим себе напомнить, что одним из главных принципов исполнения обязательства является принцип надлежащего исполнения. Надлежащим исполнением договора с использованием электронных средств связи может считаться исполнение, которое осуществлено: 1) надлежащему лицу; 2) надлежащим лицом; 3) надлежащим предметом; 4) надлежащим способом; 5) в надлежащем месте и 6) в надлежащее время. Рассмотрение особенностей перечисленных элементов надлежащего исполнения применительно к специфике сети Интернет способно решить следующие вопросы на практике.

Во-первых, как показал анализ судебной практики, вручение исполнения ненадлежащему лицу или ненадлежащим лицом приравнивается к неисполнению обязательства. Так, исполнение обязательства в сети Интернет надлежащему лицу, по-нашему мнению, может решаться с помощью установления законодателем следующей презумпции. В случае, когда в договоре указан адрес электронной почты, то отправка сообщений, а также электронных документов на данный адрес может считаться

¹ Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 17.

исполнением надлежащему лицу. Такая презумпция уже существует в отношении тех электронных адресов, которые указаны в ЕГРЮЛ

Во-вторых, правильная квалификация надлежащего предмета исполнения договора необходима с целью осуществления надлежащего и полного исполнения.

Исполнение обязательства с использованием сети Интернет надлежащим способом, учитывая специфику электронных средств связи, сопряжено с использованием программного обеспечения. В связи с этим, необходимо детально предусматривать в договоре вид программного обеспечения и иных средств связи. Например, представляется возможным указания следующей формулировки среди условий электронного договора: «исполнение настоящего соглашения исполнитель обязуется осуществлять с помощью программы Mobirise».

В-третьих, учитывая ускорение процесса передачи сообщений и иных действий в сети Интернет, считаем необходимым устанавливать срок исполнения обязательства не только в качестве конкретного календарного дня, но и часа либо минуты. Это позволит более точно отследить исполнение обязательства должником, а также, в зависимости от существа обязательства, принять исполнение в значительно короткий период.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе настоящего диссертационного исследования были проанализированы способы заключения и исполнения торговых договоров в сети Интернет, что позволило выявить ряд специфических особенностей в договорных отношениях между субъектами применительно к электронно-сетевому пространству, а также на основе этих особенностей описать ряд правовых проблем и предложить практические решения.

Следует признать, что на данном этапе развитие современных технологий и их огромное влияние на правовую сферу требует значительных изменений в нормативно-правовом регулировании, а также в корректировании судебной практики в отношении вопросов, связанных с разрешением споров, возникших в связи с заключением договора посредством сети Интернет.

В данном исследовании было показано, насколько распространено использование сетевых технологий в договорных отношениях между коммерсантами. Данный тезис в работе подтверждался неоднократно статистическими исследованиями, а также судебной практикой. Значительное сокращение расходов и иных издержек, связанных с заключением и исполнением договоров посредством сети Интернет, уже не позволяет усомниться в целесообразности внедрения и использования информационно-коммуникационных технологий в коммерческой деятельности субъектов. Такое утверждение справедливо как в отношении материальных затрат, так и временных. Перечисленные преимущества способствуют все большей распространенности заключения и исполнения торговых договоров в электронно-сетевом пространстве.

В основу исследования о сущности такого явления, как заключение договора в электронной форме, легло представление о сделочной природе договора, что необходимо для выявления его понятия и признаков. Особое

внимание в работе было уделено способам заключения договора, анализ которых указывает на необходимость выработки конкретных норм законодательного регулирования в целях дальнейшего развития электронного заключения договоров. В связи с этим были изучены основные направления в регулировании международного законодательства, посвященные договорным отношениям с использованием информационно-коммуникационных систем. Проанализированы международные акты, такие как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной коммерции 1996 г., Единообразный закон США о сделках с компьютерной информацией (UCITA), а также Единый акт об электронных операциях (UETA) 1999 г. и другие. Анализ данных международных актов способствовал раскрытию основных принципов и направлений, положенных в их основание, которые могут послужить отправной точкой в урегулировании договорных отношений в сети Интернет в отечественном законодательстве.

Оценка настоящей законотворческой деятельности в области правового регулирования договорных отношений, складывающихся в рамках электронно-сетевого пространства, указывает на несоответствие и противоречие взглядов различных государственных органов по поводу регулирования заключения и исполнения договоров посредством сети Интернет. К примеру, на сегодняшний день остается открытым вопрос в отношении рациональности принятия отдельного закона, регулирующего договорные аспекты электронной коммерции, либо же внесение изменений в уже существующие различные нормативно-правовые акты. Кроме того, в уже существующих актах отсутствует закрепление различных ключевых понятий, таких как электронная информация, электронный договор (документ), электронное взаимодействие и т.п.

Таким образом, электронное взаимодействие субъектов коммерческой деятельности породило ряд законодательных пробелов, выявило неготовность правового регулирования к прогрессивному переходу от

традиционной парадигмы договорного права к новым способам осуществления договорной деятельности. Законодательство должно преследовать цель если не опережать технический прогресс, то, по крайней мере, способствовать его развитию, а также сокращать разрыв между прошлым регулированием и настоящим.

На основании проведенного исследования выявлена специфика исполнения договорных обязательств с использованием сети Интернет, раскрыты его особенности, а также проанализированы способы исполнения. Это позволило описать конкретные договоры, в которых возможно и целесообразно исполнение в сети Интернет, раскрыть преимущества такого исполнения, а также возможные риски. С учетом этого, в работе подробно рассматривается механизм гражданско-правового регулирования исполнения договоров в электронно-сетевом пространстве, а также основные принципы подхода к договорной работе субъектов коммерческой деятельности в силу отсутствия правового регулирования в отечественном законодательстве.

В диссертационном исследовании показана необходимость в разработке условий торговых договоров сторонами с учетом специфики информационно-коммуникационных технологий. Обращено внимание на уже существующие разработки в отношении условий договоров, заключаемых и/или исполняемых в сети Интернет, закрепленные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной коммерции. Данный международный опыт необходимо учитывать при разработке концепции правового регулирования в сфере электронно- сетевого пространства в целях совершенствования отечественного законодательства.

В данной работе проведено разграничение торговых договоров в зависимости от использования электронных и сетевых средств связи при их исполнении. Так, юристам коммерческих организаций следует более тщательно подготавливать условия торговых договоров, исполнение которых предполагается осуществлять посредством сети Интернет. В том числе

необходимо включать такие специфические условия, которые не фиксируются в традиционных договорах. Например, важно учитывать условие о месте исполнения обязательства, о времени исполнения, а также сроке, об использовании электронного документооборота в своей деятельности, об идентификации лица, направляющего и получающего коммерчески значимую информацию, о виде электронной подписи при электронном взаимодействии и другие.

В настоящем исследовании была предпринята попытка комплексного и системного анализа специфики заключения и исполнения торговых договоров в сети Интернет, направленного на выстраивание целостного понимания о данных правовых институтах с целью представления некоторых предложения для развития и совершенствования законодательства Российской Федерации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Андреева Л.В. Коммерческое право: Учебник, М., 2008.
2. Бабкин С.А. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет»: основные проблемы. М., 2003.
3. Барановский П.Д. Международно-правовые проблемы охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет: дис. канд. юрид. наук., М., 2005.
4. Белов В.А. Digital Private Law & Rights: Размышления о преобразованиях, уже произведенных в частном праве развитием глобальной компьютерной сети Интернет, его скоро и неминуемо по той же причине ожидающих. Право в сфере Интернета: сборник статей под ред. М.А. Рожковой. М., 2018.
5. Белов В.А. Понятие и виды торговых договоров: курс лекций, 2016.
6. Борисова Ю.С. Сетевые ресурсы Интернет-пространства [Электронный ресурс] URL: <https://www.scienceforum.ru/2015/1334/16212#>.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право, общие положения. М., 1997.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997.
9. Васильев С.В. Правовое регулирование электронной коммерции // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 4 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2002.
10. Гаврилов Л.П. Электронная коммерция. Учебник и практикум. – М., 2016.
11. Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М., 2006.
12. Дроздов И.А. «Следует задуматься, что можно упростить в существующем законодательстве, если люди решают свои экономические задачи альтернативными способами» // Журнал «ЗАКОН» № 2 (2018).

13. Занковский С.С. Предпринимательские договора. М., 2004.
14. Измайлова Е.В. Договор на проведение маркетинговых исследований.
15. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4х т. Т. 3. Обязательственное право. Спб., 2004.
16. Калятин В.О. Прово в сфере Интернета. – М., 2004.
17. Канашевский В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016.
18. Карапетов А.Г. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского Кодекса Российской Федерации. М., 2017.
19. Карев Я.А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. М., 2006.
20. Килясханов И.Ш., Саранчук Ю.М. Информационное право в терминах и понятиях, М., 2008.
21. Кислый В.А. Юридические аспекты применения блокчейна и использования криптоактивов URL: https://docs.google.com/document/d/19U6F-BUCVNiJLVsLz0dvt1N7kZHLDCu_O8NEGiysVvE/edit.
22. Косолец А.А. Правовой режим электронного документа // Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 1997, № 5
23. Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: Автореф. Дисс. К.ю.н. М., 2001.
24. Нагаева А.А. Особенности договорных отношений в условиях электронного взаимодействия их участников: дисс. канд. юрид. наук. М., 2006.
25. Петровский С.В. Интернет-услуги в правовом поле России. М., 2003.
26. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001.

27. Попов В.М., Маршавин Р.А., Ляпунов С.И. Глобальный бизнес и информационные технологии. Современная практика и рекомендации. М., 2001.
28. Пугинский Б.И., Белов В.А., Абросимова Е.А. Коммерческое право: учебник. М., 2016.
29. Рыков А.Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети «Интернет»: дисс. к.ю.н., М., 2009.
30. Рыков А.Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети «Интернет»: дис. к.ю.н., М., 2009.
31. Савельев А.И. «Договорное право 2.0.: «умные» контракты как начало конца классического договорного права»/ Вестник гражданского права, 2016, № 3).
32. Савельев А.И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав. Журнал "Закон", 2017, N 8.
33. Салиев И.Р. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: современная правовая модель: дис. к.ю.н. Санкт-Петербург, 2013.
34. Санникова Л.В. Постатейный комментарий к разделу III "Общая часть обязательственного права". М., 2016.
35. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005 г. С. 53.
36. Сарбаш С.В. Исполнение обязательства надлежащему лицу // Хозяйство и право, 2004. №8.
37. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. – 6-е изд. М. 2004.
38. Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. – М., 2017.
39. Тедеев А. Информационно-правовая природа электронных расчетов в сети «Интернет». / Право и жизнь. № 73 (9).
40. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973.

41. Томсинов В.А. Внешнеторговые сделки: практические рекомендации по составлению контрактов. М., 1994.
42. Филиппова С.Ю. Исполнение обязательств из электронных договоров в торговом обороте. // Журнал Коммерческое право. 2013, № 2 (13).
43. Филиппова С.Ю. Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М, 2003. С
44. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М.:АО «Центр ЮрИнфоР», 2001.
45. Чурилов А.Ю. Использование технологии Блокчейн: платежная система, «умные» контракты, принятие коллегиальных решений, хранение информации / Право в сфере Интернета: сборник статей под ред. М.А. Рожковой. М., 2018 г.;
46. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права, 1919.
47. Янковский Р.М. Государство и криптовалюты: проблемы регулирования // Московский государственный университет [Электронный ресурс], 2017. URL: <http://msu.edu.ru/papers/yankovskiy/blockchain.pdf>.
48. Pavan Duggal. Blockchain contracts and Cyberlaw, 2015.
49. Contract Law: Selected Source Materials/ Edited by Steven J. Barton, Melvin A. Eisenberg. 2002 Ed. West Group.
50. Christopher Reed. Internet Law: Text and Materials. London, Edinburgh, Dublin, 2000.
51. Grace Caffyn. London Law Firm to Digitise Contracts Using Bitcoin Technology, 22 October 2015.
52. Smart Contracts in Financial Services: Getting from Hype to Reality. Capgemini Consulting, 2016. P. 2. URL: <https://www.capgemini-consulting.com/blockchain-smart-contracts>.

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

1. Федеральный закон "О связи" от 07 июля 2003 N 126-ФЗ. "Российская газета", N 135, 10 июля 2003.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
3. Федеральный закон от 06 апреля 2011 N 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) "Об электронной подписи". СЗ РФ 11.04.2011, N 15, ст. 2036.
4. Федеральный закон от 27 июля 2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации". "Российская газета", N 165, 29 июля 2006.
5. Федеральный закон от 05 апреля 2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд". СЗ РФ 08 апреля 2013, N 14, ст. 1652.
6. Проект Федерального закона N 11081-3 "Об электронной торговле" (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 03.10.2000).
7. "Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах" [рус., англ.] (Заключена в г. Нью-Йорке 23.11.2005). Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 08 февраля 2018 г.
8. Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о электронной коммерции. Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1996 год. Т. XXVII.- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1998. С. 319 - 323.
9. Постановление Правительства РФ от 19.01.1998 N 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других

размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации». СЗ РФ 26 января 1998, N 4, ст. 482.

Приказ МПС РФ от 18.06.2003 N 39 (ред. от 03 октября 2011) "Об утверждении Правил заполнения перевозочных документов на перевозку грузов железнодорожным транспортом" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 23 июня 2003 N 4819). "Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", N 5, 02 февраля 2004.

10. The uniform electronic transactions act. The Committee National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2000.

11. Uniform Computer Information Transaction Act. The Committee National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2002.

МАТЕРИАЛЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

1. Постановление арбитражного апелляционного суда от 31 августа 2010 г. по делу N А41-11639/08. // СПС Консультант-плюс.
2. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 декабря 2017 г. по делу N А60-31452/2017. // СПС Консультант-плюс.
3. Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в деле от 17 января 2017 N А46-3350/2016. // СПС Консультант-плюс.
4. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 января 2017 N 15АП-19566/2016 по делу N А32-14003/2016. // СПС Консультант-плюс.
5. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 июля 2017 N 09АП-24260/2017-ГК по делу N А40-245502/2016. // СПС Консультант-плюс.
6. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 27 августа 2015 по делу № А39-805/2015. // СПС Консультант-плюс.
7. Постановление арбитражного суда Поволжского округа по делу № А57-1736/2016. // СПС Консультант-плюс.
8. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07 апреля 2017 по делу № А40-190899/16. // СПС Консультант-плюс.
9. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-8711/2017 по делу № А40-245236/16.
10. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 марта 2017 № 09АП-6274/2017 по делу № А40-98014/16. // СПС Консультант-плюс.
11. Постановление Арбитражного суда Московского округа № А40-171734. // СПС Консультант-плюс.
12. Постановление арбитражного суда Московского округа по делу № А40-251604/2016. // СПС Консультант-плюс.

13. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 ноября 2017 по делу № А63-6012/2017. // СПС Консультант-плюс.
14. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № 13АП-11637/2017. // СПС Консультант-плюс.
15. Постановление Седьмого окружного суда США ProCD, inc. VS Zeidenberg (1996 г.). // СПС Консультант-плюс.
16. Постановление девятого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2017 по делу № А40-249189/2016. // СПС Консультант-плюс.
17. Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 17 мая 2017 по делу № 33-3538/2017. // СПС Консультант-плюс.
18. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 10 ноября 2017 по делу № 33-19112/2017. // СПС Консультант-плюс.
19. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 13 февраля 2017 № 33-2537/2017. // СПС Консультант-плюс.
20. Апелляционный приговор Свердловского областного суда от 21 июля 2017 № 22-5161/2017. // СПС Консультант-плюс.
21. Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 02 августа 2017 по делу № 33-5311/2017. // СПС Консультант-плюс.
22. Апелляционное определение Калининградского областного суда от 02 мая 2017 по делу № 33-2169/2017. // СПС Консультант-плюс.
23. Апелляционное определение Московского городского суда по делу № 33-34300/2017. // СПС Консультант-плюс.
24. Определение Московского городского апелляционного суда от 24 марта 2017 г. по делу N 33-10519. // СПС Консультант-плюс.
25. Решение Арбитражного суда Северо-Западного округа г. Москвы от 25 октября 2017 г. по делу N А56-60584/2016. // СПС Консультант-плюс.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1.

Типы электронных документов, используемых крупными торговыми организациями при осуществлении коммерческой деятельности, на основе технологии электронного документооборота EDI.

Тип электронного документа	Описание электронного документа
Заказ на поставку товара (ORDERS)	Электронное сообщение от торговой сети поставщику, содержащее перечень товаров, предназначенных для поставки в магазин
Информация о заказе(ORDRSP)	Электронное сообщение от поставщика торговой сети, содержащее информацию о том насколько может быть выполнен полученный ранее заказ. В сообщении ORDRSP также могут указываться изменения цен и количества на заказанный товар
Уведомление об отгрузке(DESADV)	Электронное сообщение от поставщика торговой сети, содержащее данные о фактическом количестве отгруженного товара. В сообщении DESADV также может быть указана дополнительная информация (номер транспортного контейнера и т.д.)
Уведомление о доставке(RECADV)	Электронное сообщение, отправляемое торговой сетью поставщику, и являющееся ответом на сообщение DESADV, предоставляющим поставщику информацию о фактически доставленном товаре

УПД	Юридически значимый документ. Отправляется поставщиком торговой сети и используется для выставления счета на оплату за поставленный товар и признания НДС налоговой инспекцией
УКД с функцией «КСФДОП»	Универсальный корректировочный документ. С его помощью стороны корректируют изменение стоимости отгрузки
Уведомление об участнике обмена (PATRIN)	Ежедневное автоматическое уведомление об актуальных участниках электронного оборота
Ценовые спецификации (PRICAT)	Автоматизированный обмен юридически значимыми ценовыми спецификациями в электронном виде. Позволяют сократить время согласования цен, исключить задержки и ручные ошибки, обмен бумажными документами, их обработку и хранение ¹
Уведомление о возврате товара (RETDES) и уведомление о приёмке возврата (RETREC)	Оперативное и документальное подтверждение произведённого со стороны X5 возврата товаров, ускорение процесса сверки бухгалтерских балансов ²
Акт сверки взаиморасчётов с контрагентами (COACSU)	Электронный документ сверки дебиторской и кредиторской задолженности с поставщиками

¹ URL: <https://www.x5.ru/ru/Pages/Partners/EDI.aspx>.

² Там же.

Использование торговыми сетями X5 Retail Group: «Пятерочка» (ООО "АГРОТОРГ"), ЗАО «Торговый Дом «Перекресток», ЗАО «Карусель», ООО «Тандер» («Магнит»), ООО «Ашан» и ООО «Атак» электронных документов в своей коммерческой деятельности.

Название торговой сети	Используемые электронные документы
X5 Retail Group: «Пятерочка» (ООО "АГРОТОРГ"), ЗАО «Торговый Дом «Перекресток», ЗАО «Карусель»	<p>Заказ на поставку товара (ORDERS)</p> <p>Информация о заказе(ORDRSP)</p> <p>Уведомление об отгрузке(DESAADV)</p> <p>Уведомление о доставке(RECADV)</p> <p>Уведомление об отгрузке(DESAADV)</p> <p>Уведомление об участнике обмена (PATRIN)</p> <p>Ценовые спецификации (PRICAT)</p> <p>Акт сверки взаиморасчётов с контрагентами (COACSU)</p> <p>Уведомление о возврате товара (RETDES)</p> <p>Уведомление о приёме возврата (RETREC)</p>
ООО «Тандер» («Магнит»)	<p>Заказ на поставку товара (ORDERS)</p> <p>Информация о заказе(ORDRSP)</p> <p>Уведомление об</p>

	отгрузке(DESADV) Уведомление о доставке(RECADV) УПД
ООО «Ашан»	Заказ на поставку товара (ORDERS) Информация о заказе(ORDRSP) УПД УКД
ООО «Атак»	Заказ на поставку товара (ORDERS) Информация о заказе(ORDRSP) Уведомление об отгрузке(DESADV) УПД УКД

ПРИЛОЖЕНИЕ 2.

Пример электронной подписи.



ПРИЛОЖЕНИЕ 3.





Пример click-wrap соглашения.

*Юридический адрес (полный)	г. москва, 116345 ул Доваторов, д. 6, офис 14	✓
*ИНН	975443698654	✓

Шаг 2 из 3

[Вернуться к этому шагу](#)

Шаг 3 из 3. Способ оплаты.

- Не выбран
- Банковский перевод
- Visa, MasterCard, МИР (процессинг Яндекс.Деньги)
- Банковский перевод
- Visa, MasterCard, МИР (процессинг ASSIST)
- 
- 
- 
- 

Вы должны согласиться с лицензионными соглашениями, чтобы продолжить оформление заказа

- Я разрешаю ЗАО 'Софткей' получать, хранить и использовать мои персональные данные: имя, фамилию, отчество, почтовый адрес, телефоны, адрес электронной почты в целях обеспечения доставки заказов и взаиморасчетов.
- Я принимаю условия договора-оферты на передачу неисключительных лицензий
- Microsoft Windows Server Standard 2016 Sngl OLP 2 Licenses No Level Core Lic (WinSvrSTDCore 2016 SNGL OLP 2Lic NL CoreLic)

Оформить заказ

Ранее просмотренные товары
