

УДК 347.1

Федорова В.В.,

Донецкая академия внутренних дел

Министерства внутренних дел

Донецкой Народной Республики

Fedorova V.V.,

Donetsk Academy of Internal Affairs of the Ministry

of Internal Affairs of the Donetsk People's Republic

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ И ФОРМЫ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК

Данная статья посвящена анализу правовой природы и места электронной сделки в гражданских правоотношениях, действующего законодательства государств, документов международных организаций в области электронной торговли. Автор вносит предложение формулировки понятия электронной сделки для формируемого законодательства Донецкой Народной Республики.

Ключевые слова: электронная сделка, электронная форма сделки, заключение сделок в электронной форме, купля-продажа в электронной форме, сделки, заключаемые с использованием информационно-коммуникационных технологий.

FEATURES OF LEGAL NATURE AND FORM OF ELECTRONIC TRANSACTIONS

This article is dedicated to analysis of legal nature and place of electronic transaction in civil law relations, current legislature of states and documents of international organizations in electronic commerce area. The author makes proposal of wording of concept of electronic transaction for forming legislation of the Donetsk People's Republic.

Key words: *electronic transaction, electronic transaction form, electronic transactions, electronic purchase and sale, information and communication technology transactions.*

Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими заданиями. С развитием информационно-коммуникационных технологий интерес к правовой природе электронной сделки возникает не только у юридических и физических лиц, которые занимаются предпринимательской деятельностью, но и у граждан, которые ежедневно покупают товары в интернет-магазинах, заключают сделки о предоставлении различного вида услуг с помощью своих профилей в социальных сетях, пользуются информационным и развлекательным контентом в сети Интернет. На законодательном уровне в Донецкой Народной Республике (далее – ДНР) закреплены лишь некоторые аспекты, регламентирующие процесс заключения электронных сделок. Однако интерес к понятию «электронная сделка» нарастает тогда, когда субъекты сталкиваются со сложностями правильного ведения документооборота по электронной сделке и особенно – когда возникает спор о нарушенных правах. Однозначное понимание природы и порядка заключения сделки в электронной форме в гражданско-правовой доктрине отсутствует. В ДНР на основании Постановления Совета Министров от 02.06.2014 № 9-1 действует Гражданский Кодекс (далее – ГК) Украины 2003 года по состоянию на 29.03.2014, то есть, в редакции еще до его реформы в части заключения электронных сделок, которая произошла в 2015 году. ГК ДНР находится на начальном этапе своей разработки, поэтому стоит уделить особое внимание возможности максимального урегулирования имеющихся в действующем законодательстве пробелов. В современных источниках международного права и гражданского законодательства существуют дефиниции рассматриваемого понятия,

которые могут стать основой для нормативно-правовой базы ДНР, регулирующей отношения в сфере заключения сделок в электронной форме.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы и на которые опирается автор. Непосредственно вопрос об определении места и роли электронной сделки в доктрине гражданского права изучали в своих работах: Е.А. Суханов, И.С. Евдокимова, Е.О. Гладкова, Ю.В. Ромель, В.М. Елин, Н.А. Дмитрик, А.В. Красикова, А.А. Мичулис.

Нерешенные ранее части общей проблемы, которым посвящается обозначенная статья. Авторы, рассматривающие в своих работах правовые аспекты заключения сделок посредством сети Интернет, уделяют внимание положениям, закрепленным в различных нормативных актах как зарубежных государств, так и международных организаций, среди которых: Организация Объединенных Наций (далее – ООН), Всемирная торговая организация (далее – ВТО), Международная торговая палата (далее – МТП), Комиссия ООН по праву международной торговли (далее – ЮНИСТРАЛ), Международный институт по унификации частного права (далее – УНИДРУА).

В теории права и на практике для обозначения рассматриваемого вида сделок используются такие термины, как «электронные сделки», «купля-продажа в электронной форме», «сделки, заключаемые с использованием электронных документов», «сделки, заключаемые с использованием информационно-коммуникационных технологий» и другие [1, с. 104]. Однако нерешенным остается вопрос о правовой природе электронной сделки, а также о ее месте среди давно устоявшихся письменной и устной форм заключения сделок в гражданском праве.

Формулировка целей статьи. Целью данной статьи является определение правовой природы и места электронной сделки в гражданских правоотношениях, а также анализ степени разработанности этого вопроса в теории права.

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов. В доктрине гражданского права не существует единого мнения относительно формы электронной сделки. Ученые в своем мнении по данному вопросу разделились на тех, кто считает, что электронная сделка – это разновидность письменной формы сделки, и тех, кто считает такую форму заключения сделки самостоятельной.

В пользу первой позиции высказываются такие авторы как Е.А. Суханов, который опирается еще на датированное 1979 годом письмо Госарбитража СССР, где указано, что сделкой в письменной форме является также заключаемая сторонами сделка, когда ее условия переданы или фиксированы с помощью средств электронно-вычислительной техники [2, с. 470].

И.С. Евдокимова и Е.О. Гладкова говорят об общности признаков сделки, заключаемой в сети Интернет, и сделки, заключаемой в реальном мире. Первый автор ссылается на положения ст.ст. 153 и 158 действующего ГК Российской Федерации (далее – РФ) и констатирует отсутствие запрета на совершение сделок в сети [3, с. 44]. Во втором случае автор ссылается на ст.ст. 160, 434 того же ГК и делает вывод о том, что Интернет является лишь средством заключения письменной сделки [4, с. 16].

Белорусские авторы также высказываются в поддержку первой позиции. В частности, Ю.В. Ромель руководствуется нормами ст. 404 ГК Республики Беларусь, где отмечено, что договор в письменной форме может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного двумя сторонами, так и путем обмена документами посредством различных видов связи, позволяющих достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору [5, с. 94].

Украинский законодатель выбрал особенный путь, в соответствии с ч. 1 ст. 205 ГК Украины: «Сделка может заключаться устно или в письменной (электронной) форме». Несмотря на это положение, отраслевое законодательство показывает совсем иное. Например, в ч. 2. ст. 6 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» определено, что внешнеэкономический контракт заключается в простой письменной или электронной форме [6]. Таким образом, здесь электронная форма сделки однозначно понимается как отдельная разновидность формы сделки. И даже после такого разнообразия подходов в доктрине украинского гражданского права явным остается разделение существующих форм заключения сделок на письменные и устные, а электронные сделки занимают место «в скобках» рядом с письменной формой.

Англосаксы издавна придерживались схожей позиции, еще в XIX веке в городе Конкорде на северо-востоке США вынесено судебное решение следующего характера: «Не имеет значения, был договор зафиксирован с помощью обычного для нас пера, или же в качестве пера выступил медный провод длиной в тысячи миль. Не важно, используют стороны обычные нестираемые чернила или же неуловимую тонкую материю в виде электричества. В обоих случаях происходит заключение письменной сделки» [7, с. 327]. Данная позиция стала прецедентом для последующих судебных решений.

Стоит уделить должное внимание особенностям, возникающим в момент, когда инернет-серфер нажимает кнопку «Согласен с условиями», то есть принимает условия использования сайта или мобильного приложения. Таким образом, возникает смесь письменной и конклюдентной сделки. Такое положение определяет в своих трудах В.М. Елин: «...можно сделать однозначный вывод о том, что форма волеизъявления при совершении сделки в интернете одновременно относится к конклюдентной и письменной с применением электронной подписи» [8, с. 55].

Отдельная группа юристов обособливает электронную сделку от уже существующих видов сделок. По мнению автора, несмотря на действующие положения законодательства близлежащих государств, которые относят рассматриваемую форму сделки к письменной, позиция этой группы ученых является наиболее приемлемой.

ГК РФ в ч. 1 ст. 160, ГК Украины в ч. 2 ст. 207, ГК Республики Беларусь в ч. 1. ст. 161 четко закрепляют, что письменная сделка – это та, которая скреплена подписями тех, кто ее совершает или уполномоченными ими на то лицами. То есть, подпись является обязательным условием заключения сделки в письменной форме. Вышеупомянутые кодексы также фиксируют возможность использования электронной подписи, а отдельные законы об электронных подписях закрепляют дефиницию данного понятия и регламентируют порядок их применения. Также стоит отметить, что лишь ГК РФ содержит норму о том, что совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) приравнивается к письменной форме договора [9]. При этом, не каждый из закрепленных в законодательстве видов электронных подписей способен гарантировать то, что она применена именно ее обладателем.

Использование мобильных мессенджеров, таких как популярные Whatsapp, Viber, Telegram и др. открыло для пользователей новые возможности – обмен голосовыми и видеосообщениями.

Н.А. Дмитрик придерживается точки зрения о том, что обмен электронными документами, являющимися, например, звукозаписями, не может образовывать письменной формы договора, так как в этом случае посредством обмена электронными документами совершается сделка в устной форме [10, с. 23].

А.В. Красикова также говорит о том, что договор в устной форме может быть заключен посредством общения контрагентов с помощью веб-камер или специальных компьютерных программ, позволяющих общаться через сеть голосом, а также путем конклюдентных действий и путем молчания [11, с. 12].

Отдельно выделяется электронная сделка в законодательстве Германии. Так параграф 126 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) называется «Электронная форма», где определено, что: «...письменная форма сделки может быть заменена электронной формой, если иное не исходит из закона» [12]. Из этого можно сделать вывод, что в этом положении электронная форма в определенных случаях может быть приравнена к письменной, однако это скорее исключение, чем правило, и обусловлено наличием квалифицированной электронной подписи, что уточняется в параграфе 126а ГГУ.

Электронная форма сделки также прямо предусмотрена статьей 1174 подраздела II раздела III параграфа II Книги III Гражданского кодекса Франции. А сам II подраздел имеет название «Конкретные положения договора, заключенного в электронной форме» [13].

Мнение о том, что электронные сделки являются самостоятельной формой гражданско-правовых сделок, подтверждается и нормами международно-правовых документов. Типовой закон ЮНИСТРАЛ об электронной торговле не относит электронную сделку ни к устной, ни к письменной, он закрепляет, что электронная сделка может быть приравнена к письменной. При этом говорится не о письменной форме обязательств, а о юридической силе документа [14, с. 107]. Интересное мнение содержат Рекомендации по законодательному обеспечению развития электронной торговли в государствах-членах Евразийского экономического сообщества (далее – ЕврАзЭС), при подготовке которых Межпарламентская Ассамблея ЕврАзЭС руководствовалась модельными законами ООН и директивами Евросоюза: «юридический статус электронной сделки принципиально отличается от традиционных сделок и, как правило, не предусмотрен гражданским законодательством отдельных стран – членов ЕврАзЭС, что затрудняет правовое регулирование» [15].

Понятие электронной сделки закреплено в Модельном законе об электронной торговле, принятом 25.11.2008 Постановлением 31-12 на 31-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, где сказано: «Электронная сделка – любая сделка, совершенная сторонами сделки посредством проведения электронных операций по сделке» [16].

В Украине в сентябре 2015 года в силу вступил закон «Об электронной коммерции», который интересен тем, что закрепил дефиниции таких понятий как электронный договор и электронная сделка: «Электронная сделка – действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, осуществленная с использованием информационно-коммуникационных систем» [17].

В РФ нет отдельного закона, который закреплял бы такое понятие, а схожий с украинским закон «Об электронной торговле» остался на этапе проекта, в котором понятие электронной сделки определено следующим образом: «Электронная сделка – любая сделка в рамках ГК РФ, оформленная и совершенная сторонами посредством проведения электронных операций» [18]. Также на рассмотрение в Государственную Думу РФ вносился проект закона «О сделках, совершаемых при помощи электронных средств». Однако юридической силы понятие электронной сделки так и не получило, а российский законодатель все еще относит электронную форму сделки к разновидности

письменной. Сам термин «электронная сделка» используется в действующем налоговом законодательстве РФ и подзаконных нормативных актах Главы и Правительства.

В ДНР на данный момент также не принят отдельный акт, который закреплял бы рассматриваемое понятие. Однако стоит обратить внимание, что действующий Закон ДНР «Об основах государственного регулирования торговой деятельности, сферы общественного питания и бытового обслуживания населения» от 02.02.2018 № 215-ІНС закрепляет понятие «дистанционной торговли», а закон «О защите прав потребителей» от 05.05.2015 № 53-ІНС использует термин «договор, заключенный на расстоянии» и определяет его, как договор, заключенный продавцом (исполнителем) и потребителем при помощи средств дистанционной связи» [19]. Закон ДНР «Об информации и информационных технологиях» от 07.08.2015 № 71-ІНС закрепляет понятие «электронный документ» и «электронное сообщение», а ст. 13 этого закона закрепляет, что: «Электронное сообщение, подписанное электронной подписью или иным аналогом собственноручной подписи, признается электронным документом, равнозначным документу, подписанному собственноручной подписью, в случаях, если законодательством ДНР не устанавливается или не подразумевается требование о составлении такого документа на бумажном носителе» [19]. Также в ДНР принят и действует Закон «Об электронной подписи» от 19.06.2015 № 60-ІНС, закрепляющий ее общепринятую юристами классификацию на простую, квалифицированную и неквалифицированную. Из анализа положений вышеуказанных нормативных актов нельзя сделать однозначный вывод о том, какое место выделяется электронной сделке в гражданском законодательстве ДНР, однако в большей степени такие нормы отражают положения, свойственные действующему законодательству близлежащих государств.

Выводы по исследованию и перспективы дальнейших поисков в данном направлении. На основании проведенного анализа можно констатировать, что место электронной сделки однозначно не определено в доктрине гражданского права.

Электронную сделку можно рассматривать как разновидность письменной сделки, что подтверждается нормами ГК РФ, Украины и Республики Беларусь, однако принятые на основании международных документов отраслевые законы вышеуказанных государств, а также наличие новых форм электронных сообщений (голосовых и видео) ставят под сомнение правильность такого понимания.

Действующие нормативные акты ДНР разрозненно закрепляют отдельные положения, связанные с заключением сделок в информационно-коммуникационных сетях, что требует их упорядочения должным образом.

Обобщая существующие определения электронных сделок, опираясь на международный опыт их правового регулирования, полагаем необходимым при формировании ГК ДНР внести положение о наличии новой отдельной формы сделки – электронной сделки. Ввиду того, что электронная форма не подменяет основного смысла сделки, необходимо сформулировать, что «сделкой, заключенной в электронной форме, является любая сделка в рамках настоящего ГК, оформленная и совершенная сторонами посредством проведения электронных операций». Такой подход к пониманию рассматриваемого понятия даст возможность охватить как устаревшие, но еще существующие возможности электронной техники (телефакс), так и существующие на современном этапе ее развития и возможные ее проявления в будущем. При этом рассматриваемые отношения требуют специального регулирования, в связи с чем наряду с ГК ДНР необходимо принятие отдельного закона, который в полной мере урегулировал бы порядок заключения сделок посредством информационно-коммуникационных сетей.

Список использованной литературы

1. Мичулис, А.А. Сделки в электронной торговле: их правовая природа и форма [Текст] / А.А. Мичулис // Экономика и управление. – 2011. – № 1. – С. 104-111.
2. Суханов, Е.А. Гражданское право [Текст]: учебник. – В 3 т. – Т. 1 / под общ. ред. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во МГУ, 2004. – 668 с.
3. Евдокимова, И.С. Особенности правового регулирования электронной формы сделки, заключаемой в интернет-пространстве [Текст] / И.С. Евдокимова // в сб.: Актуальные проблемы применения норм гражданского права и процесса, трудового права, семейного права: Сборник статей I Студенческого юридического форума в Республике Крым. – 2017. – С. 43-46.
4. Гладкова, Е.О. Правовое регулирование электронной формы заключения сделок [Текст] / Е.О. Гладкова // в сб.: Актуальные проблемы современного частного права Сборник научно-практических статей Всероссийской научно-практической студенческой конференции. – 2016. – С. 14-18.
5. Ромель, Ю.В. Форма договора, заключаемого с использованием электронных средств связи [Текст] / Ю.В. Ромель // Юридический журнал. – 2009. – № 4(20). – С. 93-96.
6. О внешнеэкономической деятельности, ВС УССР [Текст]: Закон от 16.04.1991 № 959-ХІІ, в ред. от 06.09.2018 № 2530-VIII.
7. Greenwood, Daniel F. Electronic Commerce Legislation: From Written on Paper and Signed in Ink to Electronic Records and Online Authentication [Text] / Daniel F. Greenwood, Ray A. Campbell / Business Lawyer (ABA) 53.1 (1997): P. 327.
8. Елин, В.М. Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернет-среде [Текст] / В.М. Елин // Государство и право. – 2012. – № 12. – С. 52-58.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации: Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 13.02.2019).
10. Дмитрик, Н.А. Способы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей с использованием сети Интернет [Текст]: автореф. Дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.А. Дмитрик ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2007. – 30 с.
11. Красикова, А.В. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок [Текст]: автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.В. Красикова; Саратовская гос. акад. права. – Волгоград, 2005. – 22 с.
12. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // Reichsgesetzblatt. – 1896. – Teil I. –S. 195–603 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0378 (дата обращения: 13.02.2019).
13. Code civil Francais. Version consolidée au 1 octobre 2018 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (дата обращения: 13.02.2019).
14. Рекомендации Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС по законодательному обеспечению развития электронной торговли в государствах – членах Евразийского экономического сообщества (с учетом положений моделей законодательного регулирования, рекомендуемых ООН и Европарламентом): приняты постановлением Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества от 16 июня 2003 г. № 4-14 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30072472#pos=4;-56 (режим доступа: 13.02.2019).
15. Об электронной торговле: Модельный закон СНГ – принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 25 ноября 2008 г.

[Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=8185 (дата обращения: 13.02.2019).

16. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/675-19> (дата обращения: 13.02.2019).

17. Проект Федерального закона № 11081-3 «Об электронной торговле» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 03.10.2000) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.igpran.ru/public/articles/e-commerce_proekt.pdf (дата обращения: 13.02.2019).

18. О защите прав потребителей: Закон Донецкой Народной Республики от 05.06.2015 № 53-ИНС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-zashhite-prav-potrebitelej/> (дата обращения: 13.02.2109).

19. Об информации и информационных технологиях: Закон Донецкой Народной Республики от 07.08.2015 № 71-ИНС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-ob-informatsii-i-informatsionnyh-tehnologiyah/> (дата обращения: 13.02.2019).

Статья поступила в редакцию 15.02.2019