

СТАТЬИ

# ЭЛЕКТРОННАЯ ФОРМА СДЕЛОК: ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Р.И. Шугаев

Фонд «Центр стратегических разработок»  
125009, Россия, Москва, Газетный пер. 3–5/1

## Аннотация

Данная статья посвящена анализу формы сделок, совершенных с использованием электронных и иных технических средств (электронной формы). Целью настоящего исследования является изучение сущностных особенностей и поиск оптимальной модели регулирования электронной формы сделок с учетом зарубежного опыта, теоретических разработок и судебной практики. Актуальность исследования объясняется увеличением количества сделок в электронной форме, которые требуют адекватного правового регулирования и правоприменительной практики. В статье последовательно разбираются международно признанные принципы правового регулирования электронной формы сделок (недискриминации, технологической нейтральности, функциональной эквивалентности) и их реализация в российском и зарубежном праве. Помимо этого, автор анализирует вопрос о соотношении письменной и электронной форм, разбирает и опровергает аргументы в пользу выделения электронных способов формирования воли в качестве самостоятельной (*sui generis*) разновидности формы сделок. С учетом текущей практики российских судов и иностранного опыта определяются критерии и способы достоверной идентификации лица, совершающего волеизъявление электронным способом. На основе догматических и политико-правовых аргументов отвергается излишне формальная идея о том, что единственным способом такой идентификации может быть использование квалифицированной электронной подписи. Автор также предлагает оптимальное толкование требования ГК РФ о воспроизводимости содержания электронной сделки на материальном носителе в неизменном виде. По результатам исследования предлагается ряд рекомендаций, носящих практический характер и позволяющих обеспечить принятие судьями справедливых и обоснованных решений в конкретных ситуациях при толковании положений ГК РФ об электронной форме сделок.

## Ключевые слова

сделки в электронной форме, письменная форма сделок, электронный документ, электронная подпись, материальный носитель

### Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

### Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

### Благодарность

Автор выражает благодарность Зикуну И.И. за ценные комментарии и замечания. В то же время за любые ошибки и недочеты работы отвечает исключительно автор.

#### Для цитирования

Шугаев, Р.И. (2023). Электронная форма сделок: вопросы правового регулирования. *Цифровое право*, 4(2), 40–63. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2023-4-2-40-63>

Поступила: 20.05.2023, принята в печать: 15.06.2023, опубликована: 31.07.2023

#### ARTICLES

# ELECTRONIC FORM OF TRANSACTIONS: ISSUES OF LEGAL REGULATION

Roman I. Shugaev

Center for Strategic Research  
3–5/1, Gazetny pereulok, Moscow, Russia, 125009

## Abstract

This paper analyzes the form of transactions made with the use of electronic and other technical means (electronic form). The research aims to determine the essential features and develop an optimal model of regulation of electronic transactions form, considering foreign experience, theoretical advances, and judicial practice. The relevance of the study is explained by the increasing number of e-transactions which require adequate legal regulation and law enforcement practice. The author consecutively describes internationally recognized regulatory principles of electronic transactions form (non-discrimination, technological neutrality, functional equivalence) and their implementation in Russian and foreign law. In addition, the author analyzes the issue of the correlation between the written and electronic forms, considers and rejects arguments in favor of singling out electronic methods of will formation as an independent (*sui generis*) form of transactions. Considering the current Russian judicial practice and foreign experience, the study determines the criteria and methods of reliable determination of a person effecting an electronic transaction. On the grounds of dogmatic and political arguments, the overly formalistic idea that the use of a qualified electronic signature is the only way of such identification is rejected. The author also formulates an optimal interpretation of the Russian Civil Code requirement on the reproducibility of the electronic transaction content on a tangible medium unchanged. Based on the results of the study, practical recommendations are described to help judges make fair and reasoned decisions in specific situations interpreting the provisions of the Russian Civil Code on the electronic form of transactions.

## Keywords

e-transactions, written form of transactions, electronic document, electronic signature, tangible medium

#### Conflict of interest

The author declares no conflict of interest.

#### Financial disclosure

The study has no sponsorship.

#### Acknowledgments

The author is grateful to Zikun I.I. for his valuable comments and remarks. At the same time, the author is solely responsible for any errors and shortcomings of the paper.

**For citation**

Shugaev, R.I. (2023). Electronic form of transactions: Issues of legal regulation. *Digital Law Journal*, 4(2), 40–63. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2023-4-2-40-63>

Submitted: 20 May 2023, accepted: 15 June 2023, published: 31 July 2023

## Введение

Развитие информационных технологий, электронной коммерции и цифровой экономики в целом делает электронный документооборот основным способом взаимодействия между экономическими субъектами, который вытесняет иные формы коммуникации. Огромное количество договоров ежедневно заключается посредством электронных средств. Речь идет не только о бытовых сделках с участием потребителей, но и о многомиллионных контрактах B2B. В связи с этим перед правом стоит задача по адекватному регулированию новых технологий и адаптации их к существующим правовым институтам.

Одной из важнейших, если не первостепенной, задачей становится регулирование формы сделок, совершенных с помощью электронных или иных технических средств<sup>1</sup>. Важность исследования данной темы в зарубежной доктрине объясняется тем, что в отступление от принципа консенсуализма, в соответствии с которым для заключения договора по общему правилу достаточно волеизъявления сторон (Jansen & Zimmermann, 2018, p. 264–265), цифровому сегменту имманентно присуща необходимость соблюдения определенной формы (Mangin, 2020, p. 135).

Наднациональное регулирование, отдельные акты международной частноправовой унификации, опыт зарубежных правовых порядков дают богатую почву для исследования электронной формы сделок. Российское право также не остается в стороне, уделяя внимание такому способу формирования волеизъявления в абзаце втором п. 1 ст. 160 ГК РФ и п. 2 ст. 434 ГК РФ.

В настоящей статье предпринята попытка систематически проанализировать электронную форму сделок. Правильное понимание ее природы и существа регулирования позволит принимать справедливые и обоснованные решения в конкретных ситуациях. К сожалению, отечественная доктрина, за редкими исключениями, не уделяет должное внимание этой теме, что отражается на состоянии правоприменительной практики.

Для достижения поставленной цели, как представляется, необходимо решить ряд задач:

- сформулировать и проанализировать принципы регулирования электронной формы сделок;
- определить ее соотношение с письменной формой сделок;
- разобрать специфические для указанной формы черты, которые закреплены в законодательстве (требования к идентификации лица, изъявившего волю, и воспроизводимости на материальном носителе).

Следует сразу оговориться, что настоящая статья не затрагивает такого аспекта, как заключение электронного договора (электронная оферта и акцепт, определение момента и места заключения договора), а также не ставит перед собой в качестве основной задачи исследование конкретных процессуальных особенностей предоставления электронных документов.

<sup>1</sup> Далее в статье будет использоваться термин «электронная форма», который нами рассматривается как нормативно-нейтральный и ни в коем случае не свидетельствует об отличной от письменной формы природе обозначаемого им понятия.

Данная работа фокусируется преимущественно на тех вопросах, которые характеризуют такой институт гражданского права, как форма сделок (договоров).

## 1. Принципы регулирования электронной формы сделок

Одним из фундаментальных принципов в сфере регулирования цифровой экономики является принцип недискриминации (*principle of non-discrimination*) между документами, составленными в электронном виде и на традиционных материальных носителях. На международном уровне данный принцип, в соответствии с которым документам не может быть отказано в действительности или исковой защите единственно на том основании, что они составлены в электронной форме, провозглашен в ст. 5 Типового закона ЮНСТИРАЛ об электронной коммерции<sup>2</sup>, а впоследствии закреплен в ст. 8 Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 23 ноября 2005 г.).

На общеевропейском уровне указанная идея проведена в Директиве Европейского парламента и Совета Европейского союза 2000/31/ЕС от 8 июня 2000 г. о некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции (Директива об электронной торговле). В соответствии с ней государства-члены в том числе должны обеспечить, чтобы правовые требования, применимые к договорному процессу, не создавали препятствий для использования электронных способов заключения договоров и не приводили к тому, чтобы такие договоры лишались юридической силы и действительности в связи с тем, что они были заключены с помощью электронных средств<sup>3</sup>. Важным дополнением к указанному акту является Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза 1999/93/ЕС от 13 декабря 1999 г. «О правовых основах регулирования электронных подписей в Сообществе» (Директива об электронных подписях), которая устанавливает, что государства-члены должны обеспечить, чтобы электронной подписи не было отказано в юридической силе и допустимости в качестве доказательства в судебном разбирательстве только на том основании, что она составлена в электронной форме, не основана на квалифицированном сертификате, выданном удостоверяющим центром, или не создана с помощью защищенного устройства создания подписи<sup>4</sup>.

Великобритания во исполнение европейских директив приняла Закон об электронных коммуникациях 2000 г. и Положение об электронных подписях 2002 г., которые были направлены не на трансформацию действующего регулирования, а, как отмечается, на закрепление уже существовавших в *common law* подходов, и то в довольно ограниченных аспектах, касающихся электронной подписи. Британский законодатель не стал закреплять принцип недискриминации в отношении электронных документов, за исключением сделок с недвижимостью, руководствуясь теми соображениями, что соответствующие положения европейской Директивы уже заложены в *common law* и необходимость в принятии каких-либо нормативных актов отсутствует (Beale, 2016).

<sup>2</sup> UNCITRAL. (1999). *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998*. United Nations. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media\\_documents/uncitral/en/19-04970\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media_documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf)

<sup>3</sup> Art. 9 of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, 2000 O.J. (L 178) 1–16.

<sup>4</sup> Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, 2000 O.J. (L 13) 12–20.

Куда более интересным представляется опыт Франции. Во французском праве необходимость соблюдения письменной формы нормативно рассматривается в двух аспектах: для целей доказывания (*ad probationem*) и в качестве условия действительности сделки (договора) (*ad validatem*). Для обоих случаев законодатель закрепил во Французском гражданском кодексе (далее — ФГК) принцип недискриминации, правда, с небольшими отличиями. Рассмотрим их подробнее.

1. Требование к форме *ad probationem* заключается в следующем: если стоимость сделки равна или превышает установленную сумму, ст. 1359 ФГК признает в качестве допустимых доказательств письменные документы, подкрепленные простой (*privé*) или удостоверенной (*authentique*) подписью, исключая возможность ее доказывания свидетельскими показаниями. Цели, преследуемые ст. 1359 ФГК, с одной стороны, состоят в снижении рисков от необдуманных и мошеннических действий при совершении сделки, с другой — в предотвращении судебных разбирательств, а также снижении литигационных издержек за счет большей определенности сделок, совершенных в письменной форме (Malaurie, Aynès & Stoffel-Munck, 2020, p. 321). Важность обеспечения равнозначности документов на электронных и материальных носителях объясняется тем, что договор, существование которого невозможно доказать, может не повлечь за собой никаких реальных последствий, даже если он является действительным (*idem est non esse aut non probari*) (Terré et al., 2019).

Равнозначность *ad probationem* складывается из двух принципов: эквивалентности (*principe d'équivalence*) и равенства (*principe d'égalité*). Принцип эквивалентности (ст. 1366 ФГК) гласит, что электронный документ имеет такое же доказательственное значение, как и документ, составленный на бумаге. Принцип равенства (*principe d'égalité*) (ст. 1368 ФГК) исходит из того, что при наличии противоречий между разными документами, в том числе между документами на электронном и материальном носителе, суд не вправе отдавать приоритет документам в традиционной письменной форме, а должен устранять противоречия путем определения наиболее достоверного документа (Andreu & Thomassin, 2021, p. 672).

2. Требование к форме *ad validatem* предполагает, что равнозначность формы на бумажных и электронных носителях действует не только в отношении способов доказывания (ст. 1366 и 1367 ФГК), но и в отношении условий формальной действительности сделок (ст. 1174 ФГК). Если закон обуславливает действительность договора необходимостью соблюдения письменной формы, то заключение такой сделки посредством использования электронных и иных технических средств также будет означать соблюдение письменной формы (Bénabent, 2021, p. 42).

Впрочем, равнозначность *ad validatem* исключена для некоторых сделок (ст. 1175 ФГК) в семейном и наследственном праве (поэтому электронное завещание невозможно), а также при предоставлении обеспечения непрофессионалом (электронный залог или поручительство, выданные потребителем, невозможны). В подобных случаях совершение сделки в электронной форме будет означать ее недействительность (Bénabent, 2021, p. 116).

Нельзя не отметить, что французское право предъявляет два требования, которым должен удовлетворять электронный документ для того, чтобы он имел равное с традиционными письменными документами значение как для целей *ad probationem*, так и для целей *ad validatem*:

- 1) лицо, от которого он исходит, может быть должным образом идентифицировано;
- 2) письмо составлено и хранится в условиях, гарантирующих его целостность (Terré et al., 2019, p. 1910)<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Требования к электронной форме подробнее рассматриваются далее в контексте функциональной эквивалентности и в последующих главах.

Российское регулирование формы сделок во многом напоминает французское. Требования к соблюдению письменной формы также можно рассматривать в двух аспектах: *ad validatem* (п. 2 ст. 162 ГК РФ) и *ad probationem* (п. 1 ст. 162 ГК РФ). В отечественном праве принцип недискриминации можно вывести из абзаца второго п. 1 ст. 160 ГК РФ, который приравнивает сделки, совершенные с помощью электронных или иных технических средств, к сделкам в письменной форме.

Принцип недискриминации должен распространяться как на случаи, когда несоблюдение формы сделки влечет ее недействительность, так и на ситуации, когда последствием такого несоблюдения является невозможность ссылаться на свидетельские показания.

Как и во французском праве, не каждая сделка может быть совершена в электронной форме с точки зрения *ad validatem*. ГК РФ приводит в качестве единственного такого примера недопустимость составления завещания с использованием электронных и иных технических средств под угрозой ничтожности (абзацы второй, четвертый п. 1 ст. 1124 ГК РФ)<sup>6</sup>.

Поскольку ГК РФ не знает других подобных исключений, принятый им подход представляется довольно либеральным в отличие, например, от французского права, содержащего намного больше примеров недопустимости совершения сделок в электронной форме, о чем говорилось ранее. Статья 9 Директивы ЕС об электронной торговле позволяет национальным правовым порядкам запрещать совершение в электронной форме куда большего количества сделок. Подобная «дискриминация» допустима в отношении:

- договоров, направленных на возникновение или передачу прав на недвижимость, за исключением права аренды;
- договоров, требующих при заключении привлечения суда, органов власти или иных лиц, осуществляющих публичные функции;
- обеспечительных сделок, по которым обязанным лицом является потребитель;
- договоров, определяемых семейным или наследственным правом.

Причины для введения соответствующей оговорки были различными. Если первые два случая объяснялись невозможностью в краткосрочной перспективе перевести все публичные органы на электронный документооборот, то последние две категории включены из-за невозможности предсказать, как электронная форма таких сделок отразится на внутреннем рынке (Lodder, 2017, p. 25).

Следует выразить надежду, что российский правовой порядок не пойдет по пути расширения количества сделок, которые не могут быть совершены в электронной форме. Электронный документооборот при правильно настроенных параметрах способен гарантировать такую же степень защищенности и достоверности, что и письменная форма.

Другим важнейшим принципом регулирования электронной формы сделок является принцип технологической нейтральности (*principle of technological neutrality*)<sup>7</sup>. В соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ он предполагает, что внутреннее законодательство не может исходить из признания юридической силы исключительно тех документов, которые сформированы и направлены с использованием определенных способов, технологий и электронных носителей (Sorrieu et al., 2001). В самом деле, с учетом динамики в развитии технологий представляется как минимум нецелесообразным нормативно определять в рамках регулирования *ex ante* конкретные виды технологий, с помощью которых может быть соблюдена электронная

<sup>6</sup> Подход ГК РФ в этом вопросе встречает критику в доктрине (Gorina & Gerasimova, 2021).

<sup>7</sup> UNCITRAL. (2018). *UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records*. United Nations. P. 23. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mletr\\_ebook\\_e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mletr_ebook_e.pdf)

форма. Таким образом, в силу принципа технологической нейтральности недопустим дифференцированный подход к регулированию в зависимости от того, была ли сделка совершена с помощью электронной почты, мессенджеров, на веб-сайте или иным способом в рамках цифровой среды. Законодатель и правоприменитель не должны отдавать предпочтения одним технологиям в ущерб другим.

ГК РФ также придерживается принципа технологической нейтральности, используя при описании сделок в электронной форме такой признак, как совершение их «с помощью электронных либо иных технических средств», не конкретизируя при этом в императивном порядке, каких именно. Вместе с тем в судебной практике встречаются случаи, когда суды нарушают данный принцип на основании характеристик используемого технического средства. Так, в одном из дел суд указал, что «переписка из мессенджера *Telegram* не является надлежащим доказательством оформления правоотношений между сторонами в отсутствие какой-либо первичной бухгалтерской документации (актов приема-сдачи оказанных услуг), факта заключения договора»<sup>8</sup>, не придав значение тому, что такая переписка сама по себе может свидетельствовать о заключении договора в электронной форме.

Наконец, значимым является принцип функциональной эквивалентности (*principle of functional equivalence*), позволяющий адаптировать существующие материально-правовые нормы к электронному документообороту<sup>9</sup>. Метод функциональной эквивалентности (*équivalents fonctionnels, functional-equivalent approach*) позволяет не фокусироваться на формальных различиях между материальными и электронными способами фиксации волеизъявления, а определить «функциональные качества» традиционных материальных носителей, характеризующих письменную форму, а затем проверить, сохраняются ли эти качества при совершении сделки в электронной форме и при каких условиях это происходит (Demoulin & Montero, 2002, p. 21).

Впервые функциональная методика оценки равнозначности была предложена ЮНСИТРАЛ и реализована в Типовом законе об электронной коммерции. Унификация электронной и письменной форм на основе функциональной равнозначности предполагала анализ тех отличительных черт, которые характеризуют традиционную письменную форму, и того, каким образом в электронной форме эти особенности могут быть сохранены. Важной предпосылкой для подобного анализа, является исходное допущение о том, что традиционные материальные носители отличаются от электронных (Guomin & Shengmian, 2018, p. 1542–1543).

Данная методология помогает не только законодателю, но и судьям адаптировать существующие материально-правовые нормы к сделкам, совершенным в электронной форме. Не секрет, что правила, представленные в гражданском законодательстве (о форме сделок, заключении договоров и т.д.), в момент принятия зачастую не предполагали их применения к сделкам, совершенным на цифровых носителях, так как при создании соответствующих положений никакого электронного документооборота не было и в помине. А потому перед законодателем и правоприменителями стоит задача определить, могут ли, и если да, то при каких условиях традиционные нормы применяться к сделкам, заключенным в электронной форме.

Необходимо подчеркнуть, что для судей адаптация правил в силу функциональной равнозначности похожа, но отличается от аналогии закона. В отличие от последней она может предполагать не перенос существующей нормы, а создание нового правила, отличающегося гипотезой

<sup>8</sup> Решение АС г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 17 февраля 2022 г. по делу № А56-5688/2021.

<sup>9</sup> Guo Yu (2022). Functional Equivalence to a Piece of Paper: A comment on the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records. [White Paper]. Hors Serie. Vol. XXVI. P. 2. <https://www.wgtn.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/special-issues/hors-serie-volume-xxvi-2021/01-guo-yu-pdf>

или диспозицией от действующей нормы, если того требует соблюдение функциональной равнозначности (Veerpalu, 2019, pp. 141–142).

Отмечается, что использование метода функциональной равнозначности позволяет решить несколько проблем: соединить традиционное регулирование и электронную коммерцию; упростить законодательство в области электронной коммерции; сохранить гибкость и согласованность регулирования с развитием технологий (Guomin & Shengmian, 2018, p. 1544). Продемонстрировать то, каким образом метод функциональной равнозначности был реализован на практике применительно к форме электронных сделок, позволит несколько примеров.

Так, одной из отличительных особенностей письменной формы является то, что она в отличие от устной формы позволяет запечатлеть и сохранить на будущее отраженную на материальном носителе информацию. Электронная форма может достигнуть такого же эффекта при условии, если она позволяет обеспечить доступность изложенных в ней сведений для последующего использования. Документ в электронной форме, который не фиксирует заложенную в нем информацию и не предполагает возможность ее последующего использования (например, для предоставления его в судебном разбирательстве), не может быть функционально равнозначным письменной форме. В связи с этим для достижения эквивалентности между письменной и электронной формами правопорядок должен предъявлять требование о воспроизводимости к документам на цифровых носителях (Guomin & Shengmian, 2018, p. 1542)<sup>10</sup>. В российском праве оно выражено в ст. 160 ГК РФ, в соответствии с которой электронные либо иные технические средства должны позволять «воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки».

Помимо этого, письменная форма предполагает идентификацию лица, от которого исходит волеизъявление (например, подпись). Для достижения функциональной эквивалентности электронной формы также требуется обеспечить возможность достоверного определения автора юридически значимого действия. Это можно сделать разными способами. Например, ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной коммерции исходит из того, что если закон сопровождается требованием к проставлению подписи, необходимо, чтобы при составлении и отправлении электронного документа использовался метод, (а) позволяющий идентифицировать лицо и указывающий на одобрение им содержащейся в электронном документе информации и б) надежный, а также — в свете всех сопутствующих обстоятельств — пригодный для создания и передачи сообщения. Ст. 160 ГК РФ и ст. 1366 ФГК используют более лаконичную формулировку, указывая на то, что для идентификации может использоваться любой способ, позволяющий должным образом определить лицо, от которого исходит волеизъявление.

Во французской доктрине введение соответствующих требований к электронной форме объясняется тем, что электронные документы в большей степени подвержены фальсификации, которая с трудом поддается распознаванию, по сравнению с традиционными бумажными носителями, а потому составление электронного документа без дополнительных технических способов удостоверения личности автора и обеспечения неизменности документа не может подтверждать согласие лица, изъявившего волю, и достоверность документа (Terré et al., 2019, p. 1910).

В качестве предварительного вывода следует отметить, что вышеизложенные принципы регулирования электронной формы сделок (недискриминации, технологической нейтральности,

<sup>10</sup> См., например, ст. 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (UNCITRAL. (1999). *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998*. United Nations. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf)), ст. 1366 ФГК.

функциональной равнозначности) должны иметь не только теоретическое, но и практическое значение. Их основная ценность состоит не в том, чтобы с их помощью ученые могли описать форму сделок, совершенных с помощью электронных и иных технических средств, а в том, чтобы ими руководствовались законодатель и правоприменитель. Нормы закона и решения судов, принятые с грубым нарушением указанных принципов, не могут быть признаны справедливыми и отвечающими международным стандартам.

## 2. Соотношение электронной и письменной формы сделок

В отечественной доктрине в основу классификации форм сделок положено в том числе деление на словесные и несловесные способы волеизъявления. При словесном способе волеизъявления, предполагающем совершение сделки в устной, простой письменной и нотариальной формах, «субъект, воспринимающий волю, может непосредственно судить о ее содержании». Для несловесных форм изъявления воли характерно, что содержание волеизъявления определяется косвенно, исходя из поведения субъекта его совершающего, а не из доносимых до контрагента и распознаваемых последним слов, символов и иных знаков. То, что электронная форма признается словесным способом оформления волеизъявления, в российской доктрине не ставится под сомнение (Tatarkina, 2012, p. 25-27).

Куда более интересным представляется вопрос о соотношении электронной и письменной форм сделок. В силу абзаца второго п. 1 ст. 160 ГК РФ письменная форма сделки **считается соблюденной** также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки. Использование законодателем такого речевого оборота, как «считается соблюденной», может свидетельствовать в равной степени как о признании электронной формы разновидностью письменного способа заключения договоров, так и об использовании приема фикции (Grin, 2019), в силу которого электронная форма, как самостоятельное явление, отличается от письменной формы и приравнена к ней исключительно из практических соображений.

В российском правовом дискурсе встречаются как сторонники признания электронного способа оформления волеизъявления новой формой сделок (Idrisov, 2020), так противники такого подхода, считающие электронную форму разновидностью письменной (Belov, 2021).

По мнению Л.Г. Ефимовой, электронная форма представляет собой новую форму волеизъявления, которая отличается от письменного способа ввиду тех особенностей, которые присущи сделкам, заключенным с использованием электронных или иных технических средств (Efimova, 2019). Следует подробнее остановиться на высказываемых в пользу такой позиции аргументах и оценить их.

**Аргумент 1.** Внешний вид электронного документа отличается от документа на традиционных материальных носителях. В частности, сделка в электронной форме совершается «не на человеческом, а на “компьютерном” языке» в виде информации, представленной компьютерным кодом, которая не может непосредственно без технической обработки восприниматься человеком (Efimova, 2019).

В самом деле, для электронных сделок характерно, что волеизъявление изначально формируется в цифровом формате и доставляется адресату и воспринимается им в таком же виде (Karapetov, 2020). Однако свидетельствует ли это о том, что электронная форма не удовлетворяет признакам письменного способа волеизъявления?

В отдельных национальных правовых порядках при квалификации того или иного документа в качестве письменного фундаментальным является понятие письма. Так, во Франции письмом (*l'écrit*) признается документ, состоящий из последовательности букв, знаков, цифр, а также любых иных обозначений или символов, имеющих понятное значение, вне зависимости от носителей, на которых они представлены (ст. 1365 ФГК). Французский законодатель не закрепляет привязку к конкретным носителям (материальным или электронным), на которых может быть составлено письмо, а также языку и символам, которые в нем используются (компьютерный код такое же письмо, как и иероглифы на папирусе). Таким образом, во французском праве закреплена идея о том, что электронный документ не представляет собой явление *sui generis*, а считается составленным в письменной форме (Andreu & Thomassin, 2021, p. 670). Главное — письменный документ, представленный как на электронных, так и на материальных носителях, должен быть предназначен для передачи информации и понятен, чтобы он имел юридическое значение (Maurie, Aynès & Stoffel-Munck, 2020, p. 320–321).

Равным образом в Великобритании письмо (*writing*) включает в себя набор текста, печатание, литографию, фотографию и другие способы представления или воспроизведения слов в видимой форме (Приложение 1 к Закону о толковании 1978). На основании указанного положения в доктрине утверждается, что акты, составленные и направленные с помощью электронной почты или созданные в рамках веб-сайта, удовлетворяют признакам письменной формы<sup>11</sup>, что дало законодателю основания не регламентировать электронную форму в законе (Beale, 2016).

В то же время акты международной частноправовой унификации не содержат в себе единой позиции по указанному вопросу. Так, Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 г.) и Принципы европейского договорного права (*Principles of European Contract Law (PECL)*) признают электронную форму в качестве разновидности письменной. Модельные правила европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference (DCFR)*) (I.-1:106), напротив, исходят из того, что письменная форма (*in writing*) означает наличие текста на бумажном или ином материальном носителе. В качестве родового понятия, объединяющего документы на материальных и электронных носителях, *DCFR* используют термин «текстовая форма» (*textual form*). Вместе с тем именно текстовая форма является отражением письменной в национальных кодификациях, выполняя ее функции при заключении большинства договоров и совершении иных сделок (Bar & Clive, 2009, p. 151–153).

В российском праве вопрос о письменном характере электронной формы считается спорным из-за отсутствия внятной регламентации и должного понимания признаков письменной формы. Так, Х.В. Идрисов, опираясь на Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — ФЗ об информации), который последовательно разводит письменную и электронную формы (ч. 3 ст. 17.1 ФЗ об информации), делает вывод о том, что электронная форма является самостоятельным явлением и не сводится к письменной форме (Idrisov, 2020). Довольно сомнительной представляется идея опираться на нормы Закона, который не имеет к регулированию формы сделок никакого отношения, поскольку сфера его применения довольно ограничена. Указанный Закон регламентирует отношения, возникающие при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации, применении информационных технологий,

<sup>11</sup> Вместе с тем электронный обмен данными (*electronic data interchange*) не будет соответствовать признакам письменной формы, поскольку не предполагает видимого текста, удовлетворяющего определению письма, что, как представляется, нарушает принцип технологической нейтральности.

обеспечении защиты информации (ст. 1 ФЗ об информации). Вместо этого следует обратиться к систематическому толкованию норм ГК РФ и посмотреть, каким образом Кодекс смотрит на электронную форму в других своих статьях. Ответ мы найдем в п. 2 ст. 434 ГК РФ, в соответствии с которым «договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными». Таким образом, ГК РФ не проводит различий между договорами, заключенными на материальных и электронных носителях, признавая, что все они составлены в письменной форме. Именно с таких позиций и следует подходить к электронной форме сделок в целом, рассматривая ее в качестве разновидности письменного способа заключения.

**Аргумент 2.** Электронная форма существует не только в качестве электронного статического документа (файла), но и в качестве электронного динамического гипертекстового документа (компьютерной программы), к которому в виде гипертекстовых ссылок прилагаются любые пояснения, спецификации и иные источники информации, не являющиеся частью договора как документа (Efimova, 2021).

Данный аргумент представляется сомнительным. Дело в том, что волеизъявление лица, зафиксированное на материальном носителе, может непосредственно не содержать всех условий, а отсылать к иным документам. Например, ГК РФ прямо говорит о том, что договор может отсылать к примерным условиям (ст. 427), которые, формально не будучи частью договора как документа, тем не менее будут определять программу договорных отношений<sup>12</sup>. Кроме того, отмечается, что электронный динамический документ самостоятельно реагирует на новые события, фиксирует и иницирует исполнение обязательств, предоставляет сторонам дополнительную информацию и выполняет иные действия (Efimova, 2021). Вместе с тем неясно, по каким причинам договор, который самостоятельно выполняет определенные действия, не изменяя изначальные договоренности сторон помимо их воли, не будет удовлетворять признакам письменной формы.

**Аргумент 3.** В отличие от письменной формы закон не требует обязательного применения подписи для электронной формы, а позволяет считать форму соблюденной, если возможно достоверно определить лицо, от которого исходит волеизъявление (абзац второй п. 1 ст. 160 ГК РФ) (Efimova, 2019; Efimova, 2021).

Данный аргумент представляется нерелевантным в связи с неточностью исходной предпосылки о том, что письменная форма непременно сопровождается обязательным проставлением подписи. Как указывает А.Г. Карапетов, сопровождение волеизъявления в письменной форме на материальных носителях подписью или ее аналогом требуется далеко не во всех случаях. Например, иногда документ доводится до всеобщего сведения, в частности, если публичное обещание награды опубликовано в газете, условия приобретения товара размещены на соответствующей вендинговой машине, предложение по заключению договора по поводу парковки автомобиля указано на паркомате. В подобных случаях договор заключается

<sup>12</sup> ВАС РФ толкует данную норму следующим образом: «Для определения условий договоров стороны могут воспользоваться примерными условиями (стандартной документацией), разработанными в том числе саморегулируемыми и иными некоммерческими организациями участников рынка для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати (статья 427 ГК РФ). При этом стороны могут своим соглашением предусмотреть применение таких примерных условий (стандартной документации) к их отношениям по договору как в полном объеме, так и частично, в том числе по своему усмотрению изменить положения стандартной документации или договориться о неприменении отдельных ее положений» (п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»).

в отсутствие какой-либо подписи, но письменная форма все равно будет считаться соблюденной, если возможно определить авторство лица, совершившего волеизъявление (Karapetov, 2020, р. 852)<sup>13</sup>. Исходя из этого, можно сделать вывод, что наличие подписи не является необходимым атрибутом письменной формы и не свидетельствует о ее отличии от электронной формы.

Таким образом, высказываемые в литературе аргументы в пользу признания электронной формы самостоятельной разновидностью формы сделок являются неубедительными. Практическая ценность такого подхода также довольно сомнительна. Следует признать, что электронная форма сделок является разновидностью письменного способа заключения договоров.

### 3. Способы определения лица, совершившего волеизъявление

Основной вопрос, который возникает в связи с идентификацией автора сделанного в электронной форме волеизъявления, заключается в том, при каких способах подтверждения личности правопорядок признает соблюдение требования к форме. В российском праве данный вопрос в первую очередь сводится к тому, будет ли документ в электронной форме равнозначен документу на материальных носителях, если он не сопровождается квалифицированной электронной подписью (далее — ЭЦП).

Как известно, российское законодательство признает три вида ЭЦП:

1) простая ЭЦП — электронная подпись, которая посредством использования кодов, паролей или иных средств подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом (ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — ФЗ об ЭЦП)). Примером простой ЭЦП может быть совершение действий из личного кабинета пользователя веб-сайта, доступ к которому обеспечивается полученными при регистрации логином и паролем, или SMS-код, подтверждающий совершение юридически значимого действия (Karapetov, 2018, р. 242);

2) неквалифицированная ЭЦП — электронная подпись, которая получена в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи, позволяет определить лицо, подписавшее электронный документ, позволяет обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после момента его подписания и создается с использованием средств электронной подписи (ч. 3 ст. 5 ФЗ об ЭЦП);

3) квалифицированная ЭЦП — электронная подпись, которая соответствует всем признакам неквалифицированной электронной подписи и следующим дополнительным признакам: ключ проверки электронной подписи указан в квалифицированном сертификате; для создания и проверки электронной подписи используются средства электронной подписи, имеющие подтверждение соответствия требованиям, установленным в ФЗ об ЭЦП (ч. 4 ст. 5 ФЗ об ЭЦП).

При этом в соответствии с ФЗ об ЭЦП электронные документы будут иметь различное материально-правовое и процессуальное значение в зависимости от вида ЭЦП, которым они подписаны. Так, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, будет только электронный документ, подписанный квалифицированной ЭЦП

<sup>13</sup> ВС РФ в п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 указал, что «при заключении договора путем обмена документами для целей признания предложения офертой не требуется наличия подписи оферента, если обстоятельства, в которых сделана оферта, позволяют достоверно установить направившее ее лицо (пункт 2 статьи 434 ГК РФ)».

(ч. 1 ст. 7 ФЗ об ЭЦП). В то же время электронный документ, подписанный простой и неквалифицированной ЭЦП, будет признаваться равнозначным бумажному документу, подписанному собственноручной подписью, **только в случаях**, установленных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами (далее — НПА), нормативными актами ЦБ РФ или соглашением между участниками электронного взаимодействия (ч. 2 ст. 6 ФЗ об ЭЦП).

Абзац второй п. 1 ст. 160 ГК РФ, напротив, не предусматривает требования к квалифицированной ЭЦП, а исходит из того, что письменная форма сделки считается соблюденной в случае ее совершения лицом с помощью электронных либо иных технических средств, если использован **любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю**. В доктрине встречается мнение, что решение, изложенное в абзаце втором п. 1 ст. 160 ГК РФ, свидетельствует о намерении законодателя либерализовать требования к совершению электронных сделок (Avtonova et al., 2019).

Таким образом, в то время как ГК РФ исходит из признания эквивалентности сделкам на материальных носителях сделок, заключенных в электронной форме, при условии что возможно достоверно установить лицо, изъявившее волю, ФЗ об ЭЦП для подавляющего большинства случаев признает такую равнозначность, только если электронный документ подписан квалифицированной ЭЦП.

Нельзя не отметить, что масло в огонь подливает и сам ГК РФ в последнем предложении абзаца второго п. 1 ст. 160, в соответствии с которым законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю. Если толковать указанное положение буквально, то получается, что ФЗ об ЭЦП как раз и является таким законом, который устанавливает специальный способ достоверного определения лица путем использования квалифицированной ЭЦП для всех гражданско-правовых сделок. Однако подобное толкование явно ошибочно и требует телеологической редукции. Действительно, закон и иные НПА могут устанавливать специальные способы достоверного определения лица, совершающего сделку, но в строго ограниченных случаях, а не посредством генеральной оговорки о применении к любым сделкам<sup>14</sup>. Никакого унифицированного требования и единого решения в этом вопросе быть не может, о чем будет сказано далее.

Обратимся к судебной практике. В системе арбитражных судов еще не сформирована однозначная позиция по указанному вопросу. В соответствии с наиболее консервативной позицией равнозначным документу на бумажном носителе будет только электронный документ, подписанный квалифицированной ЭЦП<sup>15</sup>.

Встречается и довольно демократичный подход к идентификации личности лица, изъявившего волю. В силу п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» требования ст. 368 ГК РФ о письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными,

<sup>14</sup> Такое толкование встречает поддержку в судебной практике: «Электронный документ должен быть подписан электронной цифровой подписью **только в прямо** предусмотренных законом или соглашением сторон случаях» (постановление АСМО от 23 мая 2022 г. № Ф05-8352/2022 по делу № А40-159015/2021).

<sup>15</sup> «При этом в силу ч. 1 ст. 6 Закона об ЭП независимо от дополнительных указаний законов и соглашения сторон такая равнозначность установлена только для электронных документов, подписанных квалифицированной электронной подписью» (постановление 9 ААС от 16 ноября 2020 г. № 09АП-53492/2020 по делу № А40-118166/2019).

к примеру, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ), т.е. без использования квалифицированной ЭЦП (Avtonova et al., 2019).

Решения нижестоящих судов также подкидывают несколько любопытных правовых позиций, демонстрирующих приверженность некоторых судов либеральному подходу к идентификации личности. Так, в ряде дел предметом рассмотрения выступало требование по уплате денежных средств по банковской гарантии, которое было направлено по электронной почте, но не было подписано электронной подписью. Суды квалифицировали такое требование в качестве односторонней сделки, указав, что ФЗ об электронной подписи не предусматривает подписание ЭЦП в качестве обязательного условия признания документа электронным. Только в прямо предусмотренных законом или соглашением сторон случаях электронный документ должен быть подписан ЭЦП. В случае, если законом или соглашением сторон для конкретного случая не предусмотрено необходимости подписания электронного документа ЭЦП, он считается надлежащим и в случае отсутствия такой подписи<sup>16</sup>.

В практике арбитражных судов можно встретить и компромиссный вариант решения указанной проблемы. Так, некоторые суды признают, что «по общему правилу документы между коммерческими организациями должны быть подписаны с двух сторон квалифицированными электронными подписями и иметь ключи проверки к ним»<sup>17</sup>. Использование фразы «по общему правилу» свидетельствует о том, что идентификация личности лица, изъявившего волю, может осуществляться и иным образом. Так, например, в одном из дел суд указал, что «неквалифицированная электронная подпись позволяет достоверно определить лицо, подписавшее электронный документ»<sup>18</sup>, признав требование к форме соблюденным даже в отсутствие договоренности сторон или указания закона на допустимость использования данного способа согласия с содержанием сделки.

В то же время в судах общей юрисдикции практически повсеместно доминирует архаичный подход, признающий юридическую силу исключительно за электронными документами, подписанными усиленной квалифицированной подписью (если иное не предусмотрено НПА или соглашением сторон), который сводится к следующему:

а) отсутствие НПА, из которых следует признание равной юридической силы электронных документов, подписанных простой или неквалифицированной электронной подписью, и документов на бумажных носителях, подписанных собственноручной подписью, предполагает, что равная юридическая сила договоров в электронной форме и договоров, составленных на материальных носителях, может быть основана исключительно на ранее заключенных между сторонами рамочных договорах, которые допускают подобный порядок заключения последующих договоров с применением простой или неквалифицированной электронной подписи;

<sup>16</sup> Постановления 9 ААС от 13 января 2022 г. № 09АП-82222/2021-ГК, 09АП-85536/2021-ГК по делу № А40-159015/2021; АСМО от 23 мая 2022 г. № Ф05-8352/2022 по делу № А40-159015/2021; 13 ААС от 21 ноября 2022 г. № 13АП-30729/2022 по делу № А56-57238/2022.

<sup>17</sup> См., например, постановления 9 ААС от 14 августа 2023 г. № 09АП-34471/2023-ГК по делу № А40-26669/2023; 15 ААС от 9 марта 2023 г. № 15АП-165/2023 по делу № А53-22292/2022; решения АСГМ от 15 августа 2023 г. по делу № А40-29353/23-65-338; АС Забайкальского края от 24 марта 2023 г. по делу № А78-15637/2022.

<sup>18</sup> Постановления 8 ААС от 4 августа 2022 г. № 08АП-7315/2022 по делу № А70-80/2022; 9 ААС от 22 апреля 2022 г. № 09АП-20340/2022 по делу № А40-190043/2021; 11 ААС от 24 августа 2022 г. № 11АП-11254/2022 по делу № А55-83/2022.

б) такие рамочные договоры должны быть составлены на бумажном носителе и собственноручно подписаны сторонами<sup>19</sup>.

Противоречивость судебной практики ставит задачу по поиску оптимального решения названной проблемы. Обратимся к зарубежному опыту. А.И. Савельев указывает на то, что современные акты европейского законодательства, например *DCFR* (Bar & Clive, 2009, p. 151), дифференцированно подходят к вопросам регламентации формы и подписи (Savel'ev, 2013). Равным образом в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной коммерции не содержится никаких указаний относительно того, каким образом может быть создана электронная подпись, чтобы идентифицировать лицо, изъявившее волю (Ilobinso, 2016, p. 67). Отмечается, что функция собственноручной подписи будет выполняться с помощью любых способов, позволяющих идентифицировать автора документа и подтвердить, что он одобрил его содержание<sup>20</sup>.

Во Франции подпись рассматривается не как формальность, а как функция, позволяющая идентифицировать автора юридически значимого действия. В этой связи суды признавали подписью различные средства, позволяющие с достоверностью определить личность автора и подтверждающие его согласие с содержанием документа. ЭЦП, предусматривающая наличие сертификата, не является обязательной при совершении сделок, ее использование лишь создает презумпцию достоверности совершенного волеизъявления и личности лица, изъявившего волю. Идентификация может осуществляться и иными способами (Andreu & Thomassin, 2021, p. 671).

В Великобритании согласие лица, выразившего волю в электронной форме, определяется на основании того, можно ли с точки зрения разумного субъекта утверждать, что его поведение свидетельствует о намерении совершить сделку. Отмечается, что идентификация лица может быть осуществлена с помощью: электронной подписи с системой шифрования с двойным ключом; рукописной подписи, отсканированной на компьютере и включенной в электронное письмо или другой документ; проставления ФИО (инициалов)<sup>21</sup>; установки программы, посредством которой идентификация производится автоматически; согласия, выраженного нажатием кнопки на веб-сайте о принятии условий сделки; подтверждения оплаты или предоставления личных данных (Beale, 2016, § 5-028).

Представляется, что российское право должно придерживаться аналогичного подхода, в соответствии с которым требование к форме сделки может быть соблюдено при отсутствии квалифицированной ЭЦП лица, изъявившего волю. Функцию идентификации, помимо ЭЦП, могут выполнять любые иные способы, позволяющие достоверно определить лицо, выразившее волю (абзац второй ч. 1 ст. 160 ГК РФ) (Kozlovskaya, 2018). Квалифицированная ЭЦП должна

<sup>19</sup> Подобная практика широко представлена практически во всех кассационных судах общей юрисдикции (см.: определения Первого кассационного суда общей юрисдикции от 12 декабря 2022 г. № 88-34059/2022; Второго кассационного суда общей юрисдикции от 12 июля 2021 г. № 88-14927/2021, от 22 ноября 2022 г. № 88-24148/2022; Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 17 марта 2020 г. № 88-4104/2020; Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 30 ноября 2022 г. по делу № 88-36535/2022; Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 30 марта 2022 г. № 88-7175/2022; Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 24 декабря 2020 г. № 88-18972/2020; Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 30 июня 2023 г. № 88-13339/2023 по делу № 2-1-214/2023, № 88-13338/2023 по делу № 2-1-212/2023).

<sup>20</sup> UNCITRAL. (1999). *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998*. United Nations. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf)

<sup>21</sup> В США также указание в электронном письме имени отправителя будет выполнять функцию его идентификации (подписи) и согласия с условиями сделки (Wang, 2014, p. 135–136).

признаваться одним из возможных, но не единственным способом определения автора юридически значимого действия.

В обоснование указанной позиции можно привести как политико-правовые, так и догматические аргументы. Безусловно, квалифицированная ЭЦП позволяет наиболее достоверно определить лицо, совершившее волеизъявление, минимизировать риск заключения договора неуполномоченным лицом от чужого имени. Это обстоятельство имеет значение на этапе судебного разбирательства: подобный способ идентификации позволяет сократить литигационные издержки. Для формирования суждения о личности совершившего волеизъявление лица суду достаточно удостоверится в наличии квалифицированной ЭЦП и не исследовать иные обстоятельства, если на то нет особых причин (например, заявления о фальсификации или о получении третьим лицом несанкционированного доступа к ЭЦП). Однако далеко не каждая сделка в электронной форме сопровождается судебным спором, и даже если такой спор возникает, то вопрос об определении личности лица, совершившего сделку, ставится не всегда. Подавляющее большинство сделок заключаются и исполняются, не приводя к возникновению судебных разбирательств (Karapetov & Savel'ev, 2012, p. 447). В этой связи аргумент о минимизации судебных издержек не может быть основным. Более оправданно обратиться к тому, как квалифицированная ЭЦП влияет на обычный хозяйственный оборот. Ведь ее получение связано с материальными и временными затратами и представляется нерациональным как минимум при оформлении сделок на незначительную сумму или сделок, совершенных потребителями. Так, во Франции на практике электронные сделки, сопровождающиеся квалифицированной ЭЦП, практически не встречается (Andreu & Thomassin, 2021, p. 673).

Помимо этого, нельзя не отметить, что возможности использования квалифицированной ЭЦП довольно ограничены. Например, при совершении сделок путем переписки в мессенджерах или посредством направления SMS сложно представить, каким образом может быть применена квалифицированная ЭЦП. С политико-правовой точки зрения возможность идентификации лица иным образом способствует снижению транзакционных издержек и временных затрат на оформление и заключение договоров, что в итоге отражается на увеличении количества сделок в цифровой среде и росте общественного благосостояния.

Догматическим аргументом в защиту изложенной позиции может служить обоснование приоритета действия абзаца второго п. 1 ст. 160 ГК РФ через принципы *lex specialis derogat generali* и *lex posterior derogat priori*. В силу ст. 1 ФЗ об ЭЦП указанный Федеральный закон регулирует отношения в области использования электронных подписей «при совершении гражданско-правовых сделок, оказании государственных и муниципальных услуг, исполнении государственных и муниципальных функций, при совершении иных юридически значимых действий». Таким образом, сфера регулирования ФЗ об ЭЦП не ограничивается гражданско-правовыми сделками, а распространяется и на иные области права, в то время как абзац второй п. 1 ст. 160 ГК РФ посвящен исключительно форме гражданско-правовой сделки и потому носит специальный по отношению к ФЗ об ЭЦП характер. Помимо этого, правило, изложенное в абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ, было введено в 2019 г.<sup>22</sup>, в то время как нормы ФЗ об ЭЦП о соотношении документов в письменной форме на бумажных и электронных носителях — в 2011 г. Правила, установленные в ГК РФ, имеют приоритет перед ст. 6 ФЗ об ЭЦП.

Таким образом, если электронный документ позволяет достоверно определить лицо, от которого исходит волеизъявление, несмотря на отсутствие квалифицированной ЭЦП, требование

<sup>22</sup> Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

к форме должно считаться выполненным<sup>23</sup>. Безусловно, в отношении отдельных сделок закон может вводить повышенные требования для идентификации автора волеизъявления (абзацы второй, четвертый п. 1 ст. 160 ГК РФ) в том числе посредством необходимости использования квалифицированной ЭЦП<sup>24</sup>.

Следует сразу оговориться, что единого способа достоверного определения лица, совершившего сделку, не существует. Это зависит от множества различных факторов, в первую очередь от способа совершения сделки.

Основной массив сделок в электронной форме совершается путем переписки и обмена документами с помощью электронной почты<sup>25</sup>, SMS, мессенджеров<sup>26</sup>, веб-сайтов и мобильных приложений<sup>27</sup>. Это предопределяет необходимость более детально рассмотреть подходы, выработанные судебной практикой, к идентификации лица, совершающего сделку.

1. Суды требуют, чтобы при заключении договора посредством электронной почты имелась возможность достоверно определить стороны, а также их адреса электронной почты<sup>28</sup>. В судебной практике принадлежность электронной почты лицу, совершившему волеизъявление, констатируется, если:

- ранее заключенный договор (например, рамочный) содержит электронный адрес лица, совершившего волеизъявление<sup>29</sup>;
- осуществлен обмен отсканированными документами, на которых проставлена собственноручная подпись и печать<sup>30</sup>;
- ранее сторона, отрицающая факт совершения сделки, в отношениях с другими субъектами указывала аналогичные идентифицирующие ее сведения<sup>31</sup>;

<sup>23</sup> Указанная позиция встречает поддержку в отечественной доктрине (см.: Karapetov, 2020, p. 857; Kozlovskaya, 2018).

<sup>24</sup> См., например, ч. 3–5 ст. 51 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>25</sup> Постановления АС Московского округа от 29 марта 2022 г. № Ф05-3486/2022 по делу № А40-110161/2021; АС Северо-Западного округа от 6 декабря 2022 г. № Ф07-19231/2022 по делу № А13-17046/2021; АС Центрального округа от 15 декабря 2021 г. № Ф10-6102/2021 по делу № А14-15192/2019. Довольно знаковым для формирования судебной практики стало Постановление Президиума ВАС РФ от 12 ноября 2013 г. № 18002/12 по делу № А47-7950/2011, в котором сформирована следующая позиция: «...получение или отправка сообщения с использованием адреса электронной почты, известного как почта самого лица или служебная почта его компетентного сотрудника, свидетельствует о совершении этих действий самим лицом, пока им не доказано обратное».

<sup>26</sup> Постановления АС Центрального округа от 20 июля 2020 г. № Ф10-1241/2020 по делу № А68-4/2019; 4 ААС от 10 апреля 2023 г. № 04АП-650/2023 по делу № А58-5856/2022.

<sup>27</sup> Определения Первого кассационного суда общей юрисдикции от 17 мая 2023 г. № 88-12753/2023; Второго кассационного суда общей юрисдикции от 4 июля 2023 г. по делу № 88-16733/2023.

<sup>28</sup> Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 31 августа 2011 г. по делу № А53-20977/2010; АС Западно-Сибирского округа от 22 июня 2022 г. № Ф04-3110/2022 по делу № А67-9105/2020; 7 ААС от 2 декабря 2021 г. № 07АП-9447/2021 по делу № А45-774/2021.

<sup>29</sup> Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 21 января 2022 г. № Ф02-6854/2021 по делу № А19-19914/2020.

<sup>30</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 19 сентября 2017 г. № 78-КГ17-56; постановления АС Дальневосточного округа от 4 июня 2020 г. № Ф03-2030/2020 по делу № А24-5005/2019; АС Центрального округа от 6 марта 2023 г. № Ф10-31/2023 по делу № А14-19747/2019.

<sup>31</sup> Согласно факту одного из дел, ответчик направил на электронный адрес истца гарантийное письмо с заверением о намерении произвести расчет за полученный товар не позднее определенного срока. Суд принял во внимание, что ответчик участвовал в электронных торгах на различных торговых площадках с иными субъектами и указывал все реквизиты, полностью совпадающие с теми, что были высланы в адрес истца, вплоть до номера телефона и адреса электронной почты (см. постановление АС Московского округа от 3 июня 2022 г. № Ф05-11153/2022 по делу № А40-213916/2021).

- электронный адрес содержит в себе официальный домен лица, совершившего волеизъявление<sup>32</sup>;
- на официальном веб-сайте лица размещен адрес электронной почты<sup>33</sup>;
- адрес электронной почты указан в Едином государственном реестре юридических лиц<sup>34</sup>.

2. Необходимость достоверного определения личности существует и при совершении сделок посредством мессенджеров и SMS<sup>35</sup>. Основным способом является установление принадлежности лицу номера телефона, к которому привязан мессенджер<sup>36</sup> или с которого было отправлено SMS (например, на основании запросов у сотовых операторов<sup>37</sup> или предоставления доказательств размещения номера телефона на официальном веб-сайте<sup>38</sup>).

3. Наконец, требуемая идентификация личности при совершении сделок на веб-сайтах или в мобильных приложениях достигается за счет: дополнительной проверки путем отправки сообщения по принадлежащему лицу номеру телефона<sup>39</sup>; использования личного кабинета, доступ к которому осуществляется посредством авторизованных данных (логина и пароля)<sup>40</sup>; указания персональных данных (ФИО, даты рождения, места работы и должности, номера телефона и адреса электронной почты) и регистрации на веб-сайте<sup>41</sup>; IP-адреса, который ранее использовался лицом<sup>42</sup>.

Помимо указанных способов, требование о надлежащей идентификации лица будет выполнено, если им совершены конклюдентные действия по исполнению условий оферты (например, произведена оплата, выставлены счета, начата отгрузка товара или выполнение работ и т.д.)<sup>43</sup>. В этих случаях суды руководствуются п. 3 ст. 434 ГК РФ, в соответствии с которым письменная форма считается соблюденной, если совершен акцепт конклюдентными

<sup>32</sup> Постановления АС Московского округа от 17 февраля 2021 г. № Ф05-20389/2020 по делу № А40-121264/2019; АС Уральского округа от 9 июня 2023 г. № Ф09-3363/23 по делу № А76-38949/2021.

<sup>33</sup> Постановление АС Московского округа от 15 июля 2021 г. № Ф05-15967/2021 по делу № А40-112851/2020.

<sup>34</sup> Постановление АС Московского округа от 18 июня 2020 г. № Ф05-8086/2020 по делу № А40-87487/2018.

<sup>35</sup> «Направление письма с электронной почты не позволяет достоверно установить отправителя и получателя писем, наличие и объем их полномочий на совершение юридически значимых действий. Аналогичная позиция применяется и при переписке по телефону. Принадлежность телефонных номеров конкретным лицам, их отношения к ответчику, объем полномочий истцом не доказаны. Переписка в специальных телефонных программах, равно как и по электронной почте[,] не позволяет достоверно установить ни отправителя, ни получателя сообщения» (постановления 9 ААС от 22 мая 2023 г. № 09АП-21979/2023 по делу № А40-168452/2022, от 16 января 2023 г. № 09АП-86800/2022 по делу № А40-156167/2022).

<sup>36</sup> Постановление АС Московского округа от 18 июня 2020 г. № Ф05-8086/2020 по делу № А40-87487/2018.

<sup>37</sup> Постановления 9 ААС от 21 июня 2022 г. № 09АП-36975/2022 по делу № А40-103116/2021; 16 ААС от 28 апреля 2022 г. № 16АП-248/2022 по делу № А63-6538/2021; 19 ААС от 21 марта 2022 г. № 19АП-643/2022 по делу № А14-20655/2019.

<sup>38</sup> Постановление АС Поволжского округа от 27 октября 2021 г. № Ф06-8969/2021 по делу № А65-21924/2020.

<sup>39</sup> Постановление АС Центрального округа от 6 марта 2023 г. № Ф10-31/2023 по делу № А14-19747/2019; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 22 июня 2022 г. № 88-12587/2022.

<sup>40</sup> Постановление 13 ААС от 2 июня 2023 г. № 13АП-10631/2023 по делу № А56-90353/2022.

<sup>41</sup> «Заклучение пользовательского соглашения и дача согласия на обработку персональных данных названным путем посредством регистрации на сайте пользователя, которого можно однозначно идентифицировать ввиду указания определенных персональных данных и который должен и имеет реальную возможность ознакомиться с текстом пользовательского соглашения, не противоречит [ст. 438 ГК РФ]» (постановление АС Волго-Вятского округа от 18 ноября 2020 г. № Ф01-13471/2020 по делу № А43-3858/2020).

<sup>42</sup> Постановление АСМО от 1 марта 2023 г. № Ф05-46/2023 по делу № А40-31607/2022.

<sup>43</sup> Подробнее об акцепте действием см.: Savkunova, 2016.

действиями<sup>44</sup>. В практике можно встретить довольно много примеров, когда суды констатируют заключенность договора и соблюдение требования к электронной форме, если совершаются действия по исполнению<sup>45</sup>. Однако важно помнить, что совершение действий по исполнению не всегда означает его заключение. Возможна и иная ситуация — когда договор в электронной форме заключен иным образом (например, посредством обмена электронными документами) и во исполнение уже заключенного договора производятся определенные действия. Необходимо отметить существующую разницу, которая имеет критическое значение, когда речь идет, например, об ограничении договора определенным сроком, который привязан к моменту заключения договора, или об изменении законодательства, устанавливающего для сторон иные правила (п. 2 ст. 422 ГК РФ).

Безусловно, упомянутые способы определения автора волеизъявления не являются исчерпывающими. Открытый характер абзаца второго п. 1 ст. 160 ГК РФ создает возможность для использования иных методов. Более продуктивной представляется выработка критериев, на основании которых можно было бы судить об их достаточности или, напротив, недостаточности.

Прекрасный пример таких критериев, которые могут быть взяты на вооружение российскими судами, представлен в комментарии к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной коммерции. Так, оценка достоверности методов идентификации лица, изъявившего волю, должна предполагать анализ различных юридических, технических и коммерческих факторов, среди которых выделяются, в частности, оценка характера деятельности участников сделки, интенсивность коммерческой деятельности между сторонами, вид и размер сделки, существование определенных обычаев делового оборота или практики в соответствующей области, которая предполагает использование определенных способов идентификации, наличие альтернативных способов идентификации и затраты на их использование и т.д.<sup>46</sup>

Подобный перечень факторов не может быть исчерпывающим. Во внимание должны приниматься любые обстоятельства, продиктованные необходимостью защиты определенных политико-правовых ценностей (например, справедливости, экономической эффективности) и обеспечивающие необходимый баланс интересов участников оборота.

#### 4. Требование воспроизводимости содержания электронной сделки на материальном носителе

Одним из условий, при которых электронная форма приравнивается к письменной, является возможность воспроизведения на материальном носителе в неизменном виде содержания сделки (абзац второй п. 1 ст. 160 ГК РФ).

<sup>44</sup> «Таким образом, закон предусматривает три способа соблюдения письменной формы договора (как в документарном, так и бездокументарном, то есть электронном виде): составление одного подписанного сторонами документа, обмен письменными волеизъявлениями и акцепт оферты на заключение договора путем совершения акцептантом конклюдентных действиями» (постановления АС Западно-Сибирского округа от 29 июня 2023 г. № Ф04-2552/2023 по делу № А70-18141/2022; АС Западно-Сибирского округа от 15 августа 2023 г. № Ф04-3439/2023 по делу № А70-12294/2022).

<sup>45</sup> См., например: постановления АС Северо-Западного округа от 31 мая 2023 г. № Ф07-2435/2023 по делу № А05-3443/2022; АС Волго-Вятского округа от 26 октября 2021 г. № Ф01-5690/2021 по делу № А43-12627/2020.

<sup>46</sup> UNCITRAL. (1999). *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998*. United Nations. P. 39. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf)

В судебной практике встречаются дела, в которых в качестве аргумента о несоблюдении требования к форме выдвигается невозможность воспроизведения содержания электронной сделки на материальном носителе. Так, в одном из споров истец договорился в мессенджерах «ДомКлик» и *Viber* с ответчиками о продаже квартиры. Суд, отказывая в удовлетворении исковых требований, указал, что представленные доказательства не позволяют воспроизвести на материальном носителе содержание договора в неизменном виде (в частности, при распечатывании)<sup>47</sup>. В другом деле, где суд также указал на такую невозможность, речь шла о внесении изменений в договор потребительского кредита с использованием системы «Сбербанк Онлайн»<sup>48</sup>. Аналогичный подход можно встретить в деле, в котором стороны заключили договор займа в мессенджере *WhatsApp*<sup>49</sup>.

Следует отметить, что в судебной практике аргумент о невозможности воспроизведения содержания сделки на материальном носителе на сегодняшний день носит единичный характер, составляя, скорее, статистическую погрешность. Однако это никоим образом не отменяет значимости этого признака электронной формы.

А.И. Савельев выделяет два возможных подхода к пониманию критерия воспроизводимости сделки на материальном носителе. Первый вариант, вдохновленный *DCFR* и некоторыми директивами ЕС, состоит в «сохранении информации таким образом, чтобы она была доступна для ознакомления в будущем в течение достаточного времени при обеспечении возможности ее воспроизведения в неизменном виде» (Savel'ev, 2020, р. 272–273). Второй вариант сводит к тому, что воспроизводимость сделки на материальном носителе будет обеспечена только за счет применения средств криптографии путем использования квалифицированной ЭЦП (Savel'ev, 2020, р. 273). О недостатках возведения квалифицированной ЭЦП в ранг единственно возможного способа, обеспечивающего соблюдение требований к форме, уже сказано, а потому, соглашаясь с А.И. Савельевым в том, что подобный подход существенно сужает возможности совершения электронных сделок (Savel'ev, 2020, р. 273), следует отвергнуть такой вариант толкования.

Остановимся на первом варианте, который, как уже было сказано, опирается на текст *DCFR* и отдельные директивы ЕС. Так, ст. 1.–1:106 *DCFR* использует термин «надежный носитель» (*durable medium*), который базируется на двух элементах: надежности и неизменяемости от правителем содержащейся на нем информации. К таким носителям относятся дискеты, *CD*, *DVD*, жесткие диски персональных компьютеров<sup>50</sup> или серверы, на которых размещается электронная почта. В то же время веб-сайт по общему правилу не признается надежным носителем, за исключением случаев, когда он позволяет хранить на нем в течение достаточно длительного времени информацию, которая не может быть изменена лицом, разместившим ее (Poyton, 2004, р. 153). Необходимым условием также является обеспечение постоянного доступа адресата информации на надежном носителе. Например, речь может идти об отправке адресату документа на *DVD* или на электронную почту, к которой он имеет доступ (Bar & Clive, 2009, р. 153).

<sup>47</sup> Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 30 ноября 2021 г. № 33-13813/2021, 2-4428/2021.

<sup>48</sup> Решение Верхнесалдинского районного суда Свердловской области от 25 июня 2021 г. № 2-241/2021-М-37/2021.

<sup>49</sup> Решение Облученского районного суда Еврейской автономной области от 30 марта 2021 г. по делу № 2-126/2021.

<sup>50</sup> Любопытная позиция встречается в практике английский судов, в соответствии с которой при рассмотрении некоторых дел жесткий диск или компьютер в целом были приравнены к документу (*Kent Pharmaceuticals Limited v. Director of Serious Fraud Offences and Others*, (2002) EWHC 3023; *R v. Mistic*, (2001) 3 NZLR 1; *R(H) v. Commissioners of Inland Revenue*, (2002) EWHC 2164). Безусловно, такой подход ошибочен. Сам по себе жесткий диск или компьютер не являются документами, а служат источниками накопления и хранения информации. Документами могут быть лишь сохраненные на них файлы, в которых отражена соответствующая информация.

Абзац второй п. 1 ст. 160 ГК РФ явно нацелен на такое понимание требования о воспроизводимости «на материальном носителе в неизменном виде содержания сделки». Тем не менее представляется, что принципы, сформулированные в *DCFR* в части определения надежного носителя, не могут быть безоговорочно применены к толкованию соответствующего правила ГК РФ. Дело в том, что требование к соблюдению электронной формы с возможностью воспроизведения на надежном носителе не является общим правилом *DCFR* и предусмотрено для довольно ограниченного числа случаев (например, при информировании потребителей (II.-3:106), доведении информации о праве на отказ от договора (II.-5:104), составлении гарантийного документа (IV.A.-6:103), оформлении договора дарения (IV.H.-2:101)) (Bar & Clive, 2009, p. 153). Общим же правилом достаточным для заключения договора посредством информационных технологий является составление документов в текстовом виде, позволяющем «прочитать, записать и воспроизвести на материальном носителе содержащуюся в тексте информацию» (I.-1:106 §2). В отличие от требований к воспроизводимости документов на надежном носителе, несмотря на всю с ним схожесть, текстовая форма не требует, чтобы информация была постоянно доступна. Вместо этого достаточно, чтобы информация (например, в виде текста на веб-сайте) была представлена таким образом, чтобы ее можно было скачать и записать (Bar & Clive, 2009, p. 152-153). Подобный подход позволит переложить на адресата информации неблагоприятные последствия в связи с его неосмотрительностью и расторопностью, если он не сохранил соответствующую информацию, а контрагент предоставил свой экземпляр договора. Лицу, изъявившему волю, достаточно будет доказать, что он принял все необходимые действия для того, чтобы его визави мог сохранить условия сделки в момент ее совершения.

Представляется, что такой подход более чем оправдан в качестве общего правила, которое, возможно, потребует некоторой телеологической редукции соответствующей нормы абзаца второго п. 1 ст. 160 ГК РФ. В условиях отсутствия неравенства переговорных возможностей его применение не вызывает серьезных опасений. Толкование, принятое в *DCFR* при определении надежного носителя, справедливо в отношениях с участием слабой стороны для ее защиты (например, в потребительских договорах) или при совершении сделок, в которых подлинность и содержание волеизъявления лица должны подвергаться более пристальному анализу (в сделках, носящих безвозмездный характер).

## Заключение

В завершение хотелось бы изложить ряд основных выводов, сделанных в рамках данной статьи.

Во-первых, регулирование электронной формы сделок строится на принципах недискриминации, технологической нейтральности и функциональной эквивалентности. Указанные императивы должны иметь не только теоретическое, но и практическое значение. Их основная ценность состоит не в том, чтобы с их помощью ученые могли описать форму сделок, совершенных с помощью электронных и иных технических средств, а в том, чтобы ими руководствовались законодатель и правоприменитель. Нормы закона и решения судов, принятые с грубым нарушением указанных принципов, не могут быть признаны справедливыми и отвечающими международным стандартам.

Во-вторых, электронная форма сделок по своей природе является письменной. Подход, в соответствии с которым форма сделок, совершенных с помощью электронных средств, признается

самостоятельным способом их заключения, представляется несостоятельным и имеет довольно сомнительную практическую ценность.

В-третьих, при совершении сделок в электронной форме квалифицированная электронная цифровая подпись по общему правилу не является обязательной. Требование к форме считается соблюденным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. При решении вопроса о том, позволяет ли в каждом конкретном случае используемый способ идентифицировать автора волеизъявления, должны приниматься во внимание разные юридические, технические и коммерческие факторы, например оценка характера деятельности участников сделки, интенсивность коммерческой деятельности между сторонами, вид и размер сделки, существование определенных обычаев делового оборота или практики в соответствующей области, которая предполагает использование определенных способов идентификации, наличие альтернативных способов идентификации и затраты на их использование и т.д.

Наконец, сделки в электронной форме по общему правилу должны совершаться таким образом, чтобы можно было прочитать, записать и воспроизвести на материальном носителе содержащуюся в них информацию. Повышенные требования к материальному носителю, который бы обеспечивал доступность информации в течение достаточно длительного времени и возможность ее воспроизведения в неизменном виде, могут предъявляться в отношениях с участием слабой стороны с целью ее защиты (например, в потребительских договорах) или при совершении сделок, в которых подлинность и содержание волеизъявления лица должны подвергаться более пристальному анализу (в сделках, носящих безвозмездный характер).

Данная статья не претендует на исчерпывающее изложение всех проблем, связанных с регулированием сделок, совершенных с использованием электронных или иных технических средств. Самостоятельного и более пристального анализа заслуживают такие аспекты, как использование ЭЦП, процессуальные вопросы доказывания соблюдения электронной формы и представления электронных документов в суде (Karapetov, 2020), вопросы фальсификации и вмешательства третьих лиц, приводящих к искажению электронных документов, а также заключение электронных договоров<sup>51</sup>.

## Список литературы / References

1. Andreu, L., & Thomassin, N. (2021). *Cours de droit des obligations* (19<sup>e</sup> éd.) [Law of obligations course (19<sup>th</sup> ed.)]. Gualino.
2. Avtonova, E.D., Astapenko, P.A., Borejsho, D.V., Do M. Yu., Mal'shakov, A.A., Mymrin, V.A., Nikulushkina, A.S., Papilin, I.I., Romanova, O.I., & Khodasevich, L.S. (2019). Kommentarij k Postanovleniyu Plenuma VS RF ot 25.12.2018 No. 49 "O nekotoryh voprosakh primeneniya obshchikh polozhenij Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii o zaklyuchenii i tolkovanii dogovora" [Comment on Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 49 Dated December 25, 2018 "On Some Issues of the Application of the General Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on Contract Execution and Interpretation"]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii* [Herald of Economic Justice], 9, 68–118.
3. Bar, C., & Clive, E.M. (Eds.). (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Sellier European Law Publishers.

<sup>51</sup> Отмечается, что заключение электронных договоров отличается рядом особенностей и вносит существенные коррективы в традиционный способ заключения договора посредством акцепта оферты (Maurie, Aynès & Stoffel-Munck, 2020, p. 103).

4. Beale, H. (Ed.) (2016). *Chitty on Contracts. Vol. 1 (General principles)* (32<sup>nd</sup> ed.). Sweet & Maxwell.
5. Belov, V.A. (2021). Elektronnaya trgovlya: Ponyatie, pravovoe regulirovanie i sudebnaya praktika [E-commerce: Concept, Legal Regulation, and Judicial Practice]. *Vestnik arbitrazhnoj praktiki [Herald of Arbitrazh Practice]*, 4, 11–20.
6. Bénabent, A. (2021). Droit des obligations (6<sup>e</sup> éd.) [Law of Obligations]. LGD).
7. Demoulin, M. & Montero, É. (Eds.). (2002). Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique [Contractual Formalism in the Age of E-commerce]. In *La théorie générale des obligations, suite [The General Theory of Obligations, Continued]* (p. 99–181). Formation Permanente CUP.
8. Efimova, L.G. (2019). Eshche raz o ponyatii i pravovoj prirode elektronnoj formy sdelki [One More Time on the Concept and Legal Nature of the Electronic Form of the Transaction]. *Lex russica*, 8, 129–137.
9. Efimova, L.G. (2021). Al'ternativnyj vzglyad na pravovoe regulirovanie grazhdansko-pravovyh otnoshenij v usloviyah cifrovoy ekonomiki [An alternative View of the Legal Regulation of Civil Law Relations in the Digital Economy]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*, 8, 52–62.
10. Grin', O.S. (2019). Transformacii trebovanij k forme dogovorov s uchetom razvitiya cifrovyyh tekhnologij [Transformation of Contract Form Requirements Based on the Development of Digital Technologies]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*, 6, 49–57.
11. Gorina, N.V., & Gerasimova, N.N. (2021). Elektronnoye zaveshchaniye — mif ili real'nost' [Electronic Will — Myth or Reality]. *Notarius*, 1, 28–32.
12. Guomin, L. & Shengmian, Z. (2018). Functional-Equivalent Approach in UNCITRAL Electronic Commerce Legislation. In X. Xiao, H. Xue. (Eds.) *Proceedings of the 2018 2<sup>nd</sup> International Conference on Management, Education and Social Science (ICMESS 2018)* (p. 1542–1545). Atlantis Press. <https://doi.org/10.2991/icmess-18.2018.338>
13. Idrisov, H.V. (2020). Elektronnaya forma dogovora: Doktrina i pravovoe regulirovanie [Electronic Form of a Contract: The Doctrine and Legal Regulation]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal [Russian Law Journal]*, 3, 107–113.
14. Ilobinso, I. (2016). Formation of Electronic Contracts: Melding the Traditional Contract Law with Contemporary Electronic Commerce. *Commercial and Industrial Law Review*, 2, 50–63.
15. Jansen, N. & Zimmermann, R. (2018). Commentaries on European Contract Laws. Oxford University Press.
16. Karapetov, A.G. (Ed.). (2018). *Sdelki, predstavitel'stvo, iskovaya davnost': postatejnyj kommentarij k stat'yam 153–208 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii [Transactions, Agency, Limitation of Actions: Article-by-article Commentary to Articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation]*. M-Logos.
17. Karapetov, A.G. (Ed.). (2020). *Dogovornoe pravo (obshchaya chast'): Postatejnyj kommentarij k stat'yam 420–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii [Contract law (General Part): Article-by-article Commentary to Articles 420–453 of the Civil Code of the Russian Federation]*. M-Logos.
18. Karapetov, A.G., & Savel'ev, A.I. (2012). *Svoboda dogovora i yeye predely. T. 1: Teoreticheskiye, istoricheskiye i politiko-pravovyye osnovaniya printsipa svobody dogovora i yego ogranicheniy [Freedom of Contract and its Limits. Vol. 1: Theoretical, Historical and Political and Legal Foundations of the Principle of Freedom of Contract and its Limitations]*. Statut.
19. Kozlovskaya, S.V. (2018). Problemy grazhdansko-pravovogo regulirovaniya sdelok, zaklyuchaemyh v ramkah elektronogo vzaimodejstviya [The Problems of Civil-Law Regulation of Transactions Concluded in the Framework of Electronic Interaction]. In A.M. Shirvindt, N.B. Shcherbakov. (Eds.) *Opyty civilisticheskogo issledovaniya: sbornik statej (vypusk 2) [The Experiments of Civil Law Research: Digest of Articles. Vol. 2]* (p. 195–231). Statut.

20. Lodder, A. (2017). Directive 2000/31/EC on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market. In Lodder, A. & A. Murray. (Eds.). *EU regulation of E-commerce* (pp. 15-58). Edward Elgar.
21. Malaurie, P., Aynès, L., & Stoffel-Munck, P. (2020). *Droit des obligations* (11<sup>e</sup> éd) [*Law of Obligations* (11<sup>th</sup> ed.)]. LGDJ.
22. Mangin, C. (2020). *L'expression numérique du consentement contractuel* [*The Digital Expression of Contractual Consent*] [Doctoral dissertation; Toulouse Capitole University]. Toulouse Capitole Publications. <https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/42089/1/ManginCeline2020.pdf>
23. Peel, E. (Ed.) (2015). *Treitel on the Law of Contract* (14<sup>th</sup> ed). Sweet & Maxwell.
24. Poyton, D.A. (2004). *Electronic Contracts: An Analysis of the Law Applicable to Electronic Contracts in England and Wales and its Role in Facilitating the Growth of Electronics*. [Doctoral Dissertation, Aberystwyth University]. Pure. [https://pure.aber.ac.uk/ws/portalfiles/portal/9889033/Poyton\\_phd.pdf](https://pure.aber.ac.uk/ws/portalfiles/portal/9889033/Poyton_phd.pdf)
25. Savel'ev, A.I. (2013). Elektronnaya kommerciya v Rossii bez ECP: Illyuziya ili real'nost'? [E-commerce in Russia without Electronic Signature: Illusion or Reality?]. *Vestnik grazhdanskogo prava* [*Civil Law Review*], 3, 43–88.
26. Savel'ev, A.I. (2020). *Elektronnaya kommerciya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie* (3-e izd.) [*E-commerce in Russia and Foreign Countries: Legal Regulation* (3<sup>rd</sup> ed.)]. Statut.
27. Savkunova, A.E. (2016). Akcept kak stadiya zaklyucheniya dogovora [Acceptance as a Stage of Contract Formation]. In A.M. Shirvindt, N.B. Shcherbakov. (Eds.) *Opyty civilisticheskogo issledovaniya: sbornik statej*. [*The Experiments of Civil Law Research: Digest of Articles*], 310–336. Statut.
28. Sorieul, R., Clift, J.R., & Estrella-Faria, J.A. (2001). Establishing a Legal Framework for Electronic Commerce: The Work of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *The International Lawyer*, 35(1), 107–122.
29. Tatarkina, K.P. (2012). *Forma sdelok v grazhdanskom prave Rossii* [*Form of Transactions in Russian Civil Law*]. Izdatel'stvo TUSURa.
30. Terré, F., Simler, P., Lequette, Y., & Chénéde F. (2019). *Droit civil. Les obligations* (12<sup>e</sup> éd.) [Civil law. Obligations (12<sup>th</sup> ed.)]. Dalloz.
31. Veerpalu, A. (2019). Functional Equivalence: An Exploration through Shortcomings to Solutions. *Baltic Journal of Law & Politics*, 12(2), 134–162. <https://doi.org/10.2478/bjlp-2019-0015>
32. Wang, F.F. (2014). *Law of Electronic Commercial Transactions: Contemporary Issues in the EU, US and China* (2<sup>nd</sup> ed.). Routledge.

---

**Сведения об авторе:**

**Шугаев Р.И.** — магистр частного права (ВШЭ), фонд «Центр стратегических разработок», Москва, Россия  
[r.shugaev@csr.ru](mailto:r.shugaev@csr.ru)

---

**Information about the author:**

**Roman I. Shugaev** — LL.M. (HSE), Center for Strategic Research, Moscow, Russia.  
[r.shugaev@csr.ru](mailto:r.shugaev@csr.ru)