

Проблемы действительности сделок, совершенных в электронной форме

Электронная коммерция в настоящее время получила большое распространение. Взглядов на определение электронной коммерции много: от особого способа заключения сделки до новой отрасли хозяйственной деятельности.ⁱ Возможно, в скором времени возникнет «Право электронной коммерции» как особая отрасль права, обусловленная особым предметом. Подобные взгляды уже можно встретить в литературе.ⁱⁱ

В связи со все большим распространением электронной коммерции возникает все больше правовых вопросов, связанных с условиями действительности сделок, заключенных в электронной форме и с налоговыми последствиями таких сделок.

Форма договора и проблема действительности сделок, совершенных в электронной форме

ГК РФ предусматривает, что сделки могут совершаться в устной или письменной (простой или нотариальной) форме. Сделка совершается устно, если законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма (п.1 ст. 158, п.1 ст. 159 ГК РФ).

Сделка в письменной форме совершается путем составления единого документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами (п.1 ст. 160 ГК РФ).

Следует сделать акцент на то, что несоблюдение письменной формы сделки лишает стороны права (в случае спора) ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания (п.1 ст. 162 ГК РФ). Тем не менее, это не лишает стороны права ссылаться на иные доказательства.

ГК РФ в п.2 ст. 160 позволяет при совершении сделок использовать факсимильное воспроизведение подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровую подпись либо иной аналог собственноручной подписи. Использование указанных средств при совершении сделок допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Таким образом, возможно совершение сделки электронным способом посредством использования электронно-цифровой подписи в определенных случаях.

Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, теле-тайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п.1 ст. 434 ГК РФ).

Законом, которым установлен порядок использования электронного удостоверения документов, является Федеральный закон «Об электронной цифровой подписи»ⁱⁱⁱ

Назначение указанного закона – обеспечение правовых условий использования электронной цифровой подписи в электронных документах, при соблюдении которых электронная цифровая подпись в электронном документе признается равнозначной собственноручной подписи в документе на бумажном носителе (ст.1 указанного закона).

Закон в ст. 3 указывает значение некоторых понятий. Так, электронный документ - документ, в котором информация представлена в электронно - цифровой форме, а электронная цифровая подпись (ЭЦП) – это реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе.

В соответствии с законом для признания равнозначности электронной подписи и собственноручной подписи необходимо соблюдение нескольких условий:

сертификат ключа подписи, относящийся к этой электронной цифровой подписи, не утратил силу (действует) на момент проверки или на момент подписания электронного документа при наличии доказательств, определяющих момент подписания;

подтверждена подлинность электронной цифровой подписи в электронном документе;

электронная цифровая подпись используется в соответствии со сведениями, указанными в сертификате ключа подписи (п.1 ст. 4 Закона об электронной подписи)

Не смотря на то, что данный закон положил начало использованию электронной цифровой подписи, применение данного закона на практике крайне затруднительно. Прежде всего, использование ЭЦП не дает гарантий от неправомерного доступа к системе и подписанию документа. В законе не полно и труднореализуемо описана инфраструктура работы с электронными сертификатами, которую часто называют общедоступной инфраструктурой открытых ключей. Еще одной проблемой закона является то, что он ориентирован на одну конкретную технологию идентификации, которая считается универсальной, но часто оказывается избыточной и тяжелой. По этой причине, например, Центробанк РФ использует несколько альтернативных технологий электронной идентификации, хотя изначально он участвовал в разработке закона "Об ЭЦП". Вообще же закон ориентирован на решение не той задачи, которая нужна для организации юридически значимого документооборота. Вместо юридической идентификации участников сделки в удаленном режиме закон регулирует вопросы использования конкретной технологии криптографического удостоверения документов. Поэтому, даже имея действующий закон, нужно проделать большую юридическую работу по легитимизации собственно электронных сделок.^{iv}

Характерным примером является следующее судебное решение (несмотря на то, что оно было вынесено до принятия закона об ЭЦП, проблема, представленная в указанном решении, не разрешена в действующем законе).

Компания А заключила с банком В договор банковского счета. В приложении к этому договору о предоставлении услуг с использованием системы «Клиент-банк В» на осуществление операций по счету в виде электронных документов и передаче выписок в виде электронных документов. В августе 1999 года со счета компании А по электронному платежному поручению было списано 29580850 руб. По словам компании А, указанное платежное поручение компания А банку В не передавала. По факту необоснованного списания денежных средств возбуждено уголовное дело. Компания А подала в арбитражный суд иск о взыскании убытков в сумме 29580850 руб.

Арбитражный суд отказал компании А в удовлетворении требований вследствие того, что она не доказала того, что спорное платежное поручение им не направлялось, а также не представил до-

казательств нарушения ответчиком принятых на себя обязательств по договору банковского счета. Суд апелляционной инстанции оставил данное решение в силе. Затем решения обоих судов были отменены, а дело было передано на новое рассмотрение. При этом были даны указания запросить из материалов уголовного дела заключение экспертизы и дать ему оценку, как одному из доказательств. Тем не менее, обеими инстанциями в иске снова было оказано вследствие того, что:

из заключения судебной экспертизы, проведенной экспертами Центрального банка РФ, следует, что электронная подпись на спорном платежном поручении принадлежит заместителю генерального директора компании А;

имеются признаки передачи платежного поручения, принадлежащего компании А;

компания А не представила доказательств несанкционированного вмешательства;

компания А не представила доказательства утраты или иного выбытия дискеты, содержащей электронно-цифровую подпись, лицом, имеющим право на ее применение;

компанией А не было отозвано спорное платежное поручение;

экспертное заключение по уголовному делу свидетельствует о том, что программное обеспечение системы «Клиент-банк В» защищено от несанкционированного доступа, это не опровергает выводов экспертного заключения Центрального банка России.

Позиция компании А

Компания А подала кассационную жалобу с просьбой отменить решение и постановление, ссылаясь на неправильное применение статьи 22 закона об информации⁷ (права и обязанности субъектов в области защиты информации), а также на процессуальные нарушения. В заседании компания А ссылалась также на неприменение судами п.2 Постановления Пленума ВАС № 5^{vi}. Данный пункт Постановления предусматривает ответственность банка за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами.

Банк В не был согласен с доводами компании А.

Позиция суда

Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что оснований для отмены судебных решений не было. Суд пришел к выводу, что компания А не доказала факта ненадлежащего исполнения банком В своих обязательств по договору банковского счета и приложению к нему – договору о предоставлении услуг с использованием системы «Клиент-банк В».

Суд пришел к обоснованному выводу о том, что подтверждается тот факт, что имеются признаки передачи спорного электронного платежного поручения, при этом на указанном платежном поручении имеется корректная электронная подпись заместителя генерального директора компании А.

Экспертиза также установила, что ключевая система не позволяет инициировать сеанс связи без предъявления главного ключа клиентского места, а также отправлять документы с клиентского компьютера от имени другого клиента и принимать в обработку неподписанные зарегистрированной электронно-цифровой подписью документы.

Суд сослался на то, что компанией А не представлено доказательств утраты или иного выбытия дискеты, содержащей электронную цифровую подпись, которой подписано спорное платежное поручение, из владения лица, имеющего право на ее применение.

Существенным является обстоятельство, на которое сослался суд, что проведенные экспертизы не подтвердили, что информационная система работала во внештатном режиме либо имел место не-санкционированный доступ к ней.

Ссылка на Постановление Пленума ВАС РФ была признана несостоятельной вследствие того, что пункт 2 этого Постановления предусматривает ответственность банка за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, а в данном случае установлен тот факт, что спорное платежное поручение подписано корректной электронно-цифровой подписью уполномоченного лица.

Таким образом, компании А было отказано в иске.^{vii}

Договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Оферта – это адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Соответственно, акцепт - это ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

ГК РФ в п.3 ст. 434 указывает, что письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ. А указанный пункт предусматривает, 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.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Таким образом, при получении акцепта после направления оферты электронным способом (электронный документ) с использованием средства идентификации, договор считается заключенным в письменной форме.

Проблема соблюдения формы сделки в «электронных» внешнеэкономических договорах

Существуют особые случаи, когда несоблюдение письменной формы сделки влечет особые правовые последствия: в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность. Так, несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки (ст. 162 ГК РФ).

В связи с этим, проблема признания «электронного договора» совершенного с соблюдением письменной формы сделки имеет особое значение при осуществлении внешнеэкономической деятельности.

Следует также отметить, что в некоторых случаях международными договорами могут быть предусмотрены иные правила, чем правила российского законодательства. Например, Конвенция ООН о

международных договорах купли-продажи^{viii} указывает: «Не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания» (ст. 11). Тем не менее, Россия ратифицировала данную конвенцию с оговоркой: любое положение ст. 11 Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в Российской Федерации. Таким образом, для договора международной купли-продажи обязательна письменная форма.

Вследствие того, что все большее количество сделок заключается в электронной форме, вопросы действительности сделок имеют принципиальное значение.

Характерен следующий пример.

Российская компания А заключила договор комиссии с российским банком В, через который осуществлялся экспорт за рубеж золота. Банк В, в свою очередь, реализовывал золото иностранным банкам.

В 2002 году компания А передала банку В очередную партию золота, которую банк В продал банку С (Великобритания).

Сделка между банками была заключена путем обмена сообщениями по международной компьютерной информационной банковской системе.

В сообщениях, которыми обменивались стороны, указывались все существенные условия сделки. Они представляли собой оферту и ее полный акцепт. При этом в документах содержались индивидуальные коды банков В и С, позволяющие идентифицировать стороны по договору купли-продажи золота.

Данная сделка, в соответствии с законодательством РФ, прошла через процедуры валютного контроля. В паспорте сделки, в качестве обосновывающего сделку документа, указывался не единый контракт купли-продажи золота, а реквизиты электронных сообщений, содержащих в себе оферту и акцепт.

После этого компания А подала в ИМНС РФ декларацию по НДС по ставке 0%. ИМНС своим решением отказала компании А в применении налоговой ставки 0% по НДС за март 2003 г. при реализации товаров, помещенных под таможенный режим экспорта, а также отказала в праве на возмещение НДС из бюджета при реализации товаров на экспорт. В качестве основания для принятия решения ИМНС указала на нарушение требований п.2 ст. 165 НК РФ (отсутствие контракта лица, осуществляющего поставку товаров на экспорт по поручению налогоплательщика, с иностранным лицом).

Компания А обратилась в арбитражный суд с иском о признании акта налогового органа недействительным.

Доводы налоговой инспекции

ИМНС указала, что основания для применения ставки НДС 0% урегулированы ст. 176 НК РФ. НК РФ в п.4 указанной статьи устанавливает, что суммы налогового вычета подлежат возмещению на основании документов, предусмотренных ст. 165 НК РФ.

В соответствии с указанной статьей в числе документов, представляемых в налоговый орган, должен присутствовать контракт (копия контракта) лица, осуществляющего поставку товаров на экспорт (в соответствии с договором комиссии, договором поручения или агентским договором), с иностранным лицом на поставку товаров за пределы таможенной территории Российской Федерации.

По мнению ИМНС, данные условия не были соблюдены банком В. Этот вывод вытекает из следующих обстоятельств:

в налоговую инспекцию не был представлен контракт комиссионера (банк В) с иностранным банком (банк С); материалы переписки между сторонами по электронной почте не могут считаться контрактом вследствие того, что письмом ЦБ РФ^{ix} утверждены минимальные требования к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов, согласно которым контракт должен быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами;

в соответствии со ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме совершается путем составления документа, выражающего содержание сделки, и подписывается уполномоченными лицами; при этом допускается использование электронно-цифровой подписи или иного аналога. Не смотря на то, что банки В и С обменивались электронными сообщениями, электронно-цифровая подпись на них отсутствует. Индивидуальные коды, используемые сторонами в сообщениях не заменяют ЭЦП под документами, что влечет за собой несоблюдение письменной формы сделки.

Позиция суда

В соответствии с п.1 ст.160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, который выражает ее содержание и подписан лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

Двусторонние и многосторонние сделки могут совершаться способами, установленными п. 2 и 3 ст. 434 ГК РФ (абз.2 п.1 ст. 160 ГК РФ).

Суд сделал вывод, что ГК РФ устанавливает, что подписи уполномоченных лиц должны стоять на документе только в том случае, если договор заключается путем составления одного документа.

Такого требования не содержится в случаях, если договор заключается путем обмена документами, в том числе посредством электронной связи. Для действительности договора в этих случаях достаточно, чтобы документ достоверно исходил от стороны по договору.

Закон об электронной цифровой подписи указывает, что электронная цифровая подпись - это реквизит электронного документа, предназначенный для защиты этого электронного документа от подделки. В данном законе и в других нормативных актах не содержится указание на то, что электронная подпись - это обязательный реквизит электронного документа, отсутствие которого влечет недействительность или ничтожность документа.

Таким образом, отсутствие в материалах переписки между банком В и банком С электронной подписи не свидетельствует о недействительности внешнеэкономического договора купли-продажи золота, заключенного путем обмена документами посредством электронной связи.

Достоверность того, что материалы переписки исходили именно от сторон по договору, т.е. от банка В и банка С, факт проведения электронных переговоров и заключения сделки по реализации золота подтверждались материалами переписки, электронными документами, содержащими индивидуальные коды сторон по договору, а также выпиской из Международного списка банковских идентификационных кодов СВИФТ.

Таким образом, материалы переписки, содержащие в себе оферту и акцепт, свидетельствующие о заключении и исполнении внешнеэкономической сделки, достоверно исходили от банка В и банка С, в связи с чем данная сделка, на основании п. 2 ст. 434 ГК РФ считается заключенной в письменной форме и юридически действительной.

Поскольку данная сделка заключена в соответствии с требованиями российского законодательства, ИМНС РФ обязана применить ставку НДС "0" по указанной сделке в отношении компании А.

Данное решение было оставлено без изменений вышестоящими инстанциями*.

Использование ЭЦП при подписании внешнеэкономических договоров

Проблема заключается также в критериях признания иностранных ЭЦП и иностранных сертификатов.

Россия закрепила положение, что иностранный сертификат ключа подписи, удостоверенный в соответствии с законодательством иностранного государства, в котором этот сертификат ключа подписи зарегистрирован, признается на территории Российской Федерации в случае выполнения установленных законодательством Российской Федерации процедур признания юридического значения иностранных документов (ст.18 закона об ЭЦП). Таким образом, закон не дает ответа на вопрос, в каких же случаях ЭЦП может рассматриваться как эквивалент собственноручной подписи, так как статья устанавливает требования по признанию юридического значения документов, а не подписей. В результате складывается ситуация, когда механизм признания иностранных сертификатов ЭЦП в России не существует.

Директива ЕС 1999/93/ЕС предусматривает, что программные продукты имеющие отношение к электронным подписям, и которые соответствуют требованиям предъявляемым к ним согласно настоящей директивы, могут свободно распространяться на территории ЕС (ст.4 Директивы). Условия признания иностранных электронных подписей применяются, только если эти подписи были созданы в соответствии с правилами, установленными Директивой (причем это касается и подписей, сформированных в третьих странах).

Данная Директива действует в государствах-членах ЕС. В некоторых случаях тексты законов отсылают к Директиве. Например, акт об электронных подписях^{xi} Германии не только «дублирует» положения Директивы ЕС, но и имеет прямую отсылку к директиве ЕС.

Таким образом, вследствие того, что вопросы признания иностранных сертификатов электронной цифровой подписи в электронной форме, а также вопросы признания действительными иностранных электронных цифровых подписей российским законодательством не урегулирован, решение

суда при возникновении спорной ситуации непредсказуемо. Дело в том, что в настоящее время судебная практика не сформировалась, а отдельные случаи не позволяют судить об общей тенденции.

В приведенных выше случаях присутствует одна особенность: при подписании договоров ЭЦП в смысле закона «Об ЭЦП» не применялась. Использовались электронные способы согласования и подписания документов, отличные от установленных законом «Об ЭЦП», тем не менее это не послужило препятствием для признания сделок (даже внешнеэкономических!) действительными. При этом если бы стороны ссылались на закон «Об ЭЦП», решение суда соответствовало бы позиции налогового органа, так как сделка явно не соответствовала требованиям закона «Об ЭЦП».

Таким образом, при заключении внешнеэкономических договоров использование ЭЦП в смысле закона «Об ЭЦП» и последующее признание их действительными затруднено. Тем не менее, использование электронных распространенных систем обмена информацией, позволяющих идентифицировать стороны, возможно. При этом при возникновении сложностей с признанием действительности договора следует ссылаться на ГК РФ, а не на закон «Об ЭЦП».

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay
тел. (495) 624-1300

ⁱ «Международно-правовое регулирование электронной коммерции» // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Зажигалкина А.В. СПбГУ, 2005 г. Опубликовано на www.russianlaw.net.

ⁱⁱ "Введение в право электронной коммерции" Андрей Шамраев Бизнес-онлайн, № 4, 2000.

ⁱⁱⁱ Федеральный закон от 10.01.2002 N 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи».

^{iv} «ЭЦП, PKI и все, все, все...» Валерий Коржов// www.sciener.ru

^v Федеральный закон от 20.02.1995 N 24-ФЗ (ред. от 10.01.2003) «Об информации, информатизации и защите информации».

^{vi} Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

^{vii} Постановление ФАС Московского округа от 05.11.2003 N КГ-А40/8531-03-П

^{viii} Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (вступ. в силу в РФ с 1 сентября 1991 г.)

^{ix} Письмо ЦБР от 15 июля 1996 г. N 300 О «Рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеэкономических контрактов»

^x Форма внешнеэкономических сделок: вопросы теории и практики (А.А. Мамаев, Е.А. Мамаева, "Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России", N 3, сентябрь-декабрь 2004 г.)

^{xi} Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften Vom 16. Mai 2001