

© 2019 Лукьянова Оксана Николаевна
Lukyanova Oksana Nikolaevna

главный юрист-консульт отдела правового обеспечения среднего и крупного бизнеса юридического управления Поволжского банка ПАО Сбербанк

General Counsel of the Legal Support Department for Medium and Large Business, Volga Bank of PJSC Sberbank

E-mail: Luckoksi@mail.ru



УДК 34.347.476

ДОГОВОР И ЭЛЕКТРОННАЯ ЦИФРОВАЯ ПОДПИСЬ **AGREEMENT AND ELECTRONIC DIGITAL SIGNATURE**

Ключевые слова: договор, электронный документооборот, электронная подпись, электронная форма.

Keywords: contract, electronic document flow, electronic signature, electronic form.

В статье показано, что информационные технологии широко и повсеместно применяются участниками гражданского оборота. Дана обобщенная характеристика электронного документооборота и электронной подписи на примере ПАО Сбербанк. Автором рассмотрены актуальные на сегодняшний день проблемы заключения электронного договора, в том числе в части установления момента заключения договора; неопределенности субъектного состава подписантов; формирования, передачи и хранения электронного договора и риск утраты либо несанкционированного изменения договора, размещенного на электронном носителе; риск нарушения антимонопольного законодательства и привлечения к ответственности. Исследованы вопросы использования электронного документооборота, в том числе такие, как "документы, подписанные электронной подписью, принимаются как письменные доказательства"; "подписание договора электронной подписью является прямым доказательством его заключения"; "бремя доказывания недействительности электронной подписи лежит на стороне, которая ее отрицает"; "письменный договор, подписанный с одной стороны электронной подписью, не признается электронным документом". Особое внимание уделено анализу судебной практики в части обозначенных вопросов, отмечен значительный рост судебных споров о неправомерном списании банками денежных средств по документам, подписанным электронной подписью без ведома владельца электронной подписи. Выявлена и обоснована необходимость постоянного внимания законодателя к договору, заключаемому в электронной форме. Автором даны предложения по решению выявленных проблем, в том числе путем внесения изменений в действующее законодательство в части процедурных моментов составления и

подписания электронного договора; в части процедурных моментов получения ключа электронной подписи; в части разработки Порядка по учету, хранению, передаче третьим лицам электронных документов. Для участников гражданского оборота даны предложения в части применения Соглашения об использовании электронного документооборота и электронной подписи. В итоговых выводах сохранена позиция по использованию на текущий момент наряду с электронным документооборотом альтернативного способа - на бумажном носителе.

In this article it is shown that information technologies are widely and universally used by participants of civil-law transactions. The article gives a generalized description of the electronic document flow and electronic signature using the example of Sberbank. The author considers the current problems of concluding an electronic contract, including the establishment of the moment of conclusion of the contract, the uncertainty of the subject composition of the signatories, the formation, transfer and storage of the electronic contract and the risk of loss or unauthorized alteration of the contract stored on an electronic medium, the risk of violation of antimonopoly legislation and prosecution. The author of the article researched the issues of using electronic document flow, including "documents signed by an electronic signature are accepted as written proof"; "signing an agreement with an electronic signature is direct proof of its conclusion"; "the burden of proving the invalidity of an electronic signature lies with the party that denies it"; "a written agreement signed with an electronic signature by one of the parties is not recognized as an electronic document". Special attention is paid to the analysis of judicial practice related to the mentioned issues, noting a significant growth of judicial disputes about illegal writing off of funds by banks on the basis of documents signed by electronic signature without the knowledge of the owner of the electronic signature. The necessity of constant attention of the legislator to contracts concluded in electronic form is revealed and substantiated. The author gives proposals to solve the identified problems, including by amending the current legislation in terms of procedural aspects of drafting and signing an electronic contract; in terms of procedural aspects of obtaining an electronic signature key; in terms of developing the Procedure for accounting, storage and transfer of electronic documents to third parties. For participants of civil-law transactions proposals are given regarding the application of the Agreement on the Use of Electronic Document Flow and Electronic Signature. In the final conclusions of the article, the position on currently using an alternative method alongside electronic document flow - on paper - is maintained.

Сегодня участников гражданского оборота уже не страшит договор, заключаемый в электронной форме. Это связано в первую очередь с широким применением информационно-коммуникационных технологий, а также с изменением законодательства, которое расширяет сферу применения электронного договора [5].

Так с 01.01.2019г. все закупки, проводимые в рамках ФЗ № 44-ФЗ от 05.04.2013г. "О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее ФЗ № 44-ФЗ), применяют электронную форму.

И ПАО Сбербанк является одним из тех, кто достаточно широко применяет электронный документооборот. Так для подписания кредитно-обеспечительной документации со своими клиентами используется Автоматизированная система Сфера Курьер.

Понятие электронной подписи (далее ЭП) было введено ФЗ № 63-ФЗ от 06.04.2011г. "Об электронной цифровой подписи" (далее ФЗ № 63-ФЗ) - информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписавшего информацию.

В настоящее время сложилась судебная практика, которая разрешила следующие вопросы использования ЭП:

- документы, подписанные ЭП или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и в порядке, которые установлены федеральным законом, иным нормативным правовым актом или договором [14].

- использование при подписании договора ЭП компаниями является прямым доказательством его заключения при условии, если действителен сертификат ключа на момент подписания документа [15].

- бремя доказывания недействительной ЭП возлагается на лицо, отрицающее наличие спорных правоотношений [16].

- при составлении оригинала договора в письменной форме и при наличии в нем ЭП только одной из сторон такой договор не может быть признан электронным документом и подлежит представлению в регистрирующий орган в подлиннике на бумажном носителе [12].

Риск признания судом используемых электронных подписей, не отвечающими условиям, установленным ФЗ № 63-ФЗ, можно минимизировать подписанием сторонами соглашения об использовании электронного документооборота и ЭП.

По моему усмотрению, законодательному разрешению требуются также следующие вопросы:

1) Установление момента заключения договора.

Часто дата составления договора не совпадает с датой его подписания последней стороной. В такой ситуации дата является только реквизитом договора и не может считаться днем его заключения. Осложняется ситуация, когда обеспечительный договор подписан ранее основного договора, при этом обеспечительный договор содержит ссылку на реквизиты основного, и в договоре залога не указано, что он заключен в отношении возникающих в будущем обязательств.

В следствие все это порождает ряд вопросов:

- какую дату считать реквизитом договора и использовать в дальнейшем, например, при внесении изменений в договор (дату, указанную в верхней части текста договора, либо дату фактического проставления ЭП последней стороной);

- влияет ли на действительность обеспечительного договора то, что в нем содержится указание на дату основного договора, не являющуюся датой вступления в силу последнего.

Немного облегчает ситуацию судебная практика, в части договоров, заключаемых в рамках ФЗ № 44-ФЗ. Так судами признано, что договор, заключаемый по результатам электронной процедуры, считается заключенным с момента, определенного в части 8 статьи 83.2 Закона N 44-ФЗ - "с момента размещения в ЕИС подписанного заказчиком контракта" [19].

Ответы на другие вопросы ПАО Сбербанк находит в правоприменительной практике. Касательно, договора ипотеки риски минимизируются тем, что залог, как обременение в пользу банка, возникает не в момент подписания договора ипотеки, а в момент внесения записи об этом в Единый государственный реестр недвижимости (в любом случае позже даты подписания основного договора). В части других обеспечительных договоров предлагается использование механизма отлагательного условия вступления его в силу.

Несмотря на вышеизложенное, разрешение озвученной проблемы требует разработки изменений в действующее законодательство в части процедурных моментов составления и подписания договора, заключаемого в электронной форме.

2) Неопределенность субъектного состава лиц, уполномоченных на подписание договора в электронной форме.

Чтобы получить ЭП для юридического лица, достаточно сообщить удостоверяющему центру Основной государственный регистрационный номер (ОГРН); предъявить паспорт лица, которое уполномочено получить ЭП, и соответствующую доверенность на получение ЭП. При этом в полномочия удостоверяющего центра не входит проверка полномочий лица на заключение договора, который будет подписываться данной ЭП.

На практике это приводит к следующим случаям - договор, в котором в качестве представителя стороны указано одно уполномоченное лицо, подписан ЭП другого представителя юридического лица.

Это порождает вопрос - требуется ли вносить изменения в договор и указывать в качестве подписанта того, кто фактически поставил на договоре ЭП. Так как, последствия заключения сделки неуполномоченным лицом таковы, что либо она будет признана недействительной по ст. 168 ГК РФ (недействительность сделки, совершенной в нарушение требований закона) при наличии таких оснований; либо сделка, будет считаться заключенной с совершившим ее лицом в силу ст. 183 ГК РФ, в связи с чем права и обязанности по ней возникнут у данного лица.

Судебная практика исходит из следующего. Указание в преамбуле договора на его подписание одним лицом при фактическом его подписании другим лицом, уполномоченным действовать от имени юридического лица, не свидетельствует о подписании договора неуполномоченным лицом. Но только в том случае, если фактический подписант является лицом, уполномоченным действовать от имени юридического лица [18].

Разрешение этой проблемы возможно путем внесения изменений в действующее законодательство. Например, включение в ст. 18 ФЗ № 63-ФЗ обязанности аккредитованного удостоверяющего центра устанавливать полномочия лица, обратившегося за получением квалифицированного сертификата, на право заключения договора, при подписании которого будет использоваться ЭП.

Здесь же следует особо отметить, что в настоящее время сложилось довольно большое число судебных споров, связанных с оспариванием договоров и списания денежных средств Банком в связи с тем, что данные документы подписаны ЭП без ведома владельца ЭП.

Так, суды отказывают в признании банков причинившими убытки при списании, если спорная сумма списана на основании выданных клиентом электронных платежей.

ных поручений, по результатам проверки которых банком была установлена достоверность ЭП клиента, основания для отказа в перечислении денежных средств у банка отсутствовали, доказательств соблюдения клиентом режима безопасности работы установленного у него программного обеспечения и сообщения банку об ошибках в его работе не представлено [13].

Также в удовлетворении требования было отказано, поскольку вина банка в причинении клиенту убытков не доказана; установлено, что клиент не принял достаточных мер к исключению возможности доступа посторонних лиц к электронной цифровой подписи [17].

3) Порядок электронного формирования, передачи и хранения информации, договора.

Стоит отметить, что при оформлении и хранении документов и на бумажных носителях, и электронных стороны должны обеспечить:

- возможность распечатки электронного документа, соответствующее оформление и подтверждение копии;

- электронные платежные документы должны содержать все реквизиты расчетных документов, предусмотренные утвержденными форматами и нормативными актами для документов на бумажных носителях;

- взаимосвязь электронных документов и документов на бумажных носителях, при необходимости поиска иметь сведения о размещении документа на электронном носителе информации и соответствующего документа на бумажном носителе, послужившего основанием информации для электронного носителя [6];

- защиту от несанкционированных исправлений [11].

Предполагается, что необходимо на законодательном уровне закрепить порядок учета договоров, подписанных в электронном виде, обеспечивающий их хранение, сохранность, и возможность предоставления третьим лицам или в суд без возможности внесения в них корректировок. Данный порядок в обязательном случае должен регламентировать ответственность за его нарушение.

4) Также, на мой взгляд, требование Банка об обязательном подписании договора в электронном виде, если это прямо не закреплено действующим законодательством, может повлечь риски нарушения антимонопольного законодательства.

Минимизацией данного риска является сохранение альтернативного порядка предоставления клиентом документов и заключения кредитно-обеспечительной документации (на бумажном носителе) без повышения общей стоимости продуктов Банка.

В итоге можно сказать следующее.

Договор, заключаемый в электронной форме, требует постоянного внимания со стороны законодателя, внесения изменений и разъяснений. Это позволит исключить разногласия и споры, возникающие у сторон при исполнении электронного договора. А также сократить число судебных разбирательств в этой части.

* * * *

1. Гражданский Кодекс РФ (Часть 1). [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

2. ФЗ № 44-ФЗ от 05.04.2013г. "О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд". [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

3. ФЗ № 63-ФЗ от 06.04.2011г. "Об электронной цифровой подписи". [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

4. ФЗ № 131-ФЗ от 06.10.2003г. "Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ". [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

5. Елин В.М. Правовая характеристика договоров, заключаемых в интернет-среде // Государство и право. 2012. №12. С. 52-58.

6. Конявский В.А., Гадасин В.А. Системное отличие традиционного и электронного документа [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://pvti.ru/article_28.htm.

7. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

8. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2019 N 08АП-5872/2019 по делу N А75-18717/2018 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

9. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 26.06.2019 N 02АП-3837/2019 по делу N А82-22224/2018 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

10. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 18.12.2013г. по делу № А56-74391/2012 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

11. Курныкина О.В. Электронные технологии в банке: проблемы нормативно-правового регулирования и контроля // "Банковское право", 2018, N 5

12. Определение Верховного Суда РФ от 25.04.2019 N 303-ЭС19-5808, [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

13. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.06.2015 N Ф09-4165/15 по делу N А50-10922/2014, [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

14. Письмо Высшего арбитражного суда РФ от 25.05.2004 N С1-7/УП-600, [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

15. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24 мая 2017 г. по делу N А40-29216/2016, [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

16. Определение Верховного суда РФ от 18 января 2018 г. по делу N А40-4350/2016, [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

17. Определение Верховного Суда РФ от 06.04.2015 N 301-ЭС15-2105, [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

18. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 18.12.2013г. по делу № А56-74391/2012, [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.

19. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 26.06.2019 N 02АП-3837/2019 по делу N А82-22224/2018; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2019 N 08АП-5872/2019 по делу N А75-18717/2018, [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://fedconsultant.ca.sbrf.ru/>.