

Jus est ars boni et aequi

ЮРИСТ

2007
12

Научно-практический журнал

Журнал «Юрист» издается с 1902 года. Возрожден в 1993 году.

Законодательство	Судебная практика	Адвокатура
Юридические фирмы		Нотариат
Юридическое образование	Прокуратура	Государственная юстиция
Юридическая пресса		Юридические издательства
Справочно-правовые системы	Общественная жизнь юристов	Специальные справочники

- ✓ **Понятие и виды договоров об оказании услуг**
- ✓ **Информационная составляющая в договоре на возмездное оказание аудиторских услуг**
- ✓ **Совершенствование банковского законодательства в свете реализации стратегии банковского сектора Российской Федерации**
- ✓ **Расследование мошенничества персонала и менеджмента**

Jus est ars boni et aequi —

Право есть искусство добра и справедливости

ЮРИСТ

12

2007

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

Зарегистрировано в Минпечати РФ. Рег. № 0111012. Издается ежемесячно

© Издательская группа «ЮРИСТ»

Редакционный совет

Бублик В.А., д.ю.н., профессор,
Витрянский В.В., д.ю.н., профессор,
Володин В.В., д.ю.н., профессор,
Капустин А.Я., д.ю.н., профессор,
Корнеев А.П.,
Крашенинников П.В., д.ю.н., профессор,
Кропачев Н.М., д.ю.н., профессор,
Москалькова Т.Н., д.ю.н.,
д.ф.н., профессор,
Первалов В.Д., д.ю.н., профессор,
Попондопуло В.Ф., д.ю.н., профессор,
Сальников В.П., д.ю.н., профессор,
Суханов Е.А., д.ю.н., профессор,
Ярков В.В., д.ю.н., профессор.

Главный редактор ИГ «Юрист»
Гриб В.В.

Заместители главного редактора
ИГ «Юрист»

Платонова О.Ф.,
Трунцевский Ю.В., Фоков А.П.

Ответственный редактор ИГ «Юрист»
Замышляев Д.В.

Отдел распространения

Лебедева Ю.В. Тел.: (495) 953-91-20.

Редакция:

Бочарова М.А., Калинина Е.С.,
Макарова Н.М., Шешеня А.Н.

Адрес редакции:

125057, Москва, а/я 15
Тел.: (495) 953-91-08, 953-91-20
E-mail: avtor@ibb.ru

Подписной индекс по каталогам:

«Роспечать» — 80912 (год),
— 72945 (полугодие);
Объединенный каталог
— 86887 (полугодие).

Подписаться можно также
на сайте www.gazety.ru

Полная или частичная перепечатка
авторских материалов без письменного
разрешения редакции преследуется
по закону. Цена свободная.

Формат 60x90/8. Печать офсетная.
Физ.печ.л.—8,0. Усл.печ.л.—8,0.
Общий тираж 4000 экз.
Номер подписан в печать 21.11.2007 г.
Отпечатано в ООО «Национальная
полиграфическая группа»
Тел. (4842) 70-03-37

В номере: ▼

Актуальные вопросы юридической науки и практики

<i>Василец С.</i> Некоммерческие заботы	2
<i>Петров Д.Е.</i> Понятие и виды договоров об оказании услуг связи	5
<i>Бакшеева Ю.Н.</i> Правовая природа сроков в вексельном обязательстве	10
<i>Юшкевич А.В.</i> Теория и практика применения законодательства в области оказания услуг связи. Повременная система оплаты услуг	13
<u>Договорное право</u>	
<i>Филимонов К.В.</i> Правовое регулирование формы договора в электронной коммерции	16
<i>Ситдикова Л.Б.</i> Информационная составляющая в договоре на возмездное оказание аудиторских услуг: теоретический и практический аспекты	21
<i>Киселев А.А.</i> Вопросы квалификации и классификации недействительных сделок	24
<i>Зиганшин Р.Ф.</i> Особенности правового регулирования договора строительного подряда на капитальный ремонт	27

Земельное право

<i>Клейменова Е.С.</i> Предварительное и равноценное возмещение как условие выкупа (изъятия) земельного участка для государственных или муниципальных нужд	29
--	----

Корпоративное право

<i>Щеглов С.С.</i> Регулирование деятельности транснациональных корпораций	36
<i>Сидорова В.</i> Правовая природа корпоративных отношений	40

Банковское право

<i>Шохина Э.Х.</i> Совершенствование банковского законодательства в свете реализации стратегии банковского сектора Российской Федерации до 2008 года	42
--	----

Актуальные вопросы коммерческой практики

<i>Пименов Н.А.</i> Расследование мошенничества персонала и менеджмента	47
--	----

Правосудие

<i>Восканян М.</i> О некоторых проблемах, связанных с основаниями отвода судьи в первой и апелляционной инстанции в суде общей юрисдикции по гражданским делам	49
<i>Ненашев М.М.</i> О соотношении спора о праве и разногласий	53

Список статей, опубликованных в журнале «Юрист» в 2007 году 60

Журнал рекомендуется Высшей аттестационной комиссией Министерства
образования РФ для публикации основных результатов диссертаций
на соискание ученой степени кандидата наук.



ПЕРЕСВЕТ
ГРУПП

ГРУППА КОМПАНИЙ

Недвижимость Москвы и Подмосковья

покупка, продажа, обмен, ипотека, аренда

789-8888

www.peresvet.ru

Правовое регулирование формы договора в электронной коммерции

В условиях глобального перехода к информационному обществу сетевые средства электронных коммуникаций, и в первую очередь глобальная мировая сеть Интернет, становятся значительным стимулом развития экономики, позволяя более эффективно решать встающие экономические задачи.

По статистике, которую приводит агентство DISCOVERY Research Group, со ссылкой на данные Национальной Ассоциации участников электронной торговли, перспективы развития электронной коммерции¹ в России крайне оптимистичны². Исследования показывают значительный и стабильный рост электронной торговли в течение последних лет. Так, в 2005 г. на 194% увеличился оборот межкорпоративного сегмента. Последние годы на 40–50% (в среднем) стабильно растет розничная торговля, так, за 2006 г. оборот увеличился на \$1,2 млрд³. При этом объем электронной торговли в России увеличился в 4,8 раза: с \$937 млн в 2003 г. до \$4,474 млрд в 2005 г.

Логично, что право не может воздействовать на технические аспекты электронной коммерции. Техническое развитие идет самостоятельным путем, и право может только регулировать его применение в социальных отношениях. В этом случае на первый план выходят не вопросы разработки кодов, для идентификации того или иного документа, а общие вопросы обеспечения и гарантирования достоверности с основной целью — обеспечить неискаженность воли сторон. Основным способом гарантирования соответствия воли сторон волеизъявлению является регулирование формы сделок. Соблюдение минимально необходимой формы⁴, с одной стороны, ставит участников сделки в условия, когда несоответствие волеизъявления воле также становится минимальным, а с другой — дает возможность более точной идентификации правоотношения компетентными органами в случае спора.

Таким образом, в активно развивающихся условиях электронной коммерции вопросы формы сделки, как идентифицирующего признака правоотношения, требований законодателя и соблюдения сторонами таких требований, являются одними из наиболее важных. В связи с этим основными задачами работы будет рассмотрение вопросов регулирования формы сделок, в том числе осложненных иностранным элементом, совершаемых с применением электронных средств коммуникаций, внутренним правом РФ.

Приведенная выше статистика показывает, что электронная торговля становится все более значимым финансовым механизмом отношений, что должно увеличивать к нему интерес со стороны государства. С учетом затянувшегося рассмотрения законопроекта «Об электронной торговле» как такового единого нормативного акта, который бы мог стать базой регулирования данных отношений в России, пока нет.

Основными имеющими более или менее прямое отношение к электронной коммерции актом являются ФЗ от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об элект-

ронной цифровой подписи»⁵, ФЗ от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁶ и ФЗ от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» в редакции от 01.05.2007⁷, которые посвящены скорее вопросам техническо-правового гарантирования достоверности электронных сообщений. Отдельные положения, относящиеся к сфере электронной торговли содержатся в ФЗ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 в редакции⁸. Остальные вопросы регулируются почти «по аналогии» Гражданским кодексом РФ.

Некую надежду дает проект ФЗ «Об электронной торговле», однако практика рассмотрения предыдущих подобных проектов Государственной Думой РФ и внутренние недостатки самого проекта значительно снижают оптимизм.

Материально-правовое регулирование

Касаясь вопроса письменной формы сделки, поскольку ст. 158 ГК РФ не содержит особых предписаний, следует остановиться на положении п. 2 ст. 434 ГК РФ, указывающей на то, что договор (двух-, многосторонняя сделка) может быть заключен единым документом либо путем обмена документами, и сказать несколько слов о понятии документа в российском праве. В соответствии со ст. 2 ФЗ от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» под документом (документированной информацией) понимается зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее определить. Важно отметить, что ст. 11 «обмен электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи отправителя такого сообщения, в порядке, установленном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон, рассматривается как обмен документами», т.е. в этом случае письменная форма считается соблюденной.

Из приведенного определения следует по крайней мере четыре характеристики, наличие которых позволяет признать объект документом. Наличие материального носителя — основная функция которого не «сохранение письменных знаков», как указывается в отдельных исследованиях⁹, а возможность передачи и объективного существования носителя информации, т.е. объективно существующего (материального) носителя, с помощью которого, независимо от вида самой информации, таковая может быть передана (и объективно воспринимается) другими лицами, обладающими сходными средствами восприятия. В качестве пояснения мысли можно, например, сказать, что часто упоминаемая в этой связи компьютерная дискета могла бы быть признана исключительно куском пластмассы, а не носителем информации при отсутствии компьютера (средства обработки информации для ее объективного восприятия).

Фиксированная форма — т.е. данные должны сохраняться в неизменном состоянии неопределенный промежуток времени. К такому промежутку возможно применение понятия «достаточное время» с точки зрения полезности информации — от сотых долей секунды (например «ввод — передача — идентификация» пароля доступа к электронной почте), до нескольких десятков лет (архивное хранение личных дел работника).

Возможность идентификации — как наличие дополнительных данных (не относящихся к содержанию самого документа), позволяющих определить наименование организации, имя создателя документа, местонахождение организации, дата изготовления документа, код лица, ответственного за изготовление документа, код лица, утвердившего документ и прочую информацию, имеющую отношение к гарантированию подлинности (достоверности) документа.

И наконец, важнейший критерий — наличие самой информации. Следует отметить, что нынешний закон, как и утративший силу Закон «Об информации, информатизации и защите информации», не предъявляет к самой информации никаких содержательных критериев, т.е. вопрос о логичности, системности, адекватности восприятия такой информации носит исключительно субъективный характер, зависит от средств восприятия, как было сказано выше, и не имеет смысла обсуждения. Так, напечатанный в двоичном компьютерном коде вполне осмысленный текст не будет воспринимаем никем, кроме узкого круга специалистов, без применения компьютера, однако будет являться документом, по требованиям закона.

Из п. 1 ст. 159 ГК РФ следует, что все сделки могут совершаться устно, если отсутствует законодательное предписание или соглашение сторон об ином. Таким образом, письменная форма сделки имеет для сторон принципиальное значение в ситуациях, урегулированных императивными нормами, относительно такой формы.

Первый блок императивных предписаний содержится в п. 1 ст. 161 и касается обязательной письменной формы сделок между юридическим и физическим лицом или сделок между физическими лицами, превышающих установленный размер суммы сделки. Однако и в этом случае продолжает действовать возможность устного заключения сделки в соответствии со ст. 159 ГК РФ.

Другой блок регулирования — нотариальная (или иным образом заверяемая) форма сделки. К ней в том числе относятся требования к документам, предоставляемым для лицензирования деятельности¹⁰. Это требование относится к электронным сделкам лишь косвенно, во всяком случае, до момента появления в России системы «электронного нотариата». То же относится и к требованию государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом.

Третий блок — регулирование обязательной формы сделки специальными нормами. В частности, к ним относятся: неустойка (ст. 331), залог (п. 2 ст. 339), поручительство (ст. 362), банковская гарантия (ст. 368), задаток (п. 2 ст. 380), договор, заключенный по результатам торгов (п. 5 ст. 448), дарение в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 574, аренда в

случаях, предусмотренных п. 1 ст. 609, прокат (п. 2 ст. 626), аренда транспортного средства (ст. 633 и ст. 643), наем жилого помещения (ст. 674), транспортной экспедиции (ст. 802), кредитный договор (ст. 820), доверительное управление имуществом (п. 1 ст. 1017), коммерческая концессия (п. 1 ст. 1028).

Существует также еще одна группа сделок, урегулированных специальными нормами об обязательной письменной форме сделки, но с возможностью «замены» этой формы другими средствами подтверждения их заключения. В частности, это страхование, хранение, банковский вклад.

Таким образом, можно сделать вывод, что любые другие сделки, кроме указанных, могут совершаться в форме выбранной сторонами, в том числе и устной, и это не будет нарушением.

Простая письменная форма сделки в случае электронной торговли в силу требования п. 1 ст. 160 ГК РФ наталкивается на вопрос о таком формальном требовании, как подписание ее лицом, совершающим сделку, или надлежащим образом уполномоченным таким лицом.

Беглый осмотр практики позволяет отметить наличие спорных вопросов не только в случае «электронной», но даже в подписании стандартной сделки, совершенной на бумажном носителе. Основным вопросом является само понятие «подписания сделки» т.е. наличия минимально необходимых формальных реквизитов для признания того или иного действия достаточным условием для порождения прав и обязанностей сторон. Достаточен ли росчерк (личная подпись) лица, если это лицо впоследствии откажется от выполнения договора? С точки зрения логики, безусловно, нет, однако на практике, вне пределов электронного документооборота это признается достаточным условием. Более того, даже отсутствие такой подписи может квалифицироваться как простое нарушение письменной формы сделки, а не как основание ее недействительности, безусловно, когда это не является последствием нарушения формы, как в случае с внешнеторговой сделкой (п. 3 ст. 162 ГК РФ). При этом с учетом специальных норм, касающихся конкретных правоотношений, по общему правилу стороны только лишатся возможности ссылаться на свидетельские показания.

Значит, роль подписи сделки уполномоченным лицом не более чем не вполне надежное средство, подтверждающее присутствие стороны в правоотношении, но относительно слабо гарантирующее и обеспечивающее выполнение этой стороной своих обязанностей.

Более того, такое фактически субсидиарное положение подписи подтверждается положениями других статей ГК. Например, п. 2 ст. 434 устанавливает достаточным условием возможность достоверно установить, что документ *исходит* от стороны по договору, а п. 3 той же статьи совместно с п. 3 ст. 438 и вовсе такого не требует, ограничиваясь конклюдентными действиями.

Таким образом, анализ показывает, что «краеугольным камнем» является добровольное согласие или несогласие стороны на выполнение своих обязанностей по сделке и средства защиты (принуждения) вполне ограничены. Такая точка зрения в принципе поддерживается законодательством го-

сударств, имеющих более длительную историю регулирования отношений электронной коммерции. В качестве примера можно привести модельный закон США об электронных сделках — Uniform Electronic Transactions Act, 1999 («УЕТА»)¹¹, принятый в настоящее время почти во всех штатах. В частности, в нем отсутствует как таковая сертификация электронной подписи и признается надлежащим фактически любой способ подписания, позволяющий идентифицировать сторону.

Это означает, что критерий идентификации является основополагающим при подписании сделки, однако в электронной коммерции им может являться даже адрес электронной почты, не говоря уже о возможности точно установить владельца сайта, где, например, размещена публичная оферта. И то и другое вполне позволяет идентифицировать сторону договора и, в силу применения технических средств ограничения доступа к ним (необходимость использования пароля), имеет не меньшую достоверность, чем росчерк на бумажном носителе.

Сложнее ситуация, когда известен владелец сайта, но установить его реквизиты невозможно, но это уже вопрос не к формальному требованию о подписании сделки, а к полноте и достоверности информации, которую должна предоставлять сторона.

В России, как уже говорилось, действует ФЗ «Об электронной цифровой подписи», однако это не упрощает ситуацию и связано это в первую очередь с отсутствием удостоверяющих центров, предусмотренных этим законом, хотя такое положение дел постепенно изменяется. В частности, на данный момент действуют Временное положение ЦБ РФ «О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями» № 17-П от 10.02.1998¹², по которому создается специальный орган для проведения идентификации подписей, рассмотрения споров и пр., Приказ Федеральной налоговой службы «Об организации сети доверенных удостоверяющих центров» № САЭ-3-27/346@ от 13.06.2006¹³, в соответствии с которым функции головного удостоверяющего центра возлагаются на ФГУП «Главный научно-исследовательский вычислительный центр Федеральной налоговой службы», Приказ Федеральной службы по финансовым рынкам «Об удостоверяющих центрах» № 04-910/пз от 10.11.2004¹⁴, по которому данные функции выполняют Национальная ассоциация участников фондового рынка и Фонд «Институт фондового рынка и управления». Следует сказать, что данные акты (кроме Временного положения ЦБ РФ № 17-П) касаются исключительно взаимоотношений с органами, их выпустившими, носят, скорее, административный характер и не применяются к отношениям участников гражданско-правовых отношений между собой. Что касается Временного положения № 17-П, оно распространяется на участников гражданских правоотношений, однако в силу специфики регулирования банковской сферы в РФ тоже может быть охарактеризовано как административно-правовое.

Обобщая, можно сказать, что в областях, где отсутствует императивное регулирование, которое на данном этапе более тяготеет к административным методам, до создания реальных условий существо-

вания и возможности всеобщего доступа к использованию электронной цифровой подписи, допустимо признание в качестве критерия идентификации стороны других, уже существующих и работающих, средств.

Вопрос о соблюдении надлежащей формы сделки, в том числе в рамках электронной коммерции, можно считать решенным, если законодательством прямо допускается совершение конкретного вида сделки в устной форме.

Устная сделка определяется в п. 1 ст. 159 ГК РФ, однако определение не дается прямо, а указывается в виде исключения, как сделки, для которой не установлена письменная форма. С другой стороны, п. 2 ст. 159 предусматривает возможность совершения в устной форме любых сделок, исполняемых при самом их совершении, относительно которых отсутствует императивная норма о письменной форме.

Классическим примером сделок, исполняемых при самом их совершении, является пример бытовой сделки розничной купли-продажи, когда между заключением сделки и выполнением сторонами обязательств по ней фактически отсутствует временной разрыв. Такое понимание опирается на две правовые предпосылки: наличие публичной оферты (товара с указанием цены за единицу) и совершение акцепта путем конклюдентных действий, которые сами по себе являются выполнением обязательства (уплата соответствующей цены). С точки зрения такого подхода это является частным случаем соблюдения письменной формы сделки в смысле п. 3 ст. 434 ГК РФ.

В отношении электронной формы это означает, что значительное число сделок, которые связаны, например, с торговлей той или иной информацией или доступом к базам электронных документов и пр., основанных на публичной оферте, обрабатываемых с применением автоматизированных систем (программ, позволяющих ликвидировать разрыв исполнения по времени) и порождаемых акцептом конклюдентными действиями, можно отнести к сделкам, исполняемым при их совершении, не требующим доказательства их письменной формы.

Вторым типом таких сделок можно считать сделки, отвечающие указанным критериям, однако обрабатываемые без применения автоматизированных систем, когда существует временной разрыв между выполнением обязательств, но он вызван исключительно необходимостью действий, связанных со сделкой, но не являющихся исполнением, например проверка акцептанта критериям, указанным в оферте. Так, банк, предоставляя клиенту возможность управления личным счетом через интернет-сайт, проверит, является ли данное лицо его клиентом.

В указанных случаях, независимо от того способа, которым пользовались стороны, можно говорить о соблюдении надлежащей формы сделки в смысле п. 3 ст. 434 ГК РФ.

Коллизионное регулирование

Кроме материально-правового регулирования, может встать вопрос о применимости коллизионных норм для регулирования формы сделки. По об-

шему правилу форма сделки подчиняется месту ее совершения (п. 1 ст. 1209 ГК РФ), однако в нашем случае электронной коммерции таким местом может признаваться и место нахождения продавца, и место нахождения покупателя, и иное место, связанное с заключением сделки (например, место нахождения сервера). В связи с этим возможно рассмотрение общего статута сделки (ст. 1210–1212) как права, применимого к форме. По этому вопросу есть по меньшей мере две точки зрения в российской доктрине, так, В.А. Кадашевский отмечает невозможность такого использования, аргументируя это тем, что на этапе применения общего статута непонятно, существует ли сделка в принципе, пока не решен вопрос о форме¹⁵, что подтверждается явным выделением вопроса о форме из сферы действия этой привязки.

Другой точки зрения придерживаются авторы Комментария к части 3 ГК РФ, наоборот, ссылаясь на практику МКАС относят к сфере действия данной коллизионной привязки и вопросы заключения договора¹⁶. Такая точка зрения тоже понятна в силу того, что в соответствии со своей компетенцией¹⁷ МКАС рассматривает споры субъектов предпринимательской деятельности, для формы сделок с участием которых ГК отдельно устанавливает нормы о форме сделок, т.е. в случае с юридическим лицом такое обобщение (расширение) сферы применения оправданно.

Такое рассмотрение требований российского права относительно формы сделок продиктовано императивной нормой п. 2 ст. 1209 ГК о необходимости соответствия формы внешнеэкономической сделки российскому праву в случае, если хотя бы одной из сторон является российское юридическое лицо или физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность.

Здесь следует сделать оговорку о понимании внешнеэкономической сделки. В связи с отсутствием четкого законодательного определения можно опираться только на доктринальное толкование этих понятий. Так, понятие внешнеторговой сделки можно вывести из ст. 2 ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» в редакции от 02.02.2006¹⁸ — это будет сделка в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью. При этом критерий определения внешнеторгового характера сделки не универсален. В случае с торговлей интеллектуальной собственностью критерием является «личный закон» субъектов сделки — domicilio в Российской Федерации для граждан, лиц, имеющих право постоянного проживания или зарегистрированных в качестве индивидуального предпринимателя, и создание в соответствии с российским законодательством для юридических лиц. При торговле услугами критерий приобретает составной характер, который сочетает в себе как учет личного закона субъектов, так и территориальный признак. Внешняя торговля информацией в зависимости от своего характера подчиняется правилам одного из вышеуказанных типов.

Исходя из этого, мы имеем крайне разнообразный состав критериев для признания сделки внешнеторговой.

Следует обратить внимание на следующую особенность — на сделки с участием российского потребителя распространяется национальное коллизионное регулирование места совершения такой сделки (п. 1 ст. 1209). При этом возникает вопрос, специфический для «электронной сделки», — независимо от того, будем ли мы использовать континентальный или англосаксонский критерий определения места заключения сделки, такое место может находиться в принципе вне территориальной или персональной юрисдикции какого-либо государства. В этом случае представляется возможным применение критерия наиболее тесной связи, которое в рассматриваемом случае совпадает с местом нахождения лица в момент совершения сделки. Это возможно в первую очередь потому, что при наличии фактически отрицательной коллизии других юрисдикций нет. Более того, можно признать, что коллизионная привязка по критерию гражданства здесь менее предпочтительна, как имеющая менее тесную связь с правоотношением, в силу территориального принципа в охране и обеспечении прав потребителей.

Кроме этого, в данном регулировании присутствует асимметрия: в случае бытовой сделки с иностранным потребителем и российским юридическим лицом коллизионное регулирование прекращает свое действие и начинает работать императивная норма о письменной форме сделки по российскому праву.

Судебная практика

В связи с явными проблемами регулирования формы электронной сделки, связанными как с недостаточно проработанной законодательной базой, так и с хаотичной реализацией имеющихся норм, можно отметить, что судебная практика также недостаточно обширна. Основным блоком вопросов судебного рассмотрения является защита прав интеллектуальной собственности в сети Интернет. Однако, несмотря на это, можно привести по крайней мере два документа, касающихся вопросов формы электронной сделки. В первую очередь это письмо ВАС РФ «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной арбитражной практике» от 19 августа 1994 г. № С1-7/ОП-587¹⁹. Данные Рекомендации признают в разделе 4 возможность «изготовления и подписания» договора с помощью электронных средств и указывают на то, что для целей разрешения спора по такому договору могут предоставляться доказательства, также заверенные электронной подписью. Такое мнение, а точнее, отсутствие процессуальных правил (методики) на этот счет сразу порождает вопрос о том, кто является надлежащим субъектом, удостоверяющим такие доказательства, — лицо, которое на них ссылается, или, например, независимый «удостоверяющий центр», имеющий возможность подтвердить подлинность «подписей» на документах, которыми обменивались стороны. В первом случае слишком велика вероятность подделки доказательства (например, когда по договору предоставления доступа в Интернет компания-провайдер доказывает свою позицию с помощью выписки из своей учетной базы, которая представляет собой набор элементов компьютерной программы), во втором непонятно, какое процессуальное положение тако-

го центра: свидетель (в случае нарушения формы договора, что вполне просто в связи с регулированием, нельзя ссылаться на свидетельские показания) или эксперт?

С другой стороны, Рекомендации говорят о необходимости исследования «порядка разрешения споров», согласованного сторонами, однако непонятно, что делать, если ни законом, ни соглашением сторон такой порядок не предусмотрен.

Данные Рекомендации нашли свое «развитие», например, в Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 09.03.2005 № КГ-А40/988-05²⁰, когда стороной не были представлены доказательства в бумажной форме. Кассационная инстанция, несмотря на Рекомендации ВАС РФ и ссылаясь на наличие специальных императивных норм Временного положения ЦБ РФ №17-П, о которых говорилось выше, посчитала это одним из оснований для отмены решения и передачи дела на новое рассмотрение.

Перспективы регулирования

Проект ФЗ «Об электронной торговле», находящийся на рассмотрении Государственной Думы, устанавливает достаточно широкую сферу регулирования, охватывая не только сделки, но и любое другое юридически значимое действие, совершенное с использованием электронных сообщений.

Отдельного внимания заслуживает понятие «электронное сообщение», которым оперирует Проект. Так, ст. 3 определяет его как «информацию, преобразованную в форму, пригодную для передачи и (или) хранения с использованием компьютерных устройств». Это означает, что по смыслу Проекта любая информация, созданная в электронной форме, является электронным сообщением, независимо от того, была ли она передана кому-то или существует, например, для внутреннего, служебного пользования. Такой подход: оценка как более важного критерия, критерий «направленности воли отправителя, а не критерия ознакомления с документом адресата²¹, приближает перспективы регулирования электронной торговли в РФ к англосаксонской доктрине «почтового ящика». Для примера можно привести положения п. 2 ст. 12, указывающего, что оферта и акцепт вступают в силу с момента их получения адресатом, и п. 4 ст. 8, раскрывающего понятие «получение»: «электронное сообщение считается полученным адресатом, если оно поступило в информационную систему, обслуживающую адресата», т.е. если воспользоваться материальной аналогией — отдано на почту.

Возвращаясь к теме работы, следует прокомментировать п. 1 ст. 8 Проекта, который прямо говорит о форме. В нем указываются, что «сделки и иные юридические действия в электронной торговле, совершенные с использованием электронных сообщений, подписанных электронными цифровыми подписью или иными аналогами собственноручной подписи, признаются совершенными в простой письменной форме при условии соблюдения требований настоящего Федерального закона, Гражданского кодекса Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также соглашения сторон». Нечеткость этой формулировки в части ответа на вопрос — какие конкретно действия должны быть совершены с

применением электронных сообщений для придания ей правовой силы, значительно увеличивает возможность путаницы при ее применении. Например, можно ли считать сделку заключенной в надлежащей письменной форме, если с помощью электронных сообщений обсуждались ее существенные условия, но окончательный акцепт был устным?

Также следует упомянуть, что Проект косвенно вводит территориальный принцип регулирования правоотношений, указывая в п. 1 ст. 1 в качестве основной цели «обеспечение в Российской Федерации правовых условий для осуществления электронной торговли». Отсюда логично, хотя и неоправданно, вытекает отсутствие решения по наиболее болезненному для электронной торговли, носящей «экстерриториальный» характер, вопросу — юрисдикции.

Если сопоставить вышеизложенное, можно выделить в электронной коммерции значительное число ситуаций, позволяющих использовать сторонами «устную» форму сделок: в частности, это исполнение сделки непосредственно в момент ее заключения (к числу которых относится абсолютное большинство сделок по торговле информацией и частично интеллектуальной собственностью), приравненное российским правом к письменной форме сделки при наличии публичной оферты и ее акцепта путем совершения конклюдентных действий. Сюда же можно отнести и сделки с участием российского потребителя.

Безусловно, каждая ситуация имеет свою специфику, однако в тех, к которым возможно применение вышеуказанных оснований, спор о признании электронной сделки совершенной в письменной форме и, как продолжение, спор о применении последствий несоблюдения формы является бессмысленным, а в отдельных случаях, как, например, с участием потребителя, даже несмотря на наличие иностранного элемента. Такое упрощение формы в случаях электронной коммерции упрощает взаимоотношения сторон, позволяя избежать многих формальных требований, в силу определенных причин тяжело реализующих на практике (например, цифровой подписи, как требования к форме), что упрощает и способствует развитию торгового оборота с использованием электронных средств.

Можно признать, что наличие средств электронной коммерции даст нам значительное упрощение отношений, однако к каждой ситуации следует подходить индивидуально, понимая не просто букву, но и дух закона, общие тенденции права, чтобы не допустить злоупотребления им.

Филимонов К.В.,

преподаватель кафедры международного частного права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики

¹ Несмотря на то что понятия «электронная торговля» и «электронная коммерция» являются соподчиненными и должны различаться в своем регулировании, для целей настоящей статьи здесь и далее они используются как синонимы.

² <http://www.drgroup.ru/page?id=208>

³ <http://www.fxmoney.ru/archive/45/15.php>

- ⁴ Если исходить из иерархии устная — письменная — специальная письменная (нотариальная и пр.)
- ⁵ Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. ст. 127.
- ⁶ Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.
- ⁷ Собрание законодательства РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140; 2007. № 19. Ст. 2293.
- ⁸ Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 2006. № 48. Ст. 4943.
- ⁹ См., например: Сергеев К. Компьютерная экзотика, или электронный договор. <http://www.russianlaw.net/law/doc/a96.htm>
- ¹⁰ Например, п. 5 Положения «О порядке вывоза из Российской Федерации и ввоза в Российскую Федерацию радиоактивных веществ и изделий на их основе», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 16.03.1996 № 291.
- ¹¹ Например, из комментария к термину «электронная подпись»: «No specific technology need be used in order to create a valid signature... Similarly, including one's name as part of an electronic mail communication also may suffice, as may the firm name on a facsimile». Текст доступен по адресу: <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>
- ¹² Вестник Банка России. 1998. № 10.
- ¹³ Финансовый вестник. Финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. Август 2006. № 15.
- ¹⁴ Вестник ФСФР России. 2004. № 7.
- ¹⁵ Кадашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: правовое регулирование. М., 2005. С. 52.
- ¹⁶ Комментарий к части 3 ГК РФ / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002. С. 450.
- ¹⁷ См.: п. 2 ст. 1 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.
- ¹⁸ Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4850; 2006. № 6. Ст. 636.
- ¹⁹ Вестник ВАС РФ. 1994. № 11.
- ²⁰ Текст представлен: <http://www.pravoteka.ru/pst/423/211234.html>
- ²¹ См. например определение «адресата» в ст.3, п.4 ст.8 Проекта закона.

Информационная составляющая в договоре на возмездное оказание аудиторских услуг: теоретический и практический аспекты

Необходимости создания и правовой регламентации института аудита способствовало возникновение в России новой сферы предпринимательской деятельности. В настоящее время можно говорить, что сложился определенный рынок аудиторских услуг. Однако острота вопроса аудиторской деятельности в рамках научных дискуссий до сих пор остается актуальной¹.

Актуальность данной темы и наличие множества противоречий как в теории, так и на практике заставляют вновь обратить внимание на одну из важнейших проблем отечественного аудита: о достоверности данных финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц.

Правовую базу для регулирования отношений в сфере аудиторской деятельности составляет Федеральный закон «Об аудиторской деятельности» (далее — Закон об аудите)², в соответствии с которым аудит представляет собой предпринимательскую деятельность по независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей. Следовательно, исходя из норм Закона об аудите, сущность аудиторской услуги заключается в анализе информации (данных), содержащейся в документах финансовой (бухгалтерской) отчетности, на их соответствие законодательству РФ.

Отношения в области аудита регулируются и иными нормативными актами по проведению аудиторской деятельности, изданными в соответствии с Законом об аудите, в частности в федеральных законах «Об акционерных обществах»³, «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁴, «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»⁵, «О производственных кооперативах»⁶,

«Об инвестиционных фондах»⁷ и др. Отдельный уровень правового регулирования отношений в сфере аудита занимают правила (стандарты) аудиторской деятельности⁸, которые устанавливают единые требования к порядку заключения договора, оформлению и оценке качества аудита и сопутствующих ему услуг, а также к порядку подготовки аудиторов и оценке их квалификации.

Взаимоотношения аудитора, аудиторской фирмы с клиентом оформляются договором на возмездное оказание аудиторских услуг. Таким образом, в соответствии с действующим гражданским законодательством данный договор по своей правовой природе квалифицируется как разновидность договора возмездного оказания услуг.

Отметим, что еще на этапе подготовки договора аудитор имеет возможность ознакомиться с финансово-хозяйственной деятельностью экономического субъекта и получить информацию: о внешних факторах, влияющих на хозяйственную деятельность экономического субъекта; о внутренних факторах, влияющих на хозяйственную деятельность экономического субъекта, связанных с его индивидуальными особенностями; об организационно-управленческой структуре экономического субъекта; о видах производственной деятельности и номенклатуре выпускаемой продукции и другой информации. Таким образом, подготовка договора начинается после предварительного ознакомления с деятельностью экономического субъекта и принятия решения о возможности оказания ему аудиторских услуг. Соответственно аудитор должен иметь определенный объем информации, необходимой для проведения аудиторской проверки.