



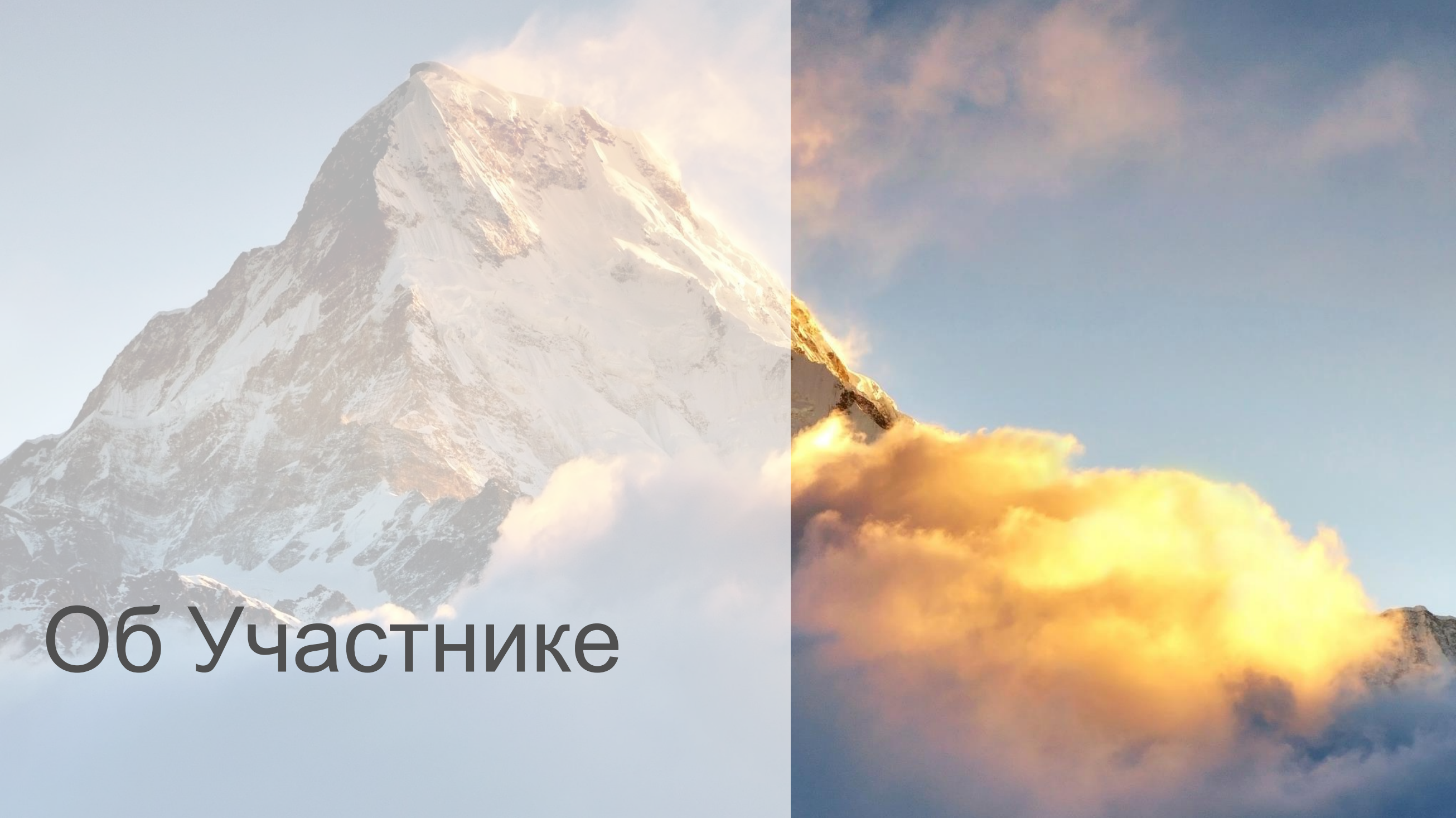
Get Your Hands-on Professional Experience Program

Moscow | 9 November 2016

Legal Mentoring Program

Daria Brashkina
Commercial Attorney



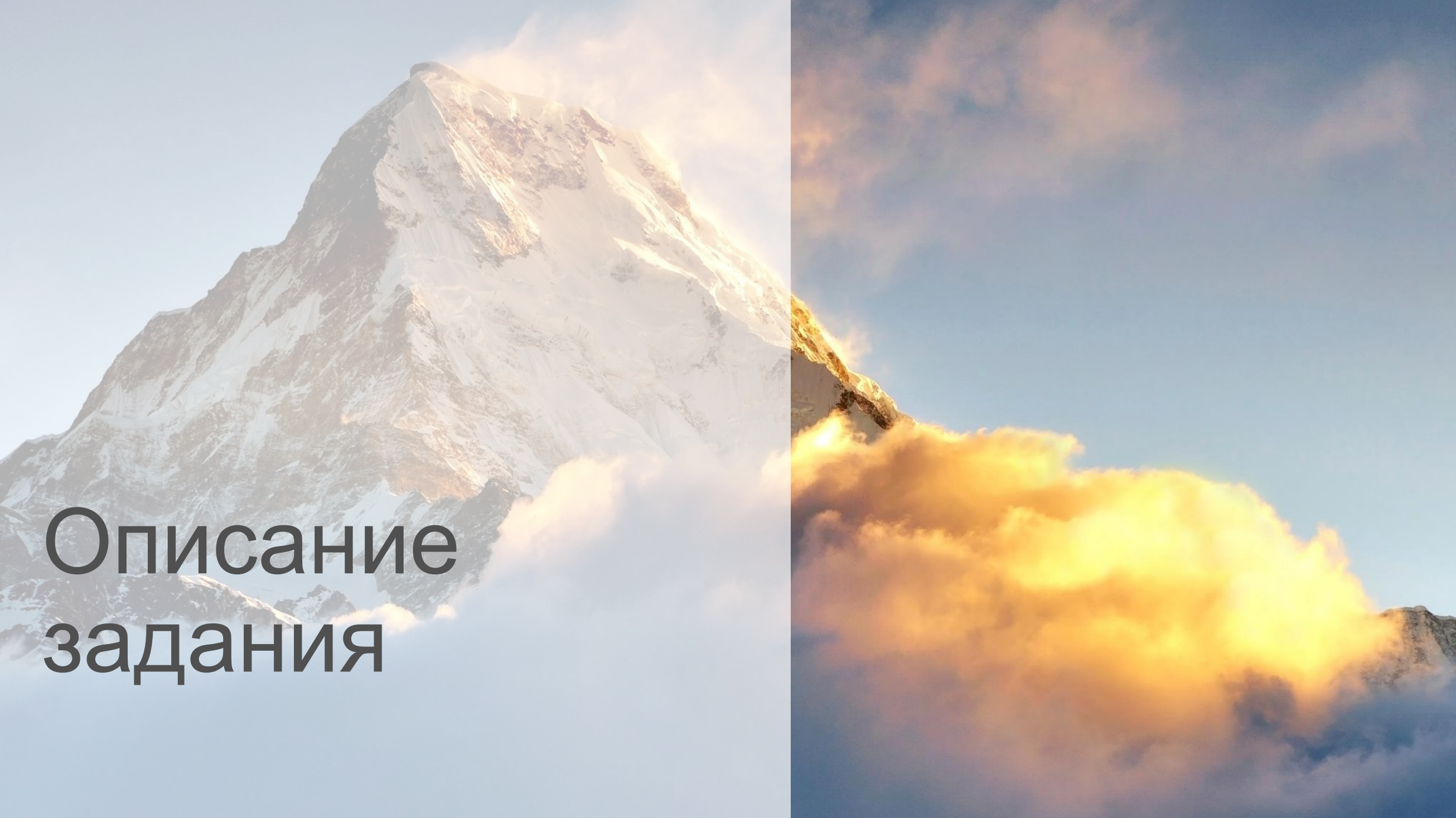


Об Участнике

Ирина Лабадрыгина

Обо мне

Мне 46 лет. Закончила ТЭИ СФУ (КГТЭИ-92) Красноярск. Мечтаю стать корпоративным юристом! Благодаря моим врожденным и приобретенным качествам таким как: целеустремленность, ответственность, трудолюбие, упорство, порой упрямство, адское терпение и терпимость, а так же пунктуальность, порядочность, культурность, аналитический склад ума, свойство и качество ума все калибровать и анализировать, привело к тому, что ко мне стали обращаться сначала друзья, потом соседи, теперь и люди на улице просто заговорившие со мной! Мне нравится слушать людей и слышать их проблемы! Благодаря самостоятельно приобретенным знаниям во многих, интересующих не только меня вопросах, я реально могу помочь, с чем сама столкнулась в жизни! Друзья говорят, что у меня дар юриста! В следующем 2017 году мечтаю поступить на второе высшее юридическое!



Описание задания

Описание юридической проблемы

Вводные данные задачи

- a. Компания А ввела в своей практике электронный документооборот, который предполагает подписание документов простой электронной подписью
- b. Компания Б придерживается более консервативного подхода и использует бумажный документооборот
- c. Обе компании являются коммерческими юридическими лицами, учрежденными и действующими в соответствии с законодательством Российской Федерации
- d. Компания А и компания Б находятся в стадии переговоров и обсуждают возможность заключения сделки между Компанией А и Компанией Б, в которой Компания А (далее «Заказчик») выступит как заказчик услуг, а компания Б как поставщик услуг (далее «Поставщик»)
- e. Между Компанией А и Компанией Б возник спор в отношении того, возможно ли использовать простую электронную подпись для подписания соглашения об оказании услуг между компаниями

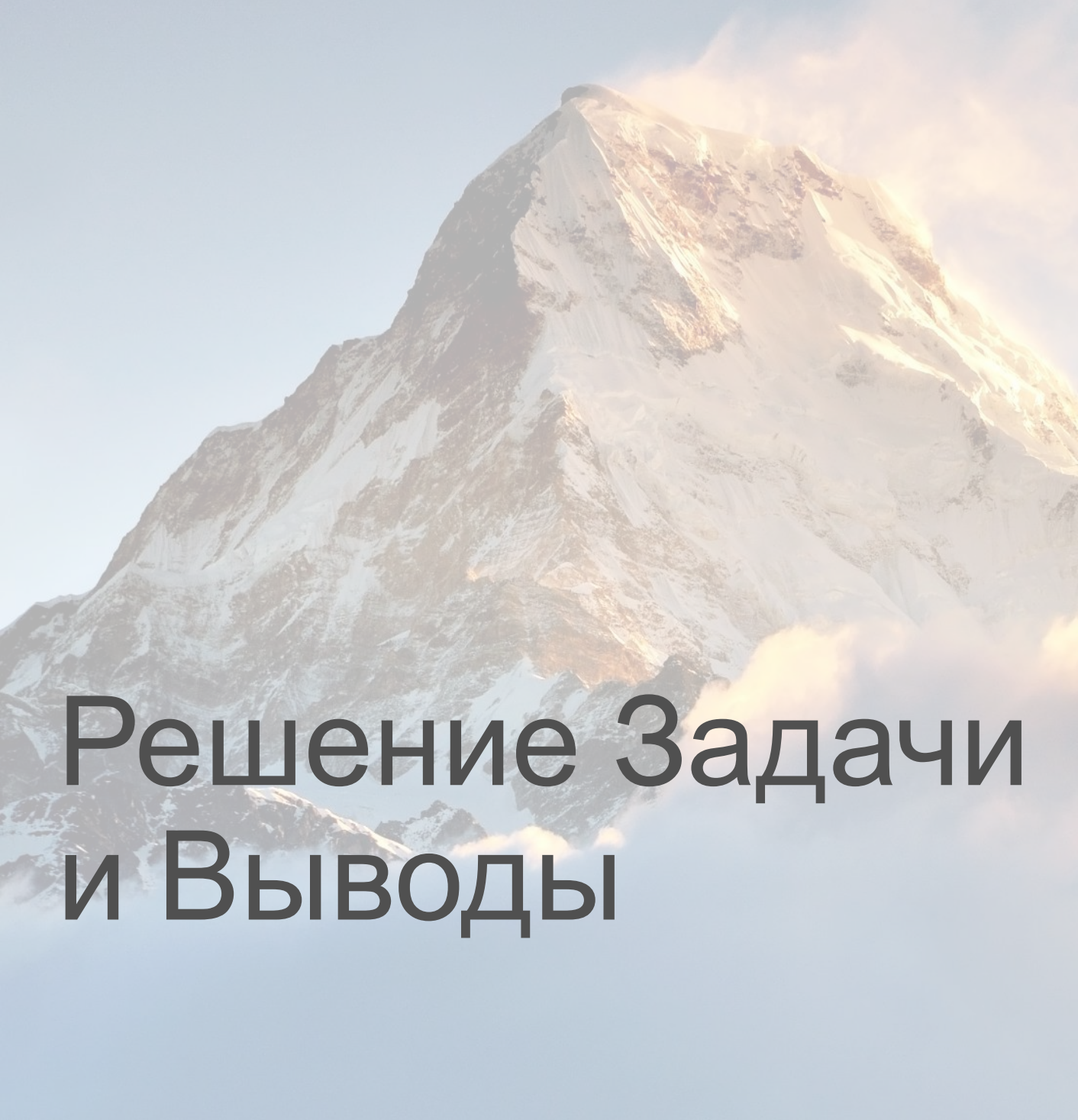
Описание юридической проблемы

Роль Участника

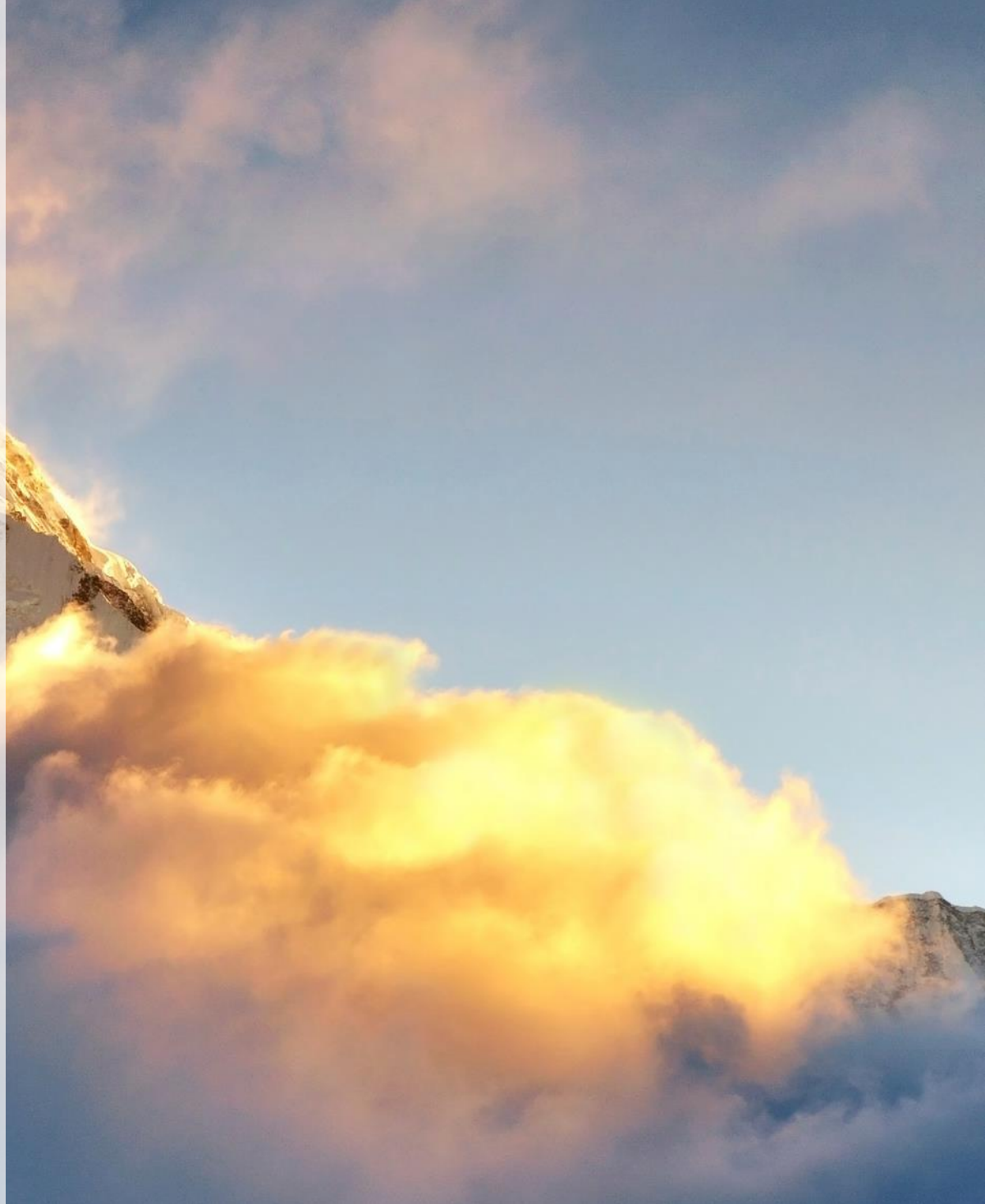
Представьте, что Вы являетесь юридическим консультантом Компании Б, оспаривающей возможность использования простой электронной подписи

Ваша задача:

- a. Подготовить объективную юридическую оценку **возможности** использования простой электронной подписи для подписания договора между Компанией А и Компанией Б
- b. Подготовить объективную юридическую оценку **условий** использования простой электронной подписи для подписания договора между Компанией А и Компанией Б



Решение Задачи и Выводы



Возможность использования ЭП для подписания договора

Основные требования к форме договора и подписи

1. Договор между юридическими лицами должен быть совершен в письменной форме (п.1 Статьи 161 ГК)
2. Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами (п.1 Статьи 160 ГК)
3. Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, **электронной подписи** либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и **в порядке, предусмотренных законом**, иными правовыми актами **или соглашением сторон**. (п.2 Статьи 160 ГК)
4. Информация в электронной форме, подписанная простой электронной подписью или неквалифицированной электронной подписью, **признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью**, в случаях, установленных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами **или соглашением между участниками электронного взаимодействия**. (п.2 Статьи 6 Закона об Электронной Подписи)

Основные условия заключение договора в электронном виде, подписание договора простой электронной подписью

- Соблюдение простой письменной формы
- Соблюдение требований к использованию простой электронной подписи

Соблюдение письменной формы договора

Простая письменная форма договора

1. Поскольку для договора оказания услуг не предусмотрено специфической формы договора, а также нам не известно о желании сторон заключить договор в какой-либо специфической форме, будем считать что стороны заключают договор в простой письменной форме.
2. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, **позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.**
3. **Письменная форма договора считается соблюденной**, если письменное предложение заключить договор акцептовано
4. При заключении договора в электронной форме необходимо, чтобы сторона, получающая оферту или акцепт, **смогла достоверно установить, что документ исходит от другой стороны по договору** ([п. 2 ст. 434](#) ГК РФ). Если использовать терминологию ст. 2 Унифицированных правил ICC для гарантий по требованию (публикация МТП N 758) в редакции, действующей с 1 июля 2010 года (далее – URDG 2010), то такой документ будет называться аутентифицированным.

Соблюдение письменной формы договора

Оферта и Акцепт

- Акцепт оферты в виде совершения акцептантом действий, направленных на выполнение указанных в оферте условий договора (п. 3 ст. 438 ГК РФ), допускается и в тех случаях, когда оферта получена акцептантом в электронной форме.
- Пунктом 3 статьи 434 ГК РФ предусмотрено, что требование о письменной форме договора считается соблюденным, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 ГК РФ. В соответствии с указанной нормой 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 (акцепт путем исполнения).
- Поскольку применение правила об "акцепте путем исполнения" не ограничено только сферой документооборота на бумажных носителях, правило п. 3 ст. 438 ГК РФ может применяться и в случае оформления заявления клиента об оказании ему финансовой услуги (оферта) в электронной форме. В этом случае "акцепт путем исполнения" оферты может быть выражен, например, в действиях банка по зачислению соответствующей суммы на счет заемщика, указанный в оферте.

Соглашение об использовании простой электронной подписью

Понятие простой электронной подписи и сфера ее применения

В соответствии с [п. 2 ст. 160](#) ГК РФ сделка должна быть подписана лицом ее совершающим. При заключении договора в электронной форме может быть использована электронная подпись (простая или усиленная) в соответствии с Федеральным [законом](#) от 6 апреля 2011 года N 63-ФЗ "Об электронной подписи" (далее – Закон об электронной подписи).

Помимо электронной подписи [ст. 160](#) ГК РФ допускает применение других аналогов собственноручной подписи субъектов права.

2. Договоры в электронной форме, подписанные простой электронной подписью или усиленной неквалифицированной электронной подписью могут быть приравнены по юридической силе к договорам на бумажных носителях только при условии, что они заключены во исполнение ранее заключенных сторонами рамочных договоров, которые предусматривают такой порядок заключения последующих договоров.

В соответствии с ч. 2 ст. 6 Закона об электронной подписи информация в электронной форме, подписанная простой электронной подписью или усиленной неквалифицированной электронной

Требования к рамочному договору

Требования к соглашению об использовании простой электронной подписи

Закон об электронной подписи устанавливает дополнительные требования к содержанию рамочного договора о заключении в будущем договоров в электронной форме, подписанных простой электронной подписью. Такой договор должен предусматривать:

- 1) правила определения лица, подписывающего электронный документ, на основании простой электронной подписи (ч. 2 ст. 9 Закона об электронной подписи);
- 2) обязанность лица, создающего и (или) использующего ключ простой электронной подписи, соблюдать его конфиденциальность (ч. 2 ст. 9 Закона об электронной подписи)
- 3) порядок проверки подлинности электронной подписи (ч. 2 ст. 6 Закона об электронной подписи).

Доказательство подписания документа простой электронной подписью

Проблемы доказывания

Если при заключении договора в электронной форме стороны используют простую электронную подпись, усиленную неквалифицированную электронную подпись или иной аналог собственноручной подписи ([п. 2 ст. 160](#) ГК РФ), то акцептант и offerent должны дополнительно располагать доказательством того, что полученная ими оферта/акцепт составлена и отправлена стороной по договору.

В соответствии с [ч. 2 ст. 5](#) Закона об электронной подписи простой электронной подписью является электронная подпись, которая посредством использования кодов, паролей или иных средств подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом.

Доказательство подписания документа простой электронной подписью

Проблемы доказывания

Если при заключении договора в электронной форме стороны используют простую электронную подпись, усиленную неквалифицированную электронную подпись или иной аналог собственноручной подписи ([п. 2 ст. 160](#) ГК РФ), то акцептант и offerent должны дополнительно располагать доказательством того, что полученная ими оферта/акцепт составлена и отправлена стороной по договору.

В соответствии с [ч. 2 ст. 5](#) Закона об электронной подписи простой электронной подписью является электронная подпись, которая посредством использования кодов, паролей или иных средств подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом.

Проблемы доказательства факта подписания документа простой электронной подписью

Проблемы доказывания

В соответствии с [ч. 3 ст. 5](#) Закона об электронной подписи неквалифицированной электронной подписью является электронная подпись, которая:

- 1) получена в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи;
- 2) позволяет определить лицо, подписавшее электронный документ;
- 3) позволяет обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после момента его подписания;
- 4) создается с использованием средств электронной подписи.

В отличие от квалифицированной электронной подписи ([ч. 4 ст. 5](#) Закона об электронной подписи) простая электронная подпись и неквалифицированная электронная подпись не позволяют сделать это в достаточной степени достоверно.

В этой связи при заключении договора в электронной форме по электронным каналам связи оферент и акцептант должны располагать дополнительными доказательствами о том, что соответствующая оферта или акцепт отправлены конкретным лицом.

Проблемы доказательства факта обмена электронными сообщениями

1. Электронная переписка не принимается в качестве доказательства по делу в случае, если она не была предусмотрена договором, в договоре нет указания на электронные адреса сторон, а другая сторона оспаривает существование такой переписки
2. Электронная переписка может подтвердить заинтересованность стороны в совершении сделки и служить доказательством ее совершения
3. В случае, если электронная переписка не была предусмотрена договором, она может быть признана сложившейся практикой взаимоотношений сторон
4. Непризнание стороной использования электронной переписки в качестве сложившейся практики взаимоотношения сторон без представления подтверждающих доказательств не рассматривается судом
5. Отрицание стороной принадлежности электронного адреса не должно противоречить другим доказательствам
6. Принадлежность адресов электронной почты не удостоверяет содержания электронной переписки сторон
7. Для доказательства факта заключения договора электронная переписка должна отражать его существенные условия и должна вестись уполномоченным лицом
8. Обращение к провайдеру с запросом об определении IP-адресов сторон и о предоставлении лог-файлов может послужить доказательством исполнения обязательств по договору.

Рекомендации к использованию электронной подписи

Для признания электронной переписки в качестве доказательства в договоре необходимо предусмотреть:

1. Положение о выборе преимущественного способа связи между сторонами по договору в виде электронной почты;
2. Уполномоченные адреса электронной почты, с которых будет происходить переписка, а также порядок изменения таких адресов;
3. Необходимость архивации всех полученных сторонами электронных сообщений сразу после их получения (для предотвращения отзывов и замены электронных писем)
4. Положение о признании сторонами сканированных и фото-копий документов равными по юридической силе оригиналам документов;
5. Обязанность сторон сохранять конфиденциальность паролей от электронной почты и гарантировать отсутствие возможности отправки сообщений третьими лицами;
6. Обязанность незамедлительно информировать о смене адреса электронной почты и о нарушении режима конфиденциальности электронной почты.

РИСКИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ ДЛЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА

- 1) Признание договора незаключенным**
- 2) Признание обязанностей по договору неисполненными**
- 3) Признание документов неполученными**

В каком виде суд примет электронную переписку?

1. Электронная переписка не принимается в качестве доказательства по делу в случае, если она не была предусмотрена договором, в договоре нет указания на электронные адреса сторон, а другая сторона оспаривает существование такой переписки
 - предусмотренную договором простую письменную форму документооборота между сторонами;
 - отсутствие условий о возможности исполнения договора по электронной переписке;
 - отсутствие ссылок на электронные адреса, определяемые сторонами в качестве допустимых для передачи какой-либо информации;
 - невозможность установить принадлежность адреса ответчику и его сотрудникам;
 - адрес электронной почты зарегистрирован на домене kameya.ru, который является доступным для использования неограниченным кругом лиц.
2. Электронная переписка может подтвердить заинтересованность стороны в совершении сделки и служить доказательством ее совершения
3. В случае, если электронная переписка не была предусмотрена договором, она может быть признана сложившейся практикой взаимоотношений сторон
4. Непризнание стороной использования электронной переписки в качестве сложившейся практики взаимоотношения сторон без представления подтверждающих доказательств не рассматривается судом
5. Отрицание стороной принадлежности электронного адреса не должно противоречить другим доказательствам
6. Принадлежность адресов электронной почты не удостоверяет содержания электронной переписки сторон
7. Для доказательства факта заключения договора электронная переписка должна отражать его существенные условия и должна вестись уполномоченным лицом
8. Обращение к провайдеру с запросом об определении IP-адресов сторон и о предоставлении лог-файлов может послужить доказательством исполнения обязательств по договору

"Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016)

Статья 71. Письменные доказательства

1. Письменными доказательствами являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом. К письменным доказательствам относятся приговоры и решения суда, иные судебные постановления, протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, приложения к протоколам совершения процессуальных действий (схемы, карты, планы, чертежи).

2. Письменные доказательства представляются в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии.

Подлинные документы представляются тогда, когда обстоятельства дела согласно законам или иным нормативным правовым актам подлежат подтверждению только такими документами, когда дело невозможно разрешить без подлинных документов или когда представлены копии документа, различные по своему содержанию.

3. Копии письменных доказательств, представленных в суд лицом, участвующим в деле, или истребуемых судом, направляются другим лицам, участвующим в деле.

4. Документ, полученный в иностранном государстве, признается письменным доказательством в суде, если не опровергается его подлинность и он легализован в установленном порядке.

5. Иностранные официальные документы признаются в суде письменными доказательствами без их легализации в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Юридическая сила документа, подписанная простой электронной ПОДПИСЬЮ

Разные экземпляры одного и того же договора, для которого законодательством предусмотрена простая письменная форма, допустимо формировать на разных носителях, т.е. в электронной форме и на бумажном носителе.

Гражданский [кодекс](#) Российской Федерации не устанавливает запрета на совмещение нескольких способов заключения договора в простой письменной форме. Например, один экземпляр договора может существовать на бумажном носителе, а другой экземпляр этого же договора – в электронной форме.

