

Обзор судебной практики подписания договоров посредством использования СМС-кодов и ЭМОДЗИ

Алексеева Д.Г. - доктор юридических наук, профессор,
член РГ Банка России, ЭС Комитета ГД РФ,
Эксперт Бизнес-Омбудсмeна гор. Москвы

Действие принципа относительности в обязательственном праве

- Только лицо, совершающее волеизъявление на совершение сделки, приобретает для себя права и обязанности по сделке, для иных лиц обязанностей при этом не создается
- Если волеизъявление совершается под именем клиента иным лицом, то клиент не может считаться обязанным по такому обязательству
- Допустимо заключение договора путем использования кодов, паролей или иных средств подтверждения факта формирования ЭП при условии соглашения сторон о специальном способе достоверного определения лица, выразившего волю на заключение договора
- Технология СМС-кодов или push-каналов весьма уязвима (код известен банку, агрегатору сообщений, поступает на сим-карту, выпущенную по поддельной доверенности или не утерянный телефон и т.д.)

Судебная практика в пользу банков

(получена с использованием СПС КонсультантПлюс)

- Суды признают СМС-взаимодействие достоверным способом идентификации и ПЭП в случаях принадлежности заемщику номера моб.телефона, подтверждения направлением ответного кода, подписания соглашения об электронном взаимодействии и т.д.
- Доводы: банком перечислены кредитные средства, которые были потрачены заемщиком, средства сняты со счета в результате сообщения клиентом третьим лицам сведений, не подлежащих разглашению, а не в результате неправомерных действий сотрудников банка
- Примеры: Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 14.01.2020 по делу № 88-686/2020 (в удовлетворении требования об признании кредитного договора недействительным отказано, аутентификация проведена через введения кода подтверждения, направленного банком на моб.номер), определения Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 09.03.2023 №88-4188/2023, от 05.04.2023 № 88-5561/2023, постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.05.2019 № Ф05-5973/2019, Определения Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 02.05.2023 № 88-3205/2023 и от 12.07.2022 №88-6579/2022, Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 17.08.2022 и др.

РАЗВОРОТ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

- Соглашение на заключение кредитного договора дистанционным способом отсутствует, равно как и регистрация клиента в мобильном приложении банка, кредитные средства незамедлительно перечислены банком на карту другого лица по распоряжению «клиента». Подтверждение СМС-кодами намерения заключить кредитный договор на предложенных условиях не может быть признано соблюдением надлежащей формы сделки и требований закона № 353-ФЗ, поскольку не свидетельствует о согласовании индивидуальных условий договора заемщиком (Апелляционное определение Верховного Суда Республики Коми от 13.10.2022 по делу № 33-6527/2022)
- Недобросовестны практики заключения кредитных договоров с согласованием индивидуальных условий по телефону, путем конклюдентных действий или иным способом без собственноручной подписи или ее аналога (Информационное письмо Банка России (от 03.02.2022 N ИН-02-59/6).

РЕЗОНАНСНОЕ ДЕЛО

Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 16.12.2022 N 5-КГ22-127-К2

- **Требование:** О признании кредитного договора недействительным, применении последствий его недействительности. Кредитный договор от имени клиента заключен лицом, похитившим у него мобильный телефон, с использованием установленного приложения банка, деньги перевели на счета третьих лиц.
- **Решение:** Направлено на новое рассмотрение, выводы суда о заключенности и действительности договора противоречат положениям ст. 153 ГК РФ о сделке как о волевом действии, направленном на установление, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей. Важно каким образом сформулированы условия договора, не дал оценки доказательству, подтверждающему сообщение истцом банку о мошеннических действиях, а также действиям банка. При этом, в случае заключения договора удаленно и одномоментном переводе полученных средств на другие счета банкам необходимо принимать повышенные меры предосторожности

Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.2023 N 5-КГ22-121-К2

- Фабула: договор потреб.кредита заключен путем направления банком с использованием ПЭП - СМС-кода, который клиент машинально подтвердил. Деньги были переведены в другой банк по условиям договора на номер банковской карты и сразу же списаны неустановленными лицами.
- Требование: О признании кредитного договора недействительным, взыскании компенсации морального вреда. Дело направлено на новое рассмотрение, предыдущие решения отменены
- Определение Конституционного Суда РФ от 13 октября 2022 г. N 2669-О : в большинстве случаев телефонного мошенничества сделки оспариваются как совершенные под влиянием обмана потерпевшего третьим лицом. При рассмотрении таких споров особого внимания требует исследование добросовестности и осмотрительности банков.

Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.2023 N 5-КГ22- 121-К2

- Упрощенный порядок предоставления потребительского кредита и распоряжения кредитными средствами противоречит порядку заключения договора, урегулированному положениями закона 353-ФЗ, и фактически нивелирует все гарантии прав потребителя финансовых услуг. В частности, составление договора в письменной форме с приведением индивидуальных условий в виде таблицы по установленной Банком России форме, с указанием ПСК, с напечатанными отметками (V) напротив строк об ознакомлении и согласии с различными условиями договора и т.п. лишено всякого смысла, если фактически все действия по предоставлению кредита сводятся к направлению банком потенциальному заемщику СМС-сообщения с краткой информацией о возможности получить определенную сумму кредита путем однократного введения цифрового СМС-кода.

Дальнейшая практика

- Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей (утв. Президиумом ВС РФ от 18.10.2023, п. 15), Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23.05.2023 № 85-КГ23-1-К1):
- Закон обязывает банк доводить до потребителя финансовых услуг информацию об общих условиях предоставленного кредита и согласовывать с ним индивидуальные условия его кредитования независимо от того, обращается потребитель за получением кредита очно или дистанционно
- Совершение действий по заключению кредитного договора и переводу средств в другой банк на неустановленный счет со стороны потребителя одним действием (путем введения цифрового кода, направленного банком в 1 СМС, на латинском языке) нарушает права потребителя

Эмодзи в договорах: мировая практика

- По оценкам исследователей* использование эмодзи в судопроизводстве представляет собой глобальный тренд, прослеживаемый во множестве юрисдикций (в частности, в судах США, Китая, Франции, Израиля, Австралии, Новой Зеландии). В судах США сослаться на эмодзи начали еще в 2004 году. В 2010 г. эмодзи упоминались только в 6 актах, а в 2018 г. - уже в 171 . В Китае суды за последние 5 лет рассмотрели 158 дел, где эмодзи оценивались в качестве доказательств. В решениях немецких судов смайлики стали появляться с 2016 года, а также все чаще в юридической литературе : https://jurios.de/2022/11/19/emojis-im-recht/#_ftnref30
- Чаще всего эмодзи используются в спорах о защите чести, достоинства и деловой репутации, в семейных и трудовых спорах, в уголовном процессе, реже – в договорной деловой практике. Тем не менее, в Китае смайлик, обозначающий «ОК» судья счел доказательством подтверждения намерения заключить кредитный договор. Считается, что «эмодзи трудно проверить как независимое или ключевое доказательство, хотя китайские суды уже давно признают записи чатов в приложениях для обмена сообщениями и посты в социальных сетях цифровыми доказательствами для гражданских исков» (<https://www.chinadaily.com.cn/a/202207/06/WS62c4e6d7a310fd2b29e6aa5f.html>)
- Применительно к рассмотрению вопросов привлечения инвестиций эмодзи «биржевой график» и эмодзи «денежные мешки» объективно обозначают одно – финансовую отдачу от инвестиций, то есть прибыль (Дело Фрил против Dapper Labs, Inc., № 21 Civ. 5837 (VM), 2023 BL 55958, 2023 Us Dist Lexis 29176, 2023 WL 2162747 (S.D.N.Y. 22 февраля 2023 г.) : https://www.bloomberglaw.com/public/desktop/document/JEEUNFRIELIndividuallyandonbehalfofallotherssimilarlysituatedPlai?doc_id=XQP6OHGG000N&utm_medium=ANP&utm_source=ANT

* Селькова А.А. Эмодзи как доказательство: фантастика или реальность // Арбитражный и гражданский процесс. 2023. № 5.

Российская практика:

Эмодзи «большой палец вверх» истолковано судом в качестве закрепленной договоренности в споре заказчика и предпринимателя

- Весной 2022 года ИП заключила договор на поставку мобильного торгового киоска, согласно которому стороны признают юридическую силу всех документов, тексты которых получены по электронной почте или прочим каналам связи, при этом цвета киоска будут утверждены дополнительными соглашениями сторон.
- Обязательства не были исполнены, заказчик направила досудебную претензию. Исполнитель отметил, что дополнительного соглашения о цвете панелей заключено не было, а изготовить киоск к указанной дате было невозможно. Суд постановил, что стороны обсуждали в переписке в соцсетях стороны и размер объекта. В апреле прошлого года исполнитель указал: «Хорошо, желтая полоска на белом фоне». В ответ он получил смайлик «большой палец вверх».
- В постановлении суда сказано, что этот знак при общении в интернете означает «хорошо». В дальнейшей переписке ответчик не попросил уточнений. Он воспринял данный ответ как согласие, не требующее дополнительного объяснения.
- (Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2023 N 15АП-8889/2023 по делу N А32-36944/2022 : Требование: О взыскании неосновательного обогащения по договору купли-продажи, процентов за пользование чужими денежными средствами. Решение: удовлетворено в части.

Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 30.10.2023 № 02АП-5712/2023

- Требование: о возврате суммы предварительной оплаты по договору поставки, процентов за пользование чужими денежными средствами
- Два общества заключили договор на поставку пиломатериалов с авансовым платежом. Платеж был внесен на счет контрагента, но поскольку исполнитель допустил просрочку платежа, заказчик отказался от договора и потребовал возврата суммы предварительной оплаты.
- Фотография, направленная через мессенджер WhatsApp не может рассматриваться в качестве уведомления о готовности товара к отгрузке, поскольку содержание изображения не свидетельствует о том, что товар был готов к отгрузке, что поставщик готов передать его покупателю.
- Аргумент о получении подтверждения и прочтения изображения путем использования смайл-жеста (язык эмодзи), выражающего одобрение, не принимается, поскольку не свидетельствует о том, что покупатель воспринял фотоснимок в качестве уведомления о готовности товара к отгрузке
- Решение: Требование удовлетворено в части

Сложности

- 1. Наличие дополнительных требований к заключению и оформлению договоров (потреб.кредит), которые невозможно отразить в одном СМС-коде
- 2. Использование СМС-кодов в качестве подтверждения заключения договора не позволяет однозначно идентифицировать лицо и по сути сопряжено с высокими рисками
- 3. Судебная практика в части использования СМС-кодов в качестве аналога ПЭП не единообразна и еще не сложилась в принципе
- 4. Отсутствуют нормативное регулирование использования СМС-кодов и эмодзи в качестве доказательств, равно как
- 5. Отсутствие единообразного понимания смысла того или иного эмодзи (трудности толкования)
- 6. Толкование эмодзи возможно только в непосредственной связи с контекстом (переписка, документы)
- 7. Различное значение одного и того же эмодзи в разных странах и культурах (затрудняет единообразное применение) и др.



ВЫВОДЫ

1. В современных условиях трансформационных преобразований экономики с учетом санкционного давления значительными темпами развивается сфера цифровизации финансовых сделок и операций
2. Использование альтернативных форм подписания документов (в частности, посредством СМС-кодов) является конкурентным преимуществом многих банков, во многом упрощает и удешевляет процессы
3. Применение таких форм допускается законодательством, однако в ряде случаев императивные установления требуют совершения определенных действий для заключения договора, которые нельзя отразить в одной СМС
4. Применение новых форм подписания требует повышенного внимания банков к операциям клиентов и «тщательной» осмотрительности
5. Не проявлена достаточно правовая позиция Верховного Суда РФ, что создает ситуацию правовой неопределенности у участников финансового рынка
6. Эмодзи все более активно используются в судопроизводстве, при заключении и исполнении договоров и все чаще становятся предметом судебных споров
7. Применение эмодзи сопряжено с высокими рисками, а потому требует нормативного регулирования, отражения в рекомендациях регуляторов и должно реализовываться с осторожностью





Спасибо за внимание !

Alekseeva.dg@yandex.ru