



ЦИФРОВЫЕ
ТЕХНОЛОГИИ
И ПРАВО

ЦИФРОВИЗАЦИЯ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ТУРИСТСКОМ БИЗНЕСЕ

Кусков Алексей Сергеевич

Саратовская региональная общественная организация
«Центр правовой защиты потребителей», председатель

Сирик Наталия Валериевна

Смоленский филиал Саратовской государственной юридической академии;
Смоленский филиал Международного юридического института
кандидат юридических наук, доцент

Казань – 2022

АКТУАЛЬНОСТЬ ПРОБЛЕМАТИКИ

1. Цифровизация как один из основных маркеров современного туризма.
2. Виртуализация туристских правоотношений («от договоров к услугам»).
3. Стимулы цифровизации – коронавирус, санкции, сжатие туристского пространства.
4. Проблемы цифровизации в договорной практике.
5. Пробелы и коллизии в правовом регулировании.

ДИСКУССИОННАЯ ПАРАДИГМА

Дихотомия практики признания судами действительности и заключенности договоров, заключенных путем «проставления галочки» (click-wrap-соглашения), и необходимости учета межотраслевых связей и конкретных обстоятельств дела при рассмотрении споров, связанных с признанием таких договоров недействительными или незаключенными

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА

1. Заключение договоров в электронной форме: договор составляется в виде одного документа; подписание документа различными способами, в том числе путем ЭЦП, обмена письмами, телеграммами, электронными документами или иными данными в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ (п. 1, 2 ст. 434 ГК РФ).
2. Реализация туристического продукта осуществляется на основании договора комплексного туристического обслуживания, заключаемого в письменной форме, в том числе в форме электронного документа (ст. 10 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», п. 14 Правил оказания услуг по реализации туристского продукта, п. 1 ст. 43 Проекта Федерального закона «О туризме и туристической деятельности в Российской Федерации»).

ВАРИАНТЫ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОГОВОРОВ

- 1) click-wrap-договор – типовой формуляр, подписываемый путем присоединения через «проставление галочки»;
- 2) обмен подписанными сторонами скан-копиями договора по электронной почте и через интернет-мессенджеры (Viber, WhatsApp, Telegram и др.);
- 3) загрузка подписанной скан-копии договора в личный кабинет туриста на официальном сайте туроператора или в систему бронирования с обеспечением доступа к ней турагентов и туристов;
- 4) подписание туристом или иным заказчиком договора квалифицированной электронной цифровой подписью.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ CLICK-WRAP-ДОГОВОРОВ

Соглашение, полностью заключенное в онлайн-среде (в том числе, в Интернете) путем нажатия на кнопку «Я согласен» («I assent»), в котором определены права и обязанности сторон»

Признаки соглашений, заключаемых в форме «click-wrap»:

- 1) полностью исключается стадия преддоговорных переговоров;
- 2) договор заключается только в виртуальной и программной среде
- 3) текст договора содержит все условия и разделы, достаточные для признания его заключенным и последующего исполнения;
- 4) заключение договора путем совершения действий по его прочтению, принятию и подписанию «проставлением галочки».

РОССИЙСКАЯ ДОКТРИНА: ПОДХОДЫ

- 1) договор, заключаемый путем обмена электронными документами, (ст. 434 ГК РФ и ст. 10 Закона о туризме);
- 2) договор, заключаемый посредством совершения конклюдентных действий, направленных на ознакомление с его текстом и принятие его условий путем подписания галочкой или кликом мыши;
- 3) договор, заключаемый путем присоединения к типовому формуляру, размещенному на сайте исполнителя (продавца) (ст. 428 ГК РФ);
- 4) договор, заключение которого предполагает последовательное обязательное совершение трех действий – ознакомление с текстом (формуляром) договора, обмен электронными документами, необходимыми для его заключения, заключение договора;
- 5) договоры, заключаемые способом «click-wrap», противоречат законодательству, так как возможность их заключения прямо не предусмотрена нормами Закона РФ «О защите прав потребителей».

РАЗЪЯСНЕНИЯ РОСПОТРЕБНАДЗОРА

Правомерны использование и действительность таких договоров, но проставление галочки само по себе не свидетельствует о том, что подпись была получена в порядке свободного волеизъявления, и о наличии у потребителя возможности отказаться от условия.

Необходимо соблюдение следующих условий:

- потребитель получил полную и достоверную информацию об услуге в т. ч., не переходя дополнительно по ссылкам и документам, сформировал безошибочное представление о полезности услуги;
- потребитель имеет возможность на одной странице ознакомиться с текстом договора, представленного целиком, а также с описанием ценовых или иных условий сделки (существенных условий договора);
- в веб-форме или программном обеспечении отсутствуют заранее проставленные отметки-«галочки», которые сами по себе порождают возникновение юридически значимых последствий, но потребитель может не обратить на них внимания или не оценить последствия.

НЕДОСТАТКИ CLICK-WRAP-ДОГОВОРОВ

1. Заключаемые в такой форме договоры не позволяют установить с должной степенью достоверности принятие его условий конкретным лицом, которое в нем указано.
2. Как следствие формализации, click-wrap-соглашение не позволяет установить и добровольность волеизъявления того лица, которое подписывает договор (особенно это актуально для многостраничных договоров с обязательными приложениями).
3. Большинство туристских договоров являются типовыми договорами в форме договора присоединения – включение дополнительных условий в электронный договор ущемляет права потребителей.
4. Наличие технических и программных проблем приводит к различным дефектам стадии заключения договора способом «click-wrap» (размещение договора на различных страницах, всплывающие окна и подсказки, отсутствие мобильных версий и т. д.).

НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

П. 14 Правил оказания услуг по реализации турпродукта: «договор, составленный в форме электронного документа, считается заключенным с момента оплаты потребителем туристского продукта, подтверждающей его согласие с условиями, содержащимися в предложенном исполнителем договоре»

- 1.** Введение «периода охлаждения», в течение которого турист имеет право передумать и не заключать договор.
- 2.** До внесения оплаты потребитель может отказаться от договора без соответствующих правовых последствий.
- 3.** Неясным является порядок отказа от договора при внесении авансового платежа (ст. 782 ГК РФ и ст. 32 Закона РФ «О ЗПП»).

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

1. Договоры в электронной форме (в том числе путем переписки) признаются действительными и заключенными при:
 - а) согласовании всех существенных условий;
 - б) оплате договора потребителем;
 - в) фактическом исполнении и принятии встречного исполнения.
2. Конклюдентные действия потребителя по заключению договора в электронной форме через клик мыши не квалифицируются судом в качестве таковых по умолчанию, так как бремя доказывания проставления галочки возлагается законом на ответчика.
3. Суд должен оценить все обстоятельства заключения click-wrap-соглашения – например, достаточность преддоговорной информации, наличие необходимых технических условий, отсутствие в договоре условий, ущемляющих права потребителя, и т. д.

ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ

1. Совершенствование гражданско-правового регулирования цифровизации договорных правоотношений с участием туристов.

2. Критерии действительности click-wrap-соглашений:

- а) туристу предоставлена возможность предварительного ознакомления с текстом и условиями договора до его заключения;
- б) турист вправе отказаться от договора до его оплаты, при этом заявлять односторонний отказ от договора не требуется;
- в) технические условия (доступ к информационным ресурсам, каналам связи, программным продуктам), достаточны для заключения договора, последующей идентификации субъектного состава и добровольности волеизъявления лица на заключение договора;
- г) договор и приложения к нему представлены единым массивом текста на одной интернет-странице;
- д) турист до заключения договора должен иметь возможность отказаться от всех дополнительных услуг, в которых он не нуждается;
- е) программная или информационная платформы должны позволять распечатать и/или сохранить текст договора и приложений.

Спасибо за внимание!

Кусков Алексей Сергеевич

Саратовская региональная общественная организация
«Центр правовой защиты потребителей», председатель,
askuskov@mail.ru; +7-937-255-55-32

Сирик Наталия Валериевна

Смоленский филиал Саратовской государственной юридической академии;
Смоленский филиал Международного юридического института
кандидат юридических наук, доцент,
nsirik@yandex.ru; +7-905-161-22-61