

*Научная статья*

УДК: 347.441

JEL: K15, K24

DOI:10.17323/2072-8166.2024.3.57.83

# Способы волеизъявления сторон в условиях цифровой трансформации: актуальные тренды правоприменения



**Евгения Евгеньевна Фролова<sup>1</sup>,  
Алиса Михайловна Берман<sup>2</sup>**

<sup>1,2</sup> Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы, Россия  
117198, Москва, Миклухо-Маклая ул., 6,

<sup>1</sup> frolova\_ee@pfur.ru, <https://orcid.org/0000-0002-1852-0085>

<sup>2</sup> berman\_am@pfur.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0257-9127>



## **Аннотация**

Авторы рассматривают современные способы волеизъявления сторон в условиях цифровой трансформации и их влияние на практику правоприменения. Особое внимание уделяется таким аспектам, как цифровизация, смарт-контракты, click-wrap, browse-wrap и shrink-wrap соглашения, а также использование биометрической идентификации для совершения сделок. Также подвергается анализу новый тренд — использование эмодзи как замены подписи на договоре. Исследована зарубежная и отечественная судебная практика, свидетельствующая о придании эмодзи юридического значения. Отдельное внимание уделено вопросам кибербезопасности в контексте цифровых сделок. Предложено авторское видение понимания смарт-контрактов, click-wrap соглашения, browse-wrap соглашения, shrink-wrap соглашения. Анализируются преимущества и риски использования данных инструментов, а также предлагаются рекомендации к обеспечению правовой действительности, безопасности и эффективности таких цифровых сделок. Прослеживается тенденция кратного роста новых цифровых явлений, заслуживающих правового регулирования, идущих в ногу со стремительным проникновением в сферу имущественных правоотношений технологий, революционизирующих

ее принципиально новыми возможностями предпринимательской деятельности. Ими создан диапазон новых категорий, в той или иной мере становящихся объектами правового регулирования или заслуживающими того, чтобы стать ими — «большие данные», «блокчейны», «цифровые активы», «цифровые права» и др. Цифровая трансформация, интегрируясь в предпринимательскую деятельность, качественно изменяет ее. Зачастую весь процесс от момента заключения сделки до ее завершения совершается в электронном виде. Для успеха экономического сотрудничества необходимо создание быстрых и гибких способов разрешения споров. Достигнуть данных целей возможно за счет интегрирования в данный процесс современных информационно-телекоммуникационных технологий. Общей тенденцией в процессе разрешения споров является переход к электронной форме. Анализируется отечественная и зарубежная литература, посвященная выявлению роли и значения права в регулировании отношений, связанных с цифровизацией, и делается вывод, что правовая наука приступила к масштабному и глубокому исследованию содержания и методов регулирования отношений по поводу искусственного интеллекта.

---



### Ключевые слова

воля сторон; цифровизация; смарт-контракт; click-wrap соглашения; browse-wrap соглашения; shrink-wrap соглашения; биометрическая идентификация; эмодзи; кибербезопасность.

---

---

**Благодарности:** Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 23-28-00157, <https://rscf.ru/project/23-28-00157/>

**Для цитирования:** Фролова Е.Е., Берман А.М. Способы волеизъявления сторон в условиях цифровой трансформации: актуальные тренды правоприменения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Том 17. № 3. С. 57–83. DOI: 10.17323/2072-8166.2024.3.57.83

## Russian Law: Conditions, Perspectives, Commentaries

*Research article*

### Expression of the Parties' Will in Context of Digital Transformation: Current Trends in Law Enforcement



**Evgenia E. Frolova**

Peoples' Friendship Lumumba University, 6 Miklukho-Maklaya Str., Moscow 117198, Russia, frolova\_ee@pfur.ru.



**Alisa M. Berman**

Peoples' Friendship Lumumba University, 6 Miklukho-Maklaya Str., Moscow 117198, Russia, berman\_am@pfur.ru.



## Abstract

In the article authors examine modern ways of expression of will of the parties in the context of digital transformation and their impact on the practice of law enforcement. Specific attention is paid to such aspects as digitalization, smart contracts, click-wrap, browse-wrap and shrink-wrap agreements, as well as the use of biometric identification for transactions. A new trend — the use of emoji as a substitute for a signature in a contract — is also analyzed. The article examines foreign and domestic judicial practice, which testifies to the legal significance of emojis. Special attention is paid to cybersecurity issues in the context of digital transactions. The author's vision of understanding smart contracts, click-wrap agreements, browse-wrap agreements, shrink-wrap agreements is proposed. Benefits and risks of using these tools are analyzed and recommendations for ensuring the legal validity, security and efficiency of such digital transactions are offered. There is a trend of multiple growth of new digital phenomena that deserve legal regulation, keeping pace with the rapid penetration of technologies into the sphere of property relations, revolutionizing it with fundamentally new business opportunities. They have created a range of new categories that, to one degree or another, become objects of legal regulation or deserve to become them — “big data”, “blockchains”, “digital assets”, “digital rights” and others. Digital transformation, integrating into entrepreneurial activity, qualitatively changes it. Often, the entire process from the moment of conclusion of the transaction to its completion is carried out electronically. For the most effective economic cooperation, it is necessary to create fast and flexible ways to resolve disputes. It is possible to achieve these goals by integrating modern information and telecommunication technologies into this process. The general trend in the dispute resolution process is the transition to electronic form. The authors analyze the domestic and foreign literature devoted to identifying the role and importance of law in regulating relations of digitalization and conclude that legal science has begun a large-scale and in-depth study of the content and methods of regulating relations regarding artificial intelligence.



## Keywords

expression of the parties' will; digitalization; smart contract; click-wrap agreements; browse-wrap agreements; shrink-wrap agreements; biometric identification; emoji; cyber security.

**Acknowledgements:** The study was carried out at the expense of the grant of the Russian Science Foundation No. 23-28-00157, <https://rscf.ru/project/23-28-00157/>

**For citation:** Frolova E.E., Berman A.M. (2024) Expression of the Parties' Will in the Context of Digital Transformation: Current Trends in Law Enforcement. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 17, no. 3, pp. 57–83 (in Russ.) DOI: 10.17323/2072-8166.2024.3.57.83

## Введение

Современное общество находится в процессе цифровой трансформации, что существенно влияет на все аспекты его жизни. Технологии меняют наш мир, делая его более многоохватным, стреми-

тельным и комфортным. Цифровая трансформация затрагивает не только экономику, но и, например, образование, здравоохранение и государственное управление. Не менее подвержена цифровой трансформации и сфера юридических правоотношений. Все большее значение приобретают электронные средства коммуникации: электронная почта, сообщения в мессенджерах, электронные документы, онлайн-встречи. Наблюдается существенный рост электронного документооборота, который сохраняет высокие темпы: 2023 год начался с увеличения объемов электронного документооборота на 35%<sup>1</sup>. Правда, общий массив договорной работы в бумажном виде пока доминирует над электронным документооборотом<sup>2</sup>.

Необходимость развития цифровой трансформации подчеркивается на государственном и на наднациональном уровнях. Так, цифровая трансформация определена Президентом Российской Федерации в качестве одной из национальных целей развития России на период до 2030 года<sup>3</sup>. Страны Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) также видят цифровизацию экономики в качестве приоритетного направления развития их сотрудничества. Подчеркивается, что цифровые технологии имеют большой потенциал для развития экономики и облегчения взаимодействия между странами-членами ЕАЭС<sup>4</sup>.

Одним из основных изменений в сфере юридических правоотношений, вызванных цифровой трансформацией, является разнообразие способов волеизъявления. Цифровая трансформация также сделала процесс волеизъявления более доступным и удобным. Если рассматривать публично-правовые аспекты волеизъявления, то благодаря цифровизации сегодня можно голосовать через Интернет или мобильные приложения удаленно, без необходимости посещения избирательных участков, участвовать в обсуждении законопроектов онлайн, подписывать петиции и выражать мнение об общественных инициативах, не выходя из дома.

Кроме того, цифровизация способствует повышению уровня информированности граждан. Сегодня каждый может получить доступ

---

<sup>1</sup> Available at: URL: [https://kontur.ru/press/news/38567-rynok\\_edo\\_prodolzhaet\\_rasti](https://kontur.ru/press/news/38567-rynok_edo_prodolzhaet_rasti) (дата обращения: 07.12.2023)

<sup>2</sup> Available at: URL: <https://www.dk.ru/news/237188660?erid=LjN8KTcdp> (дата обращения: 07.12.2023)

<sup>3</sup> Указ Президента Российской Федерации от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года». Available at: URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/45726> (дата обращения: 19.12.2023)

<sup>4</sup> Available at: URL: <https://eec.eaunion.org/news/tsifrovizatsiya-i-sozдание-sovmestnykh-investproektov-stanut-prioritetami-dlya-eaes/> (дата обращения: 07.12.2023)

к информации о событиях в режиме реального времени, что позволяет принимать обоснованные решения и активнее участвовать в общественной жизни.

В частноправовой сфере влияние цифровизации на способы волеизъявления в первую очередь проявляется применительно к договорным отношениям. С развитием цифровых технологий появилась возможность заключать договоры онлайн [Ермакова Е.П., Протопопова О.В., 2023:152]. Электронные документы и подписи позволили сторонам заключать договоры дистанционно, облегчая и ускоряя этот процесс. Использование цифровой подписи также значительно упростило и ускорило оформление договоров.

Одним из основных изменений, вызванных цифровой трансформацией, стало появление смарт-контрактов. Эти наборы программных кодов выполняют функции обычных договоров, автоматизируя и упрощая процессы заключения и исполнения сделок. Смарт-контракты неразрывно связаны с блокчейн-технологиями, что дает сторонам возможность заключать безопасные и прозрачные сделки [Rusakova E. et al., 2023:749]

Кроме того, цифровая трансформация влияет на регистрацию и учет договоров. Сетевые платформы поставляют средства создания, хранения и управления массивом электронных документов практически любого размера, что делает процесс их регистрации и учета более удобным, а также способствует сокращению бумажной работы.

Однако с ускорением и распространением цифровой трансформации возрастает потребность в защите данных, конфиденциальности и безопасности сообщаемых компьютерной системе сведений, в том числе при использовании смарт-контрактов. С развитием цифровизации растет риск кибератак, способных угрожать безопасности всей цифровой системы не только в рамках технических мощностей юридического лица, но и государства в целом. В доктрине проблема информационной безопасности, защиты персональных данных и данных, обладающих конфиденциальностью, отмечается в качестве одной из ключевых проблем, встающих в связи с цифровизацией различных правоотношений [Гроник И.А., 2023: 1123]; [Хабриева Т.Я., 2022: 257].

Цифровая трансформация обогащает способы волеизъявления в договорных отношениях, делая заключение сделок доступнее, быстрее и удобнее, но при этом вызывает появление новых юридических препятствий безопасности и защите интересов сторон. Цифровизация открывает новые возможности формирования деловых и правовых отношений внедрением инновационных способов выра-

жения воли сторон. Однако она также создает новые вызовы правоприменению и требует разработки дополнительных подходов к установлению достоверности и подлинности такого волеизъявления.

Растущий как в отечественной, так и в зарубежной доктрине круг публикаций, посвященных выявлению роли и значения права в регулировании отношений, связанных с повсеместной цифровизацией, выступает свидетельством того, что доктрина приступила к масштабному и глубокому исследованию содержания и методов регулирования отношений связанных с искусственным интеллектом, электронными субъектами и др.

В настоящей статье авторами при помощи правового анализа, аналогии, сравнительно-правового метода, теоретического обобщения и др., рассмотрены наиболее актуальные способы волеизъявления сторон, появившиеся в условиях цифровой трансформации. Проанализированы профильное регулирование, правоприменительная практика, формируемые в данной сфере в России и зарубежных странах.

## **1. Смарт-контракт как способ волеизъявления**

Современное общество разработало формы построения отношений, которые в момент, требующий действий, направленных на исполнение договоренностей, не требуют непосредственного участия ни одной из сторон. Одной из таких форм является автоматическое исполнение условий договора компьютерной системой, которая заранее знает, что и при каких условиях необходимо сделать, называемое смарт-контрактом.

Несмотря на часто встречающееся понимание смарт-контрактов как особого вида договоров, все же правильнее называть их особой формой совершения сделки, исполнения обязательства или обеспечения ее исполнения, в которой договоренности сторон достигнуты консенсуально, путем предварительного обоюдного волеизъявления заключить договор на условиях, которые нельзя будет изменить или просрочить. Дальнейшее исполнение договора, сделок и условий, заложенных в его содержание, происходит без участия сторон, путем выполнения алгоритма электронной вычислительной машиной. Поскольку исключение возможности влиять на исполнение договора в одностороннем порядке является главной причиной выбора сторонами именно такого способа совершить сделку, они в наибольшей мере заинтересованы в сохранении неизменности достигнутых договоренностей: если одна из сторон получит доступ к смарт-контракту, являющемуся по сути набором строк программного кода,

написанного программистом, такая сторона сможет всеобъемлюще влиять на дальнейшую судьбу договора.

Противодействовать этому в большинстве случаев можно только включением смарт-контракта в соответствующий блокчейн — неизменяемую цепочку информации, содержащую условия заключения и содержание каждого добавленного в нее смарт-контракта. Внесение условий сделки в специальную систему блокчейна обеспечивает невозможность изменить условия исполнения в будущем за счет принципов существования блокчейна — ранее внесенный и утвержденный пользователями блокчейна элемент (как правило, на основе принципа “proof of stake”, позволяющего подтвердить достоверность каждого блока за счет «валидаторов», обладающих существенной долей расчетных единиц блокчейна) уже не может быть изменен и становится неотъемлемой частью всех последующих записей.

Однако неизменяемость не является единственной причиной использования смарт-контрактов. Прозрачность процесса исполнения договора, необратимость последствий автоматического исполнения, прослеживаемость всех этапов исполнения с фиксацией хронологии до мельчайших деталей — совокупность этих факторов делает смарт-контракты привлекательными для бизнеса. Практическая применимость смарт-контрактов в рамках защиты авторских прав наглядно иллюстрируется в доктрине [Купчина Е.В., 2023: 236].

При этом неизменяемость и невозможность повлиять на последующее исполнение часто становится и главным недостатком, отталкивающим стороны от использования смарт-контрактов. Но недостатком не единственным: смарт-контракты имеют и другие недостатки, например, связанные с отсутствием устойчивой юридической базы, регулирующей деятельность блокчейна как платформы для существования смарт-контракта и технологий, заложенных в структуру самоисполнения. Большинство стран до сих пор не определило юридический статус блокчейна, что выводит его за пределы правового поля. Некоторые государства и вовсе выразили намерение полностью запретить обращение цифровых активов в своей юрисдикции, что пагубно влияет на внедрение блокчейна и смарт-контрактов в бизнес-среду.

При этом модернизация частно-публичных отношений путем внедрения смарт-контрактов наилучшим образом повлияла бы на решение проблем: автоматическое внесение стороны договора в реестр недобросовестных поставщиков при просрочке поставки товара для государственных или муниципальных нужд, перевод любых действий, связанных с внесением изменений в государственные



реестры, из ручного режима в автоматический режим администрирования при помощи смарт-контрактов, когда компьютерная программа сама проверяет соблюдение необходимых условий и вносит необходимую запись в реестр. Более того, и сферы за пределами гражданско-правового регулирования могли бы быть улучшены за счет внедрения в сопутствующие исполнению процессы смарт-контрактов: моментальное направление жалобы руководству при пропуске сотрудником времени приема посетителя, автоматическое возвращение искового заявления при несоблюдении обязательных требований, зачисление ребенка в списки детских садов, направление заказа на производство и бронирование квоты на выдачу бионических протезов при выделении субсидии государством или оплате необходимых расходов пациентом, и многое другое.

Однако реализуемость всех преимуществ смарт-контрактов напрямую зависит от того, как самоисполнимое условие было сформулировано сторонами на этапе формирования договоренностей, а также как оно было понято техническим специалистом, который перенес содержание договоренностей в программный код. Проблема толкования открытых условий договора в разрезе цифровой трансформации подчеркивается в доктрине [Русакова Е.П., Хузяттов А.А., 2023: 180].

При этом неверно называть смарт-контракт формой волеизъявления сторон. Легитимность исполнения обязательств при наступлении определенных обстоятельств без отдельно выраженного дополнительного волеизъявления сторон законодатель закрепил еще в 2019 году, тем самым узаконив автоматизированное исполнение обязательств<sup>5</sup>. Действие, которое направлено на исполнение обязательства, не является выражением воли, а лишь триггером реализации предварительно согласованных договоренностей путем выполнения заранее определенного порядка шагов, операций. Автоматизированное выполнение обязательства не происходит случайно, компьютерная программа выполняет заранее заданное решение, согласованное сторонами договора.

При этом волеизъявление сторон на заключение договора посредством участия в создании и исполнении смарт-контракта является надлежащим. Тем не менее назвать такой способ кардинально изменяющим подход к определению волеизъявления сторон проблематично — все же цели его использования иные.

---

<sup>5</sup> Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.



Имеет перспективы разработка и внедрение организованной системы требований к смарт-контрактам, например, в формате единого свода правил заключения смарт-контрактов, содержащего, помимо прочего, технические требования к конфиденциальности и характеристикам исполняющей его системы. Такие правила могли бы устанавливать разные уровни смарт-контрактов и регулировать сферу их применения: выполнение наиболее жестких требований (вплоть до контролирования процесса разработки используемой системы) позволило бы автоматически вносить изменения в публичные реестры, соблюдение минимальных уровней требований исключило бы необходимость судебных тяжб по вопросам исполнения сделок на основе смарт-контрактов и позволило бы перевести их в сферу приказного производства.

## **2. Click-wrap соглашения**

Это форма пользовательского соглашения, используемого в цифровой среде. С развитием интернет-платформ и электронной коммерции потребность в простых и удобных способах заключения договоров стала настоящей. Пользователи хотели получить доступ к программам, онлайн-сервисам и другим цифровым продуктам без необходимости тратить много времени на оформление документов. Основное преимущество данных соглашений заключается в удобстве их использования — пользователь может принять условия соглашения без необходимости распечатывать, подписывать и отправлять бумажные документы, так как принятие условий происходит проставлением галочки или нажатием на кнопку «Согласен», «Купить» (или аналогичную).

Такие соглашения широко применяются в интернет-бизнесе и являются удобным и рациональным способом заключения соглашений с пользователями цифровых продуктов или услуг. Обычно данные соглашения используются при установке программного обеспечения, регистрации на веб-сайте или использовании онлайн-сервисов.

Указанные соглашения появились на рубеже 1990-х и 2000-х годов в США в связи с распространением Интернета и онлайн-коммерции. Американские суды определяют понятие данного соглашения как «сообщение, представленное пользователю на его или ее экране компьютера, которое требует, чтобы пользователь согласился с условиями соглашения посредством нажатия на иконку»<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Specht v. Netscape Communications Corp., 150 F.Supp.2d 585, 45 UCC Rep. Serv.2d 1 (S.D.N.Y 2001).

Рассматриваемые соглашения могут включать различные правила и условия использования, политики конфиденциальности, лицензионные соглашения и другие важные правовые аспекты. Они дают владельцам онлайн-платформ средство защиты своих прав и интересов, например, в случае спора с пользователями, и при этом не затрудняют последним работу с функционалом веб-сайта.

Несмотря на все удобство, использование таких соглашений не лишено правовых трудностей. Для юридической обязательности соглашений важно, чтобы пользователь ознакомился с их условиями и выразил согласие. Разработчики и провайдеры услуг должны обеспечить техническую возможность, чтобы условия этих соглашений были доступны для ознакомления перед принятием, например, путем прикрепления ссылки на полный текст соглашения или изложения его содержания на той же странице. Кроме того, важно, чтобы процесс принятия соглашения был прозрачным — пользователь должен осознанно и явно выразить согласие. Без подобных мер предосторожности рассматриваемые соглашения станут предметом судебных споров в рамках оспаривания их обязательности и соответствия применимому праву.

Таким образом, при спорах в правоотношениях, основанных на таких соглашениях, встает правовой вопрос: действительно ли пользователь полностью осознал и согласился с условиями соглашения, поскольку оно было принято путем клика, были ли условия соглашения ясно сформулированы и доступны пользователю для ознакомления? Некорректное сообщение юридически значимой информации или скрытые условия приводят к претензиям пользователей и даже оспариванию соглашений.

Чтобы узаконить акцепт оферты, размещенной в Интернете, проставлением галочки или нажатием кнопки «Согласен», рекомендуется в условиях самой оферты непосредственно закреплять, что такие действия приравниваются к акцепту. Данный вывод подтверждается судебной практикой. Так, в одном из дел судом были изучены условия оферты, которая предусматривала, что договор на приобретение авиабилетов считается заключенным в момент проставления отметки в виде «галочки» в графе «Я принимаю соглашение и условия возврата и обмена» на последнем этапе оформления заказа на сайте либо нажатия на кнопку «Купить билет» в мобильном приложении<sup>7</sup>. Суд пришел к выводу, что осуществление данных действий

---

<sup>7</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 20.03.2018 по делу № 33-11423/2018. Available at:

подтверждает факт ознакомления пользователя с условиями оферты и согласия с ними.

Также стоит рассмотреть несколько дел, ставших прецедентами в США в сфере подобных соглашений. Данные дела обозначают критерии, при которых суды США признают их юридическую силу.

Дело *Forrest v. Verizon* может служить примером использования одного из таких соглашений и его юридической силы. В этом деле между потребителем и Verizon возник спор из-за одного из условий соглашения: хотя пользователь согласился с условиями соглашения путем клика (что было необходимо для завершения транзакции), он утверждал, что Verizon не уведомил его о спорном условии. Суд исследовал соглашение и отметил, что оно было трудночитаемым, объемом около 13 страниц, а поле, в котором оно было размещено, было небольшим. При этом оспариваемое условие было расположено практически в конце данного соглашения. Несмотря на эти факторы, суд встал на сторону Verizon, придя к выводу, что потребитель был в должной степени уведомлен обо всех условиях соглашения. Суд сравнил возможность прокрутки Интернет-страницы со стандартным многостраничным договором и указал на основной принцип заключения договоров — когда лицо подписывает договор, который оно имело возможность прочитать, оно должно быть связано соглашением, независимо от того, прочитало ли оно его или нет.

Вывод: наличие у сторон соглашения возможности ознакомиться с его условиями и выразить согласие с ними считается надлежащим сообщением содержания соглашения, несмотря на «малозаметность» его условий, был поддержан и в деле *DeJohn v. The .TV Corporation*.

Однако существует и противоположная практика, показывающая, что при несоблюдении отдельных требований *click-wrap* соглашение может быть признано недействительным. В деле *Sgouros v. TransUnion Corp* суд принял решение о том, что соглашение в целом и арбитражная оговорка, содержащаяся в нем, в частности, не имеют юридической силы, поскольку «оформление и язык сайта» не обеспечили пользователю «разумного уведомления» о том, что нажатие кнопки покупки отчета о кредитном рейтинге будет означать согласие на передачу всех споров на рассмотрение третейского суда. К такому выводу суд пришел на основании следующих обстоятельств: арбитражная оговорка не была видна во всплывающем окне; сайт не привлекал внимание пользователя к арбитражной

оговорке каким-либо другим способом; сайт не требовал от пользователя прокручивать страницу до нижней части окна (при этом суд отметил, что сама по себе возможность прокручивания не является «достаточным условием для создания обязательного договора»); термин «Соглашение об обслуживании» ничего не говорил «о том, что регулируется соглашением»; кнопка с надписью «Я принимаю» фактически вводила потребителя в заблуждение, заставляя думать, что это было согласие только с условиями авторизации.

В рамках углубленного анализа таких соглашений неизбежен и вопрос о том, может ли нажатие «галочки» рядом с условиями означать не согласие, а что-то другое. В деле *Scherillo v. Dun & Bradstreet* потребитель утверждал, что несмотря на то, что он фактически нажал на кнопку согласия, он не подразумевал согласия на заключение договора. Суд с данным доводом не согласился и указал, что разумный среднестатистический человек не стал бы нажимать «да» в поле для согласования, если бы он действительно не давал своего согласия.

В России законодатель не определил правовой природы таких соглашений и законодательно не установил условий их использования. Хотя эти соглашения уже стали частью нашей повседневной «онлайн-жизни», до сих пор идут споры: являются ли они договорами, заключаемыми посредством обмена электронными документами, договорами, заключаемыми посредством конклюдентных действий, или они вообще не имеют юридической силы? В связи с этим необходимо изучение зарубежного правового регулирования в данной области.

В США такое регулирование содержится в двух актах: Едином законе об электронных транзакциях (1999 Uniform Electronic Transactions Act)<sup>8</sup> и Законе об электронных подписях (2000 Electronic Signatures Act)<sup>9</sup>. Оба закона признают, что нажатие на кнопку или установка флажка в поле, чтобы выразить согласие, отвечает требованию, по которому подписывающее лицо должно продемонстрировать «намерение подписать». В актах изложены руководящие принципы электронного соответствия. В Едином законе об электронных транзакциях прямо говорится, что определение электронной подписи включает «стандартный процесс кликов по веб-странице».

Таким образом, юридическая сила рассматриваемых соглашений по общему правилу признается как в России, так и в других странах. Однако действительность каждого соглашения зависит от многих фак-

---

<sup>8</sup> Available at: [https://www.approveme.com/wp-content/uploads/2021/10/UETA\\_Final-Act\\_1999.pdf](https://www.approveme.com/wp-content/uploads/2021/10/UETA_Final-Act_1999.pdf) (дата обращения: 16.01.2024)

<sup>9</sup> Available at: <https://www.techtarget.com/searchsecurity/definition/Electronic-Signatures-in-Global-and-National-Commerce-Act> (дата обращения: 16.01.2024)

торов. Для повышения вероятности признания судом действительности соглашения следует придерживаться следующих рекомендаций: соглашение должно быть размещено на заметном месте на веб-сайте или в мобильном приложении; способ согласования условий соглашения должен быть недвусмысленным; в соглашении должно содержаться указание на то, что, принимая условия, пользователь становится стороной юридического соглашения, с условиями которого он согласился. Если использование сайта предполагает регистрацию, то данные действия рекомендуется совершать еще на этапе регистрации (то есть как последний шаг создания учетной записи). Если в соглашение вносятся какие-либо изменения, даже незначительные, каждый из пользователей должен быть уведомлен об этих изменениях.

### **3. Browse-wrap соглашения**

Такие соглашения являются еще одной разновидностью онлайн-контрактов. Они являются формой соглашения об использовании (*terms of service*), которая обычно размещается на веб-сайте и доступна по ссылке на нем. Особенность этого соглашения в том, что оно не требует от пользователя совершения дополнительных действий для выражения согласия с условиями. Согласие предполагается, если пользователь продолжает пользоваться сайтом или скачивает программное обеспечение.

Так как в отличие от *click-wrap* соглашения для заключения *browse-wrap* соглашения не требуется даже клика, использование этого второго из видов соглашений вызывает существенные правовые трудности. Например, отсутствие требования о получении активного согласия пользователя может вызвать споры — был ли пользователь в курсе условий соглашения и вообще факта его существования? При этом установить, что пользователь был в курсе и согласился с условиями такого вида соглашения, трудно, а иногда технически невозможно. Поэтому суды могут не признавать данные соглашения юридически обязывающими, если они не являются однозначными, доступными и понятными пользователю. Статистика разбирательств в американских судах показала, что в 2020 году только 14% споров, возникших на основании этих соглашений, было решено в пользу владельцев сайта. Это является самой негативной практикой среди трех исследуемых типов онлайн-соглашений<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Available at: URL: <https://ironcladapp.com/journal/contract-management/are-browsewrap-agreements-enforceable/#:~:text=Browsewrap%20agreements%20>

В контексте browse-wrap соглашений особого внимания заслуживает дело *Specht v. Netscape*. Признается, что данное дело сформировало современное понятие об онлайн-соглашениях. Так, на веб-сайте, предназначенном для скачивания программного обеспечения, компания Netscape разместила в нижней части экрана формулировку: «Пожалуйста, ознакомьтесь и согласитесь с условиями». При этом от пользователей не требовалось совершать активных действий для подтверждения согласия с условиями. Проанализировав данные обстоятельства, суд пришел к заключению, что нажатие потребителем на кнопку загрузки не означает согласия с условиями договора, если потребитель не был очевидно информирован, что нажатие кнопки означает согласие с условиями. В указанном деле соглашение было признано неисполнимым.

К аналогичному выводу суды пришли в деле *Nines v. Overstock.com*, так как единственное уведомление о юридической силе соглашения содержалось только в нем самом, что не позволяло потребителю узнать об этом до перехода на страницу соглашения.

В 2005 году Апелляционный суд штата Иллинойс вынес решение в пользу действительности browse-wrap соглашения в деле *Hubbert v. Dell Corp.* Суду подлежало оценить, был ли потребитель уведомлен об условиях соглашения. Исследовав сайт, суд установил, что постоянно на разных страницах сайта потребителям демонстрировалась надпись: «Все продажи регулируются положениями и условиями продажи Dell», — которая сопровождалась гиперссылкой на сами условия. Суд пришел к выводу, что такая многократная демонстрация и визуальный эффект заставили бы разумного человека узнать о содержании условий. Это указывает на уровень осведомленности о существовании соглашения, а значит, и на надлежащее уведомление.

Критерий повторяемости сообщения об условиях совершения определенных действий на веб-сайте также использовался в качестве доказательства действительности browse-wrap соглашения и в других делах, например, в деле *Cairo v. CrossMedia Services*. В данном деле решающую роль сыграло то, что Cairo использовал сайт CrossMedia Services неоднократно и не мог не видеть на нем уведомления о таком соглашении. Таким образом, чем больше у пользователя возможностей увидеть уведомление о существовании browse-wrap соглашения, тем больше вероятность, что суд признает действительность такого соглашения.

---

(also%20referred%20to,often%20presented%20via%20a%20hyperlink (дата обращения: 19.01.2024)



Однако в отдельных делах суды признают, что повторяемости недостаточно. В деле *Nguyen v. Barnes and Noble, Inc* фигурировал сайт, на котором ссылка на условия его использования размещалась в левом нижнем углу каждой страницы сайта. Суд признал, что такое соглашение не имеет законной силы, ибо не обеспечивает разумного уведомления пользователей об условиях. Обусловлено это было тем, что только перейдя по данной ссылке, пользователь мог увидеть уведомление о том, что, посещая сайт *Barnes and Noble* или совершая какие-либо действия на нем, он принимал условия его использования.

Аналогичным образом в деле *In re Zappos.com, Inc., Customer Data Security Breach Litigation* окружной суд округа Невада вынес решение против условий использования *Zappos.com*, представленных в виде *browse-wrap* соглашения, указав, что их оформление не было заметным и что ни один разумный пользователь не смог бы прочесть соглашение. Суд сделал вывод, что нельзя утверждать, что истцы когда-либо видели условия использования сайта, не говоря уж о том, что они выразили свое согласие с ними. Условия использования не были заметны, они находились среди множества других ссылок и веб-сайт никогда не направлял пользователей к ним. В связи с этим ни у одного разумного пользователя не было бы причин нажимать на условия использования. Сторона не может согласиться с условиями, о которых она не знает или о которых конструктивно не уведомлена, а малозаметная гиперссылка, затерянная в множестве других ссылок, не обеспечивает такого уведомления. Поскольку истцы не соглашались с условиями, договор не был заключен и их нельзя понудить к арбитражному разбирательству. Суд подчеркнул, что появление Интернета не изменило основных требований к договору: соглашение не существует без акцепта (явного проявления согласия).

Поэтому, хотя *browse-wrap* соглашение считается действительным даже без явного согласия пользователя (что подтверждается правоприменительной практикой), все же многие провайдеры услуг стараются убедиться в том, что пользователи формально подтверждают свое согласие с условиями, например, с помощью чекбокса или иных механизмов. Так, законодательство Канады о договорах предусматривает требование: оферта и ее условия должны быть доведены до сведения пользователя, доступны для ознакомления и каким-либо образом приняты пользователем. При этом практика свидетельствует, что использование сайта, содержащего уведомление о *browse-wrap* соглашении, соответствует данным требованиям. Это подтверждается в том числе делом *Century 21 v. Rogers Communications*. Интересно, что в данном деле суд ссылался на прецеденты, сформированные не в Канаде, а в США.



Одна из проблем использования этих соглашений возникает при изменении их условий. В деле *Harris v. Blockbuster, Inc.* рассматривалось соглашение с условием: «Blockbuster может в любое время и по своему усмотрению вносить изменения в настоящие Условия использования, включая, без ограничения, Политику конфиденциальности, с уведомлением или без него. Такие изменения вступают в силу сразу после их публикации. Вы соглашаетесь периодически просматривать настоящие Условия использования, и Ваше дальнейшее использование данного Сайта после внесения таких изменений будет означать Ваше согласие с этими измененными Условиями использования. Если Вы не согласны с какими-либо изменениями настоящих Условий использования, Вы должны немедленно прекратить использование Сайта». Оценив данное условие, суд пришел к выводу, что данное условие незаконно и пользователь должен быть уведомлен о любом изменении соглашения, а также должно быть получено новое согласие пользователя с измененными условиями соглашения.

Таким образом, даже при отсутствии однозначного правового регулирования правоприменение свидетельствует о допустимости заключения соглашений в рассматриваемом формате. Однако для повышения шансов признания заключенного таким способом договора действительным следует соблюдать ряд требований: на каждой странице сайта (на видном месте) информировать пользователя, что условия использования сайта урегулированы *browse-wrap* соглашением, давать ссылку на его условия, — т.е. информация о том, что, посещая сайт или совершая действия на нем, пользователь принимает условия соглашения, должна быть донесена до сведения пользователя еще до перехода по ссылке на его условия. При изменении условий соглашения все пользователи должны быть уведомлены об этом (например, посредством электронной рассылки информации зарегистрированным пользователям или обновленного всплывающего баннера на самом сайте) для того, чтобы дальнейшее использование сайта свидетельствовало об их согласии с новыми условиями. Это позволит судам при использовании теста «разумного человека» сделать вывод, что пользователю были созданы все условия для ознакомления с положениями соглашения.

#### **4. Shrink-wrap соглашения**

Данные соглашения также являются одним из видов соглашений, заключаемых путем получения волеизъявления стороны посред-

ством Интернета. Их особенность в том, что иногда пользователь не имеет возможности ознакомиться с условиями соглашения заранее и принять их до момента оплаты и установки программного обеспечения или открытия упаковки с товаром (происхождение термина связано с обозначением действия по упаковке на английском языке). После совершения этих действий, чтобы обязательства, указанные в соглашении, вступили в силу, пользователь обычно должен либо активным действием согласиться с условиями при помощи предоставленных средств (например, нажать кнопку «Согласен» при установке программы), либо продолжить использовать продукт или услугу после того, как ознакомился с предупреждением о существовании юридически обязывающего соглашения.

Этот вид соглашений часто используют для программного обеспечения или других цифровых продуктов, реализуемых посредством физических носителей, например, компакт-диски или DVD. Такие соглашения обычно содержат условия использования продукта или услуги, а также ограничения и ответственность, связанные с их использованием. Правовые споры вокруг этих соглашений связаны с тем, что условия соглашения не могут быть изучены потребителем, пока он не оплатит и не вскрыет товар. Фактически потребитель должен согласиться с соглашением, условия которого ему неизвестны.

Рассматриваемые соглашения могут быть подвержены судебному оспариванию и быть признаны недействительными, если их условия не являются разумными или если пользователю не было сделано должное предупреждение о существовании и условиях соглашения. Тем не менее создателям программного обеспечения и других продуктов часто все же удается защитить свои интересы при помощи таких соглашений. Общая тенденция законодательства и юридической практики направлена на баланс между интересами правообладателей и защитой прав потребителей при использовании данного вида соглашений.

Одним из первых прецедентов, сформированных в сфере shrink-wrap соглашений, является дело ProCd Inc v. Zeidenburg. Потребитель приобрел базу данных телефонных справочников на компакт-диске, содержащем специальное уведомление о наличии лицензионного соглашения. При установке программного обеспечения на экране компьютера пользователя было уведомление с описанием лицензионного соглашения, которое, в свою очередь, потребовало нажатия флажка для согласия с его условиями. Потребитель нарушил требования лицензии, санкционировавшей использование программного обеспечения только для некоммерческих целей.

Исследовав вопрос действительности лицензионного соглашения, суд постановил, что shrink-wrap лицензия действительна и исполнима. Суд подчеркнул, что, хотя сообщение на внешней стороне диска содержало не лицензию, а только уведомление о наличии такой лицензии, это не вынуждало потребителя к покупке. Кроме того, по условиям лицензионного соглашения покупатель мог вернуть пакет розничному продавцу, если он не был согласен с условиями соглашения. Таким образом, покупатель после установки программного обеспечения имел должную возможность изучить лицензию и вернуть продукт при несогласии, тем самым не допустив нарушения условий его использования. Однако покупатель, наоборот, указал на согласие с соглашением, нажав на соответствующий флажок. Таким образом, суд постановил, что shrink-wrap лицензия является действительной и имеющей юридическую силу, поскольку возможность возврата товара, на который распространяется действие лицензии, предусмотрена продавцом, а несогласие покупателя с условиями такого соглашения может быть выражено путем возврата товара продавцу.

Знаковым для данной сферы также является дело *Tony Brower et al v. Gateway 2000, Inc. et al.* Истцы приобрели компьютерные и программные продукты у Gateway 2000. Вместе с товарами они получили стандартное соглашение о положениях и условиях Gateway 2000, которое предусматривало, что соглашение станет обязательным для сторон, если потребитель не вернет товар в течение 30 дней. Суд подтвердил, что в shrink-wrap сделках при размещении заказа или даже при получении товара между сторонами не возникает юридически обязывающих условий, предусмотренных соглашением. Договор между сторонами возникает только по прошествии 30-дневного срока, в течение которого потребитель должен изучить условия соглашения. Факт того, что стороны не обладают равной переговорной позицией сам по себе не делает соглашение недействительным, так как при несогласии с условиями потребитель вправе отказаться от использования товара и вернуть его продавцу.

Примечательно, что в данном соглашении содержалась арбитражная оговорка о передаче всех споров на рассмотрение в Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (ИСС). Суд счел, что в этой части соглашение было недобросовестным и недействительным, в связи с чем не подлежало применению. Дело в том, что по правилам Палаты для подачи требований по спору на сумму менее 50 000 дол. США необходимо авансом уплатить сборы ИСС в размере 4 000 дол., из которых 2 000 дол. не подлежат возвра-

ту, даже если потребитель выигрывает дело. Указанный размер сбора существенно превышает стоимость большинства продуктов Gateway 2000. Суд считал это положение недобросовестным и значительно ограничивающим право потребителей на защиту их прав. Поэтому суд передал дело в Верховный суд штата с ходатайством направить стороны в арбитражное разбирательство к арбитру, выбранному судом в соответствии с Федеральным законом об арбитраже.

Юридическую силу рассматриваемым соглашениям придают и законодательные акты США. Так, разделы 112 и 209 Единого закона о сделках с компьютерной информацией (2000 Uniform Computer Information Transaction Act)<sup>11</sup> предусматривают, что согласие с договором может быть выражено особым поведением покупателя: если потребитель разрывает упаковку и использует компакт-диск после ознакомления с условиями и положениями его использования, это означает, что он выразил согласие с условиями. При этом непонятно: считается ли надлежащим образом заключенным соглашение, условия которого сообщаются пользователю поэтапно: при загрузке компакт-диска после разрыва упаковки на экране компьютера могут появиться дополнительные условия, которые включают и первоначальные условия лицензии. Имеют ли эти условия ту же юридическую силу и считаются ли они принятыми автоматически?

Из раздела 208(2) Единого закона о сделках с компьютерной информацией следует, что если потребитель изначально был уведомлен о том, что условия будут предложены в процессе использования продукта позднее, и последние были приняты пользователем, то договор, включающий их в себя, считается заключенным. Если более поздние условия были отвергнуты, то договор не считается заключенным в соответствии с разделом 209(b) Единого закона о сделках с компьютерной информацией.

Если подытожить выводы, сделанные судами, то для действительности shrink-wrap соглашений следует соблюдать следующие принципы: размещать уведомление о shrink-wrap соглашении на внешней части упаковки, чтобы потребитель мог узнать об этом ранее ее вскрытия, предусматривать возможность возврата товара, если покупатель не согласен с условиями его использования. В таком случае юридически обязывающее соглашение будет заключено между сторонами в момент истечения срока возврата товара.

---

<sup>11</sup> Available at: URL: [https://wsba.org/docs/default-source/legal-community/sections/bus/resources/bus\\_publications\\_ucita\\_000628.pdf?sfvrsn=9a3d3ef1\\_6](https://wsba.org/docs/default-source/legal-community/sections/bus/resources/bus_publications_ucita_000628.pdf?sfvrsn=9a3d3ef1_6) (дата обращения: 17.01.2024)

## 5. Использование биометрической идентификации для совершения сделок

Биометрические данные — это биологические и поведенческие характеристики, которые являются уникальными для каждого человека. К биометрическим данным относятся отпечатки пальцев, голос, черты лица, радужная оболочка глаза и другие индивидуальные особенности человека. Если биометрические данные человека являются уникальными, то могут ли они быть использованы вместо подписи для совершения сделки? Еще недавно положительный ответ на этот вопрос казался чем-то из области научной фантастики, но в последнее время использование биометрических данных при совершении простых ежедневных операций стало реальностью.

По инициативе Минцифры России и Банка России разработана государственная информационная система, обеспечивающая сбор биометрических персональных данных (изображение лица человека и запись его голоса), их хранение и использование для идентификации (определения личности физического лица) и аутентификации (проверки подлинности) пользователей — Единая биометрическая система<sup>12</sup>. Минцифры России также является оператором другой государственной информационной системы, которую условно можно назвать «электронным паспортом», с помощью которого происходит аутентификация (т.е. получение санкционированного доступа) в различных государственных, муниципальных и иных информационных системах (например, на Госуслугах) — Единая система идентификации и аутентификации.

Использование Единой биометрической системы и Единой системы идентификации и аутентификации по общему правилу приравнивается к предъявлению документов, удостоверяющих личность физического лица (за исключением случаев, когда в силу закона требуется представление исключительно оригинала такого документа)<sup>13</sup>.

На текущий момент сообщение физическими лицами их биометрических персональных данных является правом, а не обязан-

---

<sup>12</sup> Пункт 4 статьи 2, часть 4 статьи 3 Федерального закона от 29.12.2022 № 572-ФЗ «Об осуществлении идентификации и (или) аутентификации физических лиц с использованием биометрических персональных данных, о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее — Закон № 572-ФЗ). Available at: URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/405951675/> (дата обращения: 20.01.2024)

<sup>13</sup> Статья 11 Закона № 572-ФЗ.

ностью<sup>14</sup>. Поэтому выполнение государственных, муниципальных функций, оказание услуг, выполнение работ или купля-продажа товаров не могут быть поставлены под условие обязательного прохождения идентификации и (или) аутентификации с применением биометрических персональных данных. Если физическое лицо отказалось от прохождения идентификации и (или) аутентификации с использованием его биометрических персональных данных, ему не может быть отказано, например, в получении государственной услуги<sup>15</sup>.

Где же применяется Единая биометрическая система? В большинстве случаев — в банковской сфере при открытии счета или вклада, подаче заявки на кредит. В 2021 году кредитные организации (а также ряд иных организаций) были уполномочены проводить без присутствия клиента при помощи Единой биометрической системы и Единой системы идентификации и аутентификации все операции и сделки<sup>16</sup>. До этого такое право распространялось только на открытие и ведение счета (вклада) клиента—физического лица, кредитование клиентов—физических лиц, а также на переводы денежных средств по таким счетам (при соблюдении установленных законом условий).

На бытовом уровне мы также сталкиваемся с совершением сделок при помощи биометрической идентификации: примером служит возможность бесконтактной оплаты проезда в московском метро при помощи изображения лица человека — так называемая технология Face Pay, используемая с 2020 года. Аналогичная технология используется в смартфонах для покупки различных приложений.

Ключевая трудность повсеместного использования биометрических данных связана с необходимостью их защиты. Получение доступа к таким данным — безусловная цель киберпреступников, ибо биометрия открывает доступ к сделкам с недвижимостью и управлению банковскими продуктами. Утверждать, что данные полностью защищены от утечки, пока невозможно. Ведь способы хранения биометрических данных существенно не отличаются от хранения других персональных данных (хотя биометрические данные хранятся в зашифрованном виде на защищенных серверах), утечки которых происходят регулярно. Так, например, в 2022 году суд оштрафовал сеть лабораторий «Гемотест» за утечку 300 гигабайт персональных

<sup>14</sup> Часть 11 статьи 3 Закона № 572-ФЗ.

<sup>15</sup> Части 12, 13 статьи 3 Закона № 572-ФЗ.

<sup>16</sup> Пункт 5.8 статьи 7 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Available at: URL: <https://base.garant.ru/12123862/> (дата обращения: 20.01.2024)



данных миллионов клиентов<sup>17</sup>. Однако при размере штрафа (всего 60 000 руб.) последствия такой утечки для пострадавших граждан и наказание для оператора персональных данных являются несоизмерными, что не стимулирует компании, работающие с персональными данными, к усовершенствованию уровня их защиты.

## 6. Эмодзи как эквивалент подписи на договоре

Уже много лет мессенджеры являются неотъемлемой составляющей делового общения. В мессенджерах обсуждаются условия сделок, детали различных операций, а с недавнего времени — заключаются договоры. Переписка в мессенджерах в текстовом формате уже используется в качестве средства доказывания. Однако переписка может состоять не только из слов, но и из эмодзи — различных картинок и смайликов, изображающих действия и состояния, которые используются вместо слов. В связи с этим возникают вопросы: может ли эмодзи быть расценено как эквивалент подписи на договоре? Какова правовая природа эмодзи и имеют ли эмодзи правовое значение?

Арбитражный суд Краснодарского края рассмотрел дело о неисполнении договора купли-продажи мобильного торгового киоска<sup>18</sup>. Ответчик настаивал, что не исполнил договор из-за того, что истцом не были утверждены цвета, в которые должен был быть окрашен киоск (цвета подлежали утверждению путем заключения дополнительного соглашения в установленные договором сроки). Однако в договоре было прямо установлено, что стороны признают юридическую силу всех документов, тексты которых получены по каналам связи (электронная почта с указанными в договоре адресами сторон, а также телефонные номера (WhatsApp)), наравне с составленными в простой письменной форме. В связи с этим истец предъявил переписку в WhatsApp, подтверждающую, что стороны обсуждали цвет киоска. В этой переписке в ответ на предложение ответчика по выбору цвета истец направил эмодзи «большой палец вверх».

Суды первой и апелляционной инстанций по результатам оценки данного доказательства сделали вывод, что «данный знак в обычно

---

<sup>17</sup> Постановление мирового судьи судебного участка № 281 района Вешняки города Москвы от 08.07.2022 по делу № 05-0564/287/2022. Available at: URL: <https://mos-sud.ru/287/cases/docs/content/ed16638f-04e1-404a-b395-66135fefdd8f> (дата обращения: 22.01.2024)

<sup>18</sup> Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 20.04.2023 по делу № А32-36944/2022. Available at: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/MWk41Uxx4rLl/> (дата обращения: 21.01.2024)



принятом и распространенном понимании при общении посредством электронной переписки означает «хорошо». Суд апелляционной инстанции подчеркнул, что: «Заявитель жалобы [ответчик], указывая на возможность различных интерпретаций данного изображения, иного разумного понимаемого значения данного изображения не предложил. В последующей переписке значение данного ответа не уточнил, из чего следует, что ответчик воспринял данный ответ как согласие, не требующее дополнительного объяснения»<sup>19</sup>. Таким образом, суд фактически признал юридическую силу эмодзи.

Придание эмодзи правового значения свойственно не только российскому правоприменителю. Суд канадской провинции Саскачеван за два месяца до решения российского суда также постановил, что эмодзи «большой палец вверх» может служить подтверждением подписания договора<sup>20</sup>. Согласно фабуле дела в 2021 году покупатель намеревался приобрести партию льна. Условия поставки покупатель и поставщик оговорили по телефону. По результатам договоренностей покупатель направил поставщику фотографию договора поставки с просьбой подтвердить его. В ответ покупатель получил от поставщика эмодзи «большой палец вверх». Однако лен не был доставлен вовремя, в связи с чем покупатель подал иск в суд.

Позиция истца строилась на том, что он ранее уже получал эмодзи в качестве подтверждения факта заключения договора. Ответчик же утверждал, что эмодзи подтверждало факт не заключения договора, а получения файла с текстом договора. Суд подчеркнул, что эмодзи «не является традиционным способом подписания документа», но все равно встал на сторону истца, указав, что «это было законным способом выражения тех целей, которые имеет обычная подпись».

Россия и Канада не являются первопроходцами в формировании практики квалификации направления эмодзи в качестве юридического факта. Согласно статистике, собранной профессором права Э. Голдманом, американские суды в 2019-2022 годах упоминали эмодзи «большой палец вверх» в 37 судебных актах<sup>21</sup>.

Судебная практика свидетельствует, что эмодзи могут иметь юридическое значение. Если их использование будет массовым, логично будет ожидать разъяснений Верховного Суда Российской Феде-

<sup>19</sup> Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2023 по делу № А3236944/2022. Available at: URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Vc8fmwwZhIrK/> (дата обращения: 21.01.2024)

<sup>20</sup> South West Terminal Ltd. v Achter Land, 2023 SKKB 116 (CanLII).

<sup>21</sup> Available at: <https://blog.ericgoldman.org/archives/2022/10/a-million-dollar-thumbs-up-emoji-lightstone-v-zinntex.htm> (дата обращения: 23.12.2023)

рации, так как пока правовое значение эмодзи вызывает множество вопросов: подтверждает ли эмодзи получение сообщения или является свидетельством акцепта оферты? Может ли эмодзи относиться не к последнему сообщению в беседе, а к более раннему сообщению? Должны ли при толковании эмодзи учитываться возраст, профессия или индивидуальные привычки человека? При толковании эмодзи должно учитываться только его словарное значение или также общий контекст сообщения?

Отрицать правовое значение эмодзи бессмысленно. Специфику развития цифровой коммуникации необходимо учитывать в выстраивании бизнес-процессов. Для повышения предсказуемости гражданского оборота, реализуемого с помощью цифровых технологий, при возникновении договорных отношений необходимо однозначно фиксировать в договоре — придают ли стороны юридическую силу переписке, совершенной посредством мессенджеров и социальных сетей, или нет. Кроме того, использование эмодзи следует рассматривать не только с точки зрения исполнения договорных обязательств, но и с точки зрения возможности ущерба чести и достоинству участника переписки, клеветы, а также иных административных правонарушений или даже уголовных преступлений. Так, в 2015 году в США сообщение без текста, но с изображением трех эмодзи — сжатый кулак, указывающий направо палец, скорая помощь — послужило основанием задержания двух человек<sup>22</sup>. Такие случаи уже не являются исключением, а становятся все более распространенной практикой.

Авторы статьи придерживаются позиции, что при оценке эмодзи в качестве доказательства суды должны не только исходить из его буквального значения, но и учитывать предыдущий опыт общения лиц (их предшествующую переписку), общий контекст, а также использовать «независимый тест» для оценки поведения сторон — как понял бы сообщение любой другой обычный разумный человек в подобных обстоятельствах. При этом привлечение эксперта для определения значения эмодзи не должно быть обязательным элементом разбирательства, так как это может привести к существенному затягиванию и удорожанию рассмотрения и разрешения спора.

---

<sup>22</sup> Digital trends. 2015. Available at: <https://www.digitaltrends.com/social-media/two-men-arrested-for-sending-threatening-emoji-over-facebook/> (дата обращения: 23.12.2023)

## **Заключение**

Цифровая трансформация значительно изменила способы волеизъявления сторон, упрощая и ускоряя процессы совершения сделок и улучшая доступ к информации. Внедрение смарт-контрактов позволило автоматизировать исполнение условий сделок, устраняя необходимость проведения дополнительных проверок и вовлечения посредников. Технология блокчейна гарантировала сохранность внесенных в систему данных и невозможность их подделывания, чем способствовала созданию неизменяемой, безопасной и прозрачной среды, в которой появились смарт-контракты как способы совершения сделок. Рассмотренные выше разновидности онлайн-контрактов все чаще используются в цифровых сделках, упрощая процесс получения согласия с условиями использования продукта или услуги от пользователя.

Цифровые технологии открыли и будут открывать новые возможности модернизации и расширения способов волеизъявления сторон, упрощая совершение сделок, но требуя внимания к безопасности и прозрачности сделок. Волеизъявление сторон с использованием биометрической идентификации создает наибольший уровень аутентификации подписанта и подтверждает личность участников сделки, но не гарантирует безопасности сообщения данных в учетную систему. Растущая популярность использования эмодзи в качестве способа волеизъявления раскрывает новые аспекты интерпретации и признания таких символов как средства выражения согласия на заключение договора.

В условиях цифровой трансформации повышенное внимание следует уделять кибербезопасности, чтобы предотвратить угрозы и риски, связанные с совершением сделок в онлайн-среде. Кроме того, новые цифровые инструменты волеизъявления сторон требуют дополнительной правовой регламентации для устранения возможных проблем их использования, выявляемых в рамках правоприменения.



### **Список источников**

1. Гроник И.А. Трансформация цифровых способов разрешения споров в Индии // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2023. № 4. С. 1113–1124.
2. Ермакова Е.П., Протопопова О.В. Цифровые права и цифровые отношения // Евразийский юридический журнал. 2023. № 7. С. 152–155.
3. Купчина Е.В. Защита прав авторов при помощи смарт-контрактов // Евразийский юридический журнал. 2023. № 5. С. 235–238.

4. Купчина Е.В. Защита прав на цифровые объекты интеллектуальной собственности // Евразийский юридический журнал. 2023. № 8. С. 133–136.
5. Осипов Г.В., Хабриева Т.Я. Цифровизация: социология и право, концепция и практика социализации // Экономические стратегии. 2022. № 1. С. 6–19.
6. Русакова Е.П., Хуззяттов А.А. Искусственный интеллект как механизм восполнения открытых условий договора // Евразийский юридический журнал. 2023. №7. С. 179–184.
7. Русакова Е.П., Фалькина Г.Ю. Подходы к регулированию смарт-контрактов: опыт ЕС // Евразийский юридический журнал. 2023. № 10. С. 47– 51.
8. Русакова Е.П., Сергеев К.Б. Зарубежный опыт применения цифровых технологий в гражданском судопроизводстве // Евразийский юридический журнал. 2023. № 7. С. 214–218.
9. Синицын С.А. Международное частное право: некоторые тенденции развития, традиционные и новеллизационные институты // Журнал российского права. 2024. № 1. С. 35–52.
10. Хабриева Т.Я. Технологические революции и их проекция в праве // Вопросы истории. 2022. № 2. С. 256–270.
11. Dremluga R., Koshel A. Can artificial intelligence author laws: a perspective from Russia. *Journal of Politics and Law*, 2020, vol. 13, no. 3, pp. 286–295.
12. Ermakova E.P. Blockchain, metaverses and NFT in civil procedure and arbitration Russia China and USA. *Bulletin of People’s Friendship University. Law*, 2023, no. 1, pp. 148–165.
13. Mamychev A.Y., Miroshnichenko O.I. Legal deontological regulation of artificial intelligence and robotic technologies: current conditions and perspectives In: *Modern Global Economic System: Evolutional Development vs. Revolutionary Leap*. Cham: Springer, 2021, pp. 938-946.
14. Miroshnichenko O.I., Mamychev A.Y. Digital platforms and cloud technologist in post-capitalist discourse: a doctrinal and legal perspective. *Smart Innovation, Systems and Technologies*. Singapore: Springer, 2022, pp. 3-15.
15. Rusakova E., Gorbacheva A., Kupchina E. Implementation of the smart-contract construction in the legal system of Russia / *International Conference on Education, Social Sciences and Humanities*. Istanbul: Ocerint, 2019, pp. 748-753.



## References

1. Dremluga R., Koshel A. (2020) Can artificial intelligence author laws: a perspective from Russia. *Journal of Politics and Law*, vol. 13, no. 3, pp. 286–295.
2. Ermakova E.P. (2023) Blockchain, metaverses and NFT in civil procedure and arbitration in Russia, China and USA. *Vestnik Universiteta Druzhby narodov. Jurisicheskie nauki*=Bulletin of People’s Friendship University. Law, no. 1, pp. 148–165.
3. Ermakova E.P., Protopopova O.V. (2023) Digital rights and digital relations. *Evrziskiy juridicheskiy zhurnal*=Eurasian Law Journal, no. 7, pp. 152–155 (in Russ.)
4. Gronik I.A. (2023) Transformation of digital dispute resolution methods in India. *Vestnik Universita Druzhby narodov. Juridicheskie nauki*=Bulletin of People’s Friendship University. Law, no. 4, pp. 1113–1124 (in Russ.)
5. Khabrieva T.Ya. (2022) Technological revolutions and their projection in law. *Voprosy istorii*=Questions of History, no. 2, pp. 256–270 (in Russ.)

6. Kupchina E.V. (2023) Protection of authors' rights with the help of smart contracts. *Evraziyskiy juridicheskiy zhurnal*=Eurasian Law Journal, no. 5, pp. 235–238 (in Russ.)
7. Kupchina E.V. (2023) Protection of rights to digital intellectual property objects. *Evraziyskiy juridicheskiy zhurnal*=Eurasian Law Journal, no. 8, pp. 133–136 (in Russ.)
8. Mamychev A.Y., Miroshnichenko O.I. (2021) Legal deontological regulation of artificial intelligence and robotic technologies: current conditions and perspectives In: *Modern Global Economic System: Evolutional Development vs. Revolutionary Leap*. Cham: Springer, pp. 938–946.
9. Miroshnichenko O.I., Mamychev A.Y. (2022) Digital platforms and cloud technologiest in post-capitalist discourse: a doctrinal perspective. *Smart Innovation, Systems and Technologies*. Singapore: Springer, pp. 3–15.
10. Osipov G.V., Khabrieva T.Ya. (2022) Digitalization: sociology and law, concept and practice of socialization. *Ekonomicheskie strategii*=Economic Strategies, no. 1, pp. 6–19 (in Russ.)
11. Rusakova E. et al. (2019) Implementation of the smart-contract construction in the legal system of Russia. *International conference on education, social sciences and humanities*. Istanbul: Ocerint, pp. 748–753.
12. Rusakova E.P., Khuzyatov A.A. (2023) Artificial intelligence as a mechanism for fulfilling open contract terms. *Evraziyskiy juridicheskiy zhurnal*=Eurasian Law Journal, no. 7, pp. 179–184 (in Russ.)
13. Rusakova E.P., Sergeev K.B. (2023) Foreign experience in the use of digital technologies in civil proceedings. *Evraziyskiy juridicheskiy zhurnal*=Eurasian Law Journal, no. 7, pp. 214–218 (in Russ.)
14. Rusakova E.P., Falkina G.Yu. (2023) Approaches to regulation of smart contracts: EU experience. *Evraziyskiy juridicheskiy zhurnal*=Eurasian Law Journal, no. 10, pp. 47–51 (in Russ.)
15. Sinitsyn S.A. (2024) International private law: development trends, traditional and civilizational institutions. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 1, pp. 35–52 (in Russ.)

---

#### **Информация об авторах:**

Е.Е. Фролова — доктор юридических наук, профессор.

А.М. Берман — старший преподаватель.

#### **Information about the authors:**

E.E. Frolova — Doctor of Sciences (Law), Professor.

A.M. Berman — Senior Lecturer.

Статья поступила в редакцию 15.06.2024; одобрена после рецензирования 25.07.2024; принята к публикации 12.08.2024.

The article was submitted to editorial office 15.06.2024; approved after reviewing 25.07.2024; accepted for publication 12.08.2024.