**Название статьи:** Молчание: юридическая природа и значение при приобретении цифровых продуктов

**Ключевые слова:** цифровая подписка, цифровые продукты, молчание, совершение сделки, заключение договора молчанием, молчание в сделке, молчание при заключении договора

**Оформление для сносок:**

Джумагулов Д.Д. Молчание: юридическая природа и значение при приобретении цифровых продуктов // Закон. – 2021. – № 2. – С. 162.

**Оформление для списка литературы:**

Джумагулов Д.Д. Молчание: юридическая природа и значение при приобретении цифровых продуктов // Закон. – 2021. – № 2. – С. 162–170.

# содержание / contents


От редакции 1

Introduction

## ИНТЕРВЬЮ НОМЕРА

## INTERVIEW

**Н. Эндрюс.** ПРАВОВАЯ СИСТЕМА БЕЗ ЭФФЕКТИВНЫХ ГРУППОВЫХ ИСКОВ УЩЕРБНА 8

**N. Andrews.** A LEGAL SYSTEM WITHOUT AN EFFICIENT MULTI-PARTY PROCEDURE IS DEFECTIVE

## СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

## THE EVENT. COMMENTS OF THE EXPERTS

ДЕЛО «АЛЕКСЕЙ НАВАЛЬНЫЙ ПРОТИВ РОССИИ» И ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ЕСПЧ 17

Комментарии А. Ковлера, М. Агальцовой, А. Исполинова, Л. Головко, С. Пименовой

*ALEXEY NAVALNY V. RUSSIA* CASE AND THE ECHR INTERIM MEASURES

Comments by A. Kovler, M. Agaltsova, A. Ispolinov, L. Golovko, S. Pimenova

## ТЕМА НОМЕРА: КОЛЛЕКТИВНЫЕ ИСКИ

## TOPIC OF THE ISSUE: CLASS ACTIONS

**М.З. Шварц.** ОБ ИМПЕРАТИВНОМ И ДИСПОЗИТИВНОМ В РЕГУЛИРОВАНИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФОРМ ЗАЩИТЫ ГРУППОВЫХ ИНТЕРЕСОВ 29

**M.Z. Shvarts.** REGULATION OF PROCEDURAL FORMS OF PROTECTION OF GROUP INTERESTS: IMPERATIVE AND DISPOSITIVE ASPECTS

№ 2 Февраль 2021
February 2021
ЗАКОН

**В.В. Долганичев.** ГРУППОВОЙ ИСК: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НОРМАТИВНЫХ КОНСТРУКЦИЙ АПК, ГПК И КАС РФ 36

**V.V. Dolganichev.** CLASS ACTION: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE REGULATORY MODELS OF THE *ARBITRAZH* PROCEDURE CODE, CIVIL PROCEDURE CODE AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE CODE

**Е.В. Кудрявцева, И.О. Вторушин.** ГРУППОВЫЕ ИСКИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ 46

**E.V. Kudryavtseva, I.O. Vtorushin.** CLASS ACTIONS IN FOREIGN COUNTRIES: HISTORY AND MODERNITY

**Д.А. Туманов.** ГРУППОВЫЕ ИСКИ И ОБЩЕСТВЕННЫЕ ИНТЕРЕСЫ (НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ) 58

**D.A. Tumanov.** CLASS ACTIONS AND PUBLIC INTEREST LITIGATION (CERTAIN ISSUES)

**И.М. Шевченко.** ИДЕИ КОСВЕННОГО И ГРУППОВОГО ИСКОВ В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ 71

**I.M. Shevchenko.** THE CONCEPTS OF DERIVATIVE ACTIONS AND CLASS ACTIONS IN BANKRUPTCY CASES

## ДИСКУССИОННЫЙ КЛУБ
## DISCUSSION BOARD

**А.А. Джагарян.** ДРУЖЕСТВЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД — ДЛЯ ДРУЖЕСТВЕННОГО ПРАВА: К ВОПРОСУ О РОЛИ *AMICUS CURIAE* 83

**A.A. Dzhagaryan.** FRIENDLY CONSTITUTIONAL COURT — FOR FRIENDLY LAW: ON THE ROLE OF THE *AMICUS CURIAE*

# содержание / contents


## ЮРИДИЧЕСКАЯ ХРОНИКА

### LEGAL CHRONICLE

**О.П. Плешанова.** «АРШИНОМ» ОБЩИМ НЕ ИЗМЕРИТЬ 92

«Аршин» и ЖКХ — Последствия митингов — Дело Навального и ЕСПЧ — Россия и Евросоюз — Параллельное гражданское право — Вакцинация и социальные карты — КС РФ и *amicus curiae* — Зарплаты в науке и образовании — Доступность массового спорта и решение *CAS* — Цензура в Интернете — Усталость

**O.P. Pleshanova.** NOT TO MEASURE BY COMMON “ARSHIN”

“Arshin” and “Housing and communal services” — Aftermath of protest — Navalny’s case and ECHR — Russia and the EU — Parallel civil law — Vaccination and social cards — Russian Constitutional Court and *amicus curiae* — Salaries in scientific and educational areas — Accessibility of mass sports and CAS award — Internet censorship — Exhaustion

## ПРЕСС-РЕЛИЗ

### PRESS RELEASE

Партнер *Dentons* Константин Кроль назначен руководителем практики корпоративного права и *M&A* в России 104

Konstantin Krol, a Partner at *Dentons*, Was Appointed Head of the Corporate and M&A Practice in Russia

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

### THEORY AND PRACTICE

**А.Е. Голодникова, А.А. Ефремов, Д.Б. Цыганков.** ПОД ЗНАКОМ «РЕГУЛЯТОРНОЙ ГИЛЬОТИНЫ»: КАК РАЗОРВАТЬ ЗАМКНУТЫЙ КРУГ ДЕРЕГУЛИРОВАНИЯ И РЕ-РЕГУЛИРОВАНИЯ? 105

# ЗАКОН

**A.Ye. Golodnikova, A.A. Yefremov, D.B. Tsygankov.** UNDER SIGN OF "REGULATORY GUILLOTINE": HOW TO BRAKE VICIOUS CIRCLE OF DEREGULATION AND REREGULATION?

**А.Н. Козырин.** ОТ ЭЛЕКТРОННОЙ ТАМОЖНИ К ТАМОЖНЕ ЦИФРОВОЙ: РАЗВИТИЕ ТАМОЖЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 118

**A.N. Kozyrin.** FROM ELECTRONIC TO DIGITAL CUSTOMS: THE DEVELOPMENT OF CUSTOMS LEGAL REGULATION IN THE RUSSIAN FEDERATION

**А.И. Щукин.** СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РОССИЙСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УСЛОВИЯХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ САНКЦИЙ: НЕИСПОЛНИМОСТЬ ЮРИСДИКЦИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ И АНТИИСКОВЫЙ ЗАПРЕТ (ЧАСТЬ 2) 131

**A.I. Schukin.** IMPROVING RUSSIAN LEGAL PROCEEDINGS IN CONDITION OF ECONOMIC SANCTIONS: NON-EXECUTION OF THE JURISDICTIONAL AGREEMENT AND ANTI-SUIT INJUNCTION (PART 2)

**Е.А. Останина.** ИНСТИТУТ НЕДЕЕСПОСОБНОСТИ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЗАЩИТЫ СТАБИЛЬНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА 150

**E.A. Ostanina.** THE INSTITUTE OF DISPOSITIVE INCAPACITY IN REGARD TO PROTECTION OF CIVIL TURNOVER STABILITY

**Д.Д. Джумагулов.** МОЛЧАНИЕ: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И ЗНАЧЕНИЕ ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ЦИФРОВЫХ ПРОДУКТОВ 162

**D.D. Dzhumagulov.** SILENCE: ITS LEGAL NATURE AND ITS ROLE IN DIGITAL PRODUCTS ACQUISITION

# МОЛЧАНИЕ: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И ЗНАЧЕНИЕ ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ЦИФРОВЫХ ПРОДУКТОВ

**ДАНИИЛ ДМИТРИЕВИЧ ДЖУМАГУЛОВ**

магистрант факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Молчание при совершении сделок все чаще используется в экономических операциях, особенно для приобретения цифровых продуктов. Между тем рассмотрению данного способа совершения сделки не уделяется должного внимания ученых. Автор приходит к выводу, что молчание не является юридическим фактом и само по себе не приводит к правовым последствиям. Они наступают из-за истечения срока при отсутствии иного волеизъявления от лица, имеющего право нарушить молчание. Из этого следует, что молчание не является волеизъявлением и не может быть признано недействительным по основаниям, предусмотренным для сделок. Эти базовые положения автор применяет к приобретению цифровых продуктов вследствие молчания. Также в статье предлагается защищать права потребителей цифровых продуктов путем направления им уведомлений о предстоящем списании средств со счета и создания реестра договоров присоединения.

***Ключевые слова:*** *молчание, сделка, форма сделки, цифровой продукт*

## 1. Введение

Молчание при совершении сделок выступает одним из способов отказа от излишнего формализма права, подтверждая доводы о том, что «символы и словесные формулы исчезают из правового обихода под влиянием двух причин: развития торговли и умственной культуры»[1]. При этом молчание как способ совершения

[1] *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. СПб., 1911. С. 685.

сделки может привести к злоупотреблениям, устранение которых затруднительно ввиду того, что разработка норм о молчании затрагивает большинство правовых институтов: «Обобщения в этой области, как известно, очень опасны»[2].

Развитие цифровой экономики и ускорение экономического оборота приводят к регулярному приобретению цифровых продуктов (таких, как программы, приложения, облачные сервисы, доступ к контенту) участниками гражданского оборота. Это позволяет нам затронуть ряд теоретических вопросов (молчание как юридический факт, форма сделки, волеизъявление, исполнение сделки), а также рассмотреть практические особенности (подписка на цифровой продукт, защита прав потребителей, недействительность сделки), связанные с молчанием как способом совершения сделки.

## 2. Общая норма о молчании

Представляется, что общая норма о молчании впервые была сформулирована римскими юристами и звучала следующим образом: «…молчание только тогда должно быть признаваемо согласием, когда тот, кто молчит, может и должен говорить»[3].

В российской цивилистике общая норма о молчании была сформулирована Д.И. Мейером: «…когда требуется, чтобы лицо формально изъявило свое согласие на действие, молчание есть знак несогласия; в случаях же, в которых требуется, чтобы лицо формально изъявило свое несогласие на действие, молчание есть знак согласия»[4].

Сложности, возникающие при отсутствии законодательного закрепления общего правила в отношении молчания, выразил Г.Ф. Шершеневич: «Затруднение здесь состоит в том, что оно может быть принято непосредственным выражением согласия… или же как несогласие…»[5]

> Действующее законодательство устанавливает общую норму о молчании в нескольких статьях.

Так, в Гражданском кодексе (ГК) РФ термин «молчание» встречается три раза: в п. 4 ст. 157.1 («молчание не считается согласием на совершение сделки, за исключением случаев, установленных законом»); п. 3 ст. 158 («молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон») и п. 2 ст. 438 («молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или из прежних деловых отношений сторон»).

> Как мы видим, данные нормы постепенно расширяют возможность применения молчания, останавливаясь на том, что молчание может приводить к заключению договора, если это предусмотрено законом, соглашением сторон, обычаем или деловыми отношениями сторон.

> В свою очередь, Верховный Суд РФ, способный детализировать случаи, в которых молчание признавалось бы способом совершения сделки, не спешит воспользоваться данной возможностью и повторяет содержание норм ГК РФ[6].

## 3. Молчание как юридический факт

Рассмотрение молчания как юридического факта приводит, на первый взгляд, к его квалификации как бездействия по причине известной пассивности молчания. Однако более подробное исследование данного вопроса открывает иное понимание.

Термин «бездействие» направлен на квалификацию поведения субъектов либо в уже существующем правоотношении, либо при нарушении прав третьих лиц. Так, если субъект, обязанный воздержаться от определенного действия, нарушит данную обязанность и совершит действие, то для него наступят неблаго-

---

[2] *Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 1. СПб., 1902. С. 855.

[3] *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 694.

[4] *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: Чтения, изданные по запискам слушателей / под ред. А.И. Вицына. СПб., 1894. С. 128.

[5] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 2005. С. 203.

[6] См.: п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»; п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

приятные правовые последствия в виде ответственности за нарушение обязательства. Аналогичные последствия наступают в случае, если лицо своим бездействием нарушает права третьих лиц.

Признаком молчания является то, что оно приобретает юридическое значение на основании соглашения сторон или предписания закона, а без этого оно юридически нейтрально и неспособно самостоятельно породить правовые последствия. Что же касается бездействия, то оно может привести к правовым последствиям и на основании общих норм закона, например ст. 15 или 1064 ГК РФ.

Однако описанных критериев может быть недостаточно для отграничения молчания от бездействия. В самом деле, молчание тоже может приобрести юридическое значение на основании норм закона — и нет разницы, являются они общими или нет. Поэтому требуется выделить еще одно ключевое свойство, позволяющее разделить эти два явления. Представляется, что такое свойство заключается в том, что бездействие приобретает юридическое значение, когда есть *обязанность действовать*. Не совершая определенное действие, субъект тем самым допускает наступление последствий, *непосредственно связанных* с этим фактом. Можно сказать, что это волевое целенаправленное поведение (словом «поведение», как известно, охватывается как действие, так и бездействие).

Молчание работает иначе. Когда мы говорим о молчании, то имеем в виду следующую схему отношений. Субъект молчания (назовем его «А.») может нарушить его и совершить определенное волеизъявление. (Здесь важно слово «определенное», потому что значение будет иметь не любая высказанная А. мысль, а только та, которая важна в контексте правил, применимых к конкретному случаю молчания.) Если он этого не делает к некоторому сроку, то наступают иные последствия, которые вытекают из правил, применимых к конкретному случаю. Они могут выводиться из закона и иногда из соглашения сторон, их деловых отношений или обычая. Именно эти выводимые «по умолчанию» последствия и ассоциируются с молчанием. Но очевидно, что наступают они не вследствие молчания, а вследствие истечения срока, соединенного с тем, что А. не выразил никакого противоположного волеизъявления. Следовательно, всегда, когда с молчанием связываются правовые последствия, у А. есть выбор, возможность не допустить их наступления.

Последнее является принципиальным отличием молчания от бездействия, которое, напомним, приобретает юридическое значение лишь в ситуации, когда есть *обязанность действовать*. Кроме того, предложенное описание динамики отношений в случае, когда значение придается молчанию, позволяет прийти к выводу, что юридические последствия, ассоциирующиеся с молчанием, на самом деле возникают не из него (в отличие от бездействия!), а из правил, регулирующих отношения сторон, и истечения определенного срока. Иными словами, типичное правило, касающееся молчания как источника правовых последствий, будет звучать так: если до такого-то момента А. не изъявит иное, то наступают такие-то правовые последствия. Например, считается, что А. дал согласие, совершил сделку или принял акцепт. Отсюда очевидно, что правовые последствия никак не связаны с действиями А., его молчанием. Они связаны *исключительно* с истечением определенного срока. Поэтому, когда мы говорим, что молчание приводит к определенным юридическим последствиям, слово «приводит» правильнее брать в кавычки.

Дополнительно разберем ситуацию, когда А. нарушает молчание, но его волеизъявление направлено на те же последствия, которые наступили бы, если бы он молчал. Например, он дает согласие на совершение сделки, совершает сделку или принимает акцепт. Можно ли сказать, что эта ситуация равнозначна той, которая сложилась бы, если бы он молчал? Думается, что нет. Дело в том, что когда А. совершает целенаправленные волевые действия, то они могут стать предметом оценки с точки зрения действительности: к примеру, не был ли он введен в заблуждение *при совершении этих действий*, не был ли принужден к их совершению и т.п.? В случае с молчанием такая оценка затруднительна, потому что молчание, как будет показано далее, не является *волеизъявлением*, а значит, его действительность вряд ли поддается оценке. Однако на предмет действительности может быть проверено, как вариант, соглашение, устанавливающее правила на случай молчания (т.е. предусматривающее, что при молчании наступят такие-то последствия).

> Поскольку правовые последствия в виде совершения сделки порождает не само молчание, а истечение срока при отсутствии определенного законом или соглашением сторон действия, из этого возможно сделать вывод о том, что молчание не является юридическим фактом

## 4. Молчание как волеизъявление и форма сделки

Является ли молчание волеизъявлением или формой сделки? Для ответа на этот вопрос потребуется кратко остановиться на том, что такое форма сделки и как она соотносится с волей участников сделки.

Многие авторы считают, что форма сделки выражает волю сторон сделки, в частности представляет собой облечение воли субъектов, совершающих сделку[8], или способ выражения вовне воли сторон сделки, которое может вызвать желаемые сторонами правовые последствия[9]. Остановимся на соотношении волеизъявления и формы сделки более подробно.

Очевидно, что сделка начинается с воли, которая непознаваема для других лиц до тех пор, пока она не изъявлена в объективном мире и не перешла в стадию волеизъявления. При этом волеизъявление никогда не совпадает с волей, поскольку несовершенство языковых инструментов и постоянное изменение смысла слов приводит к тому, что воля и волеизъявление различаются, однако правопорядок пренебрегает таким различием и фактически отрицает его до тех пор, пока это допустимо (например, пока нет порока воли).

На этапе своего проявления воля познаваема третьими лицами и уже имеет внешнее выражение, *направленное* на создание, изменение, прекращение прав и обязанностей, хотя это еще не является формой сделки. Примером такого внешнего выражения воли будут переговоры: сделка еще не совершена, но правовые последствия могут наступить и без этого, скажем при недобросовестном ведении переговоров. Впрочем, это будут последствия, не связанные с *совершением сделки*.

В свою очередь, форма сделки приводит волеизъявление в соответствие с требованиями закона и *свидетельствует о* создании, изменении, прекращении прав и обязанностей. При этом предполагается, что форма сделки может как дополнять волеизъявление условиями из закона, так и, наоборот, сокращать его для границ формы.

Случаи дополнения волеизъявления могут быть связаны с тем, что стороны согласовали только существенные условия договора, но не установили ряд условий, прямо указанных в законе. Так, если стороны не установили последствия недопоставки товаров, возникновение такой ситуации приведет к необходимости использования нормы ст. 511 ГК РФ.

Сокращение же волеизъявления, как правило, связано с длительными взаимоотношениями сторон, в результате которых стороны могут несколько раз изменить условия предполагаемой сделки и тем самым создать внутренние противоречия в волеизъявлении, которые отсекаются границами формы сделки. При этом исключенное волеизъявление не перестает быть таковым и может оказывать дальнейшее влияние на совершенную сделку, например при толковании договора судом.

Из этого следует, что три элемента (воля, волеизъявление, форма сделки) не тождественны друг другу, но связаны общей целью в виде создания, изменения, прекращения прав и обязанностей.

> Применительно к молчанию следует отметить, что оно свободно от воли в том смысле, что оно может и не иметь волевого содержания (т.е. актор не вкладывает в свое молчание какого-то смысла). Это позволяет нам говорить о том, что молчание не является волеизъявлением, поскольку может не иметь в своем содержании воли.

По этой причине молчание также не следует считать формой сделки, поскольку форма сделки должна содержать в себе волю сторон, иначе она не сможет породить сделку.

## 5. Молчание как исполнение обязательства

Еще одна ситуация, в которой бездействие может приобретать юридическое значение, связана с исполнением обязательства. Можно ли здесь говорить о молчании?

Обращает на себя внимание то, что законодатель не использует термин «молчание» в этом контексте и соотносит его именно с совершением сделки. Так, в отношении исполнения договорного обязательства мы можем встретить следующие формулировки: «не возражает против» (ст. 986 ГК РФ); «при отсутствии возражений» (п. 2 ст. 621 ГК РФ); «ни одна из сторон не отказалась» (п. 3 ст. 610 ГК РФ); «не сообщит о своем отказе» (п. 4 ст. 468 ГК РФ); «не уведомившая другую сторону об отказе» (ст. 507 ГК РФ). Однако для разграничения молчания как способа совершения сделки и как исполнения предлагается рассмотреть ряд правовых явлений.

> Молчание возможно признать исполнением и рассматривать как разновидность бездействия в негативных обязательствах, например когда лицо обязано не разглашать информацию. Это является стандартным примером исполнения обязательства, поскольку имеет место ответственность за нарушение обязанности.

Иная ситуация встречается в классических обязательствах, когда у лица имеется обязанность предоставить информацию. В этом случае молчание будет свидетельствовать о неисполнении обязательств.

В альтернативном обязательстве молчание в отношении права выбора предмета не является ни исполнением, ни совершением сделки, а должно пониматься как ненаступление условия, влекущего возникновение прав и обязанностей с определенным содержанием, что приводит к переходу права выбора (ст. 320 ГК РФ).

В факультативном обязательстве молчание в отношении права выбора предмета также следует определить как ненаступление условия, с которым связано возникновение прав и обязанностей, поскольку молчание со стороны исполнителя приводит к исключению факультативного предмета в силу закона (ст. 320.1 ГК РФ) и реализации основного предмета обязательства.

При этом ни в альтернативном, ни в факультативном обязательствах не предусмотрена ответственность за молчание в отношении выбора предмета, поскольку право выбора не входит в содержание обязательства и не может быть нарушением.

Отдельно следует отметить договор с исполнением по требованию (абонентский договор), в соответствии с которым абонент совершает периодические платежи (иное предоставление) за право требовать от исполнителя оказание услуг, осуществление работ, предоставление товара и т.д. Возможность исполнения разнородных обязательств здесь обосновывается тем, что абонентский договор выступает как «договорная конструкция, в которую можно облечь, по сути, почти любой возмездный поименованный или непоименованный договор»[10]. При этом по общему правилу фактическое неиспользование абонентом своего права не отменяет, но и не нарушает обязанности вносить платежи или иное предоставление (п. 2 ст. 429.4 ГК РФ). Это свидетельствует о том, что молчание со стороны абонента не является ни совершением сделки, ни исполнением, а представляет собой правомерное бездействие в виде неиспользования субъективного права.

## 6. Молчание и подписка на цифровой продукт

Перейдем теперь к ситуациям, которые все чаще встречаются в цифровых отношениях и в которых молчание начинает играть все более значимую роль. В первую очередь речь идет о так называемой подписке на какой-либо цифровой продукт (приложение, облачный сервис и т.д.). Для начала определим, какими правовыми признаками обладает подписка.

Несмотря на то, что она может осуществляться с помощью разных правовых конструкций (договора оказания услуг, лицензионного договора, смешанного договора), она обладает устойчивой структурой, возникающей благодаря совокупности признаков. Рассмотрим их:

[10] См.: Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020. С. 449.

1) подписываясь на продукт, потребитель (а иногда и исполнитель) не знает окончательный объем контента и (или) функций, которые будут доступны ему до момента следующего списания денежных средств, поскольку продукт постоянно обновляется исполнителем без согласия потребителя (как правило, в облачных сервисах) или, добровольно, самим потребителем (как правило, в устанавливаемых программах). Таким образом, стороны знают характеристики цифрового продукта только на момент совершения сделки, после которого они могут подлежать постоянному изменению;

2) подписка на продукт приостанавливается, если не удается произвести автоматическое списание денежных средств со счета подписчика. Это может быть связано с отсутствием денег на счете, его блокировкой и другими причинами. Главное, что приостановление подписки обычно не означает прекращения правоотношений. Цифровой сервис продолжит попытки автоматического списания, и если оно все-таки произойдет, то возобновится и подписка. Интересно, что иногда в этот период исполнитель сохраняет доступ к сервису и не устанавливает ответственность на случай неисполнения денежного обязательства;

3) исполнитель имеет право прекратить дальнейшее обслуживание продукта и закрыть возможности последующей подписки по своему усмотрению[11], при этом компенсация или возмещение убытков не подразумеваются в случае предварительного уведомления потребителя;

4) отсутствует фактическая возможность понуждения к исполнению со стороны потребителя, поскольку изменения цифрового продукта могут носить обязательный характер (например, исполнитель с целью обеспечения безопасности приложения может отключить ряд функций).

[11] Например, сервис «*Google Play* Музыка» объявил о своем закрытии следующим образом: «С августа 2020 года совершать покупки в музыкальном магазине в *Google Play* станет нельзя. Если ранее вы оформили предварительный заказ на контент, который должен быть опубликован после закрытия музыкального магазина, он будет автоматически отменен». Подробнее см.: http://support.google.com/googleplaymusic/answer/9973710 (дата обращения: 20.02.2021).

Итак, с учетом этих свойств цифровой подписки как можно квалифицировать ее продление? Является ли оно совершением сделки путем молчания?

Мы уже пришли к выводу, что молчание не является юридическим фактом. Таковым является истечение согласованного сторонами срока при условии, что одна из сторон хранит молчание. В таком случае наступают предусмотренные соглашением сторон правовые последствия.

Эти обстоятельства легко можно обнаружить при продлении подписки на цифровой продукт. Одна из сторон (подписчик, пользователь) в любой момент до истечения определенного срока (как правило, это месяц, однако может быть и любой другой период) может отменить подписку, прекратив соответствующие длящиеся правоотношения. Если он этого не сделает, то наступают предусмотренные сторонами правовые последствия: подписка считается продленной. В такой ситуации у другой стороны (исполнителя) появляется право на одностороннее списание оплаты за следующий период подписки. Если это не удается сделать по вине пользователя, подписка приостанавливается, но не прекращается. После удачной оплаты доступ к сервису возобновляется. Все, что требуется в этих обстоятельствах от пользователя, — это не высказывать волеизъявления, направленного на отмену подписки, и обеспечить возможность для одностороннего списания средств со своего счета (т.е., грубо говоря, «положить деньги на счет»). Таким образом, мы видим наступление правовых последствий — сохранение правоотношений — «вследствие» молчания.

## 7. Подписка на цифровой продукт и защита прав потребителей

Действующее законодательство предоставляет потребителю защиту прав уже после наступления неблагоприятных последствий. Однако если списание денежных средств уже произошло, то направление досудебной претензии и (или) обращение в суд для потребителя является малоперспективным действием, поскольку в большинстве случаев размер списанных денежных средств будет значительно меньше расходов, которые лицо должно будет понести для восстановления нарушенного права.

Данная ситуация осложняется тем, что у потребителей увеличивается количество подписок на разнообразные цифровые продукты с разным интервалом оплаты и датами списания денежных средств: выписка банковских операций не всегда поможет установить, какой именно исполнитель списал денежные средства, поскольку наименование продукта не указывается в операции, а денежные средства могут направляться на юридическое лицо, наименование которого не связано с наименованием продукта.

> По этим причинам представляется разумным ввести альтернативный механизм защиты прав потребителя при совершении сделки путем молчания, заключающийся в том, что потребитель должен быть заблаговременно уведомлен о предстоящем списании денежных средств с указанием информации о цифровом продукте.

Технические возможности такого уведомления имеются: подписка на цифровой продукт происходит посредством передачи данных в электронной форме с обязательным указанием электронной почты или абонентского номера для направления электронного чека[12], что подразумевает наличие реквизитов для надлежащего уведомления потребителя до фактического списания денежных средств, если оно происходит не сразу, а по прошествии определенного времени, что актуально для подписки.

В отношении осуществления контроля следует отметить, что это не приведет к серьезным издержкам, поскольку в абсолютном большинстве случаев между исполнителем и потребителем существует электронная платежная система (оператор по приему платежей), которая совершает списание денежных средств со счета потребителя, а также обладает информацией о сроках списания денежных средств и точных реквизитах потребителя, которые не всегда передаются исполнителю. Также следует отметить, что платежная система уже осуществляет контроль в ряде случаев, например несет обязанности по контролю операций, связанных с легализацией (отмыванием) доходов[13]. Соразмерным последствием для платежной системы, не уведомившей потребителя, возможно признать возврат списанных денежных средств и взыскание штрафа в установленной законом денежной сумме в пользу потребителя, для чего необходимо внести изменения в Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

## 8. Молчание и недействительность сделки

Как уже было отмечено, молчание не является выражением воли, а значит, не может быть признано недействительным по основаниям, предусмотренным для сделок. Однако таковым может быть признано соглашение, на основании которого молчание приобретает юридическое значение. Также следует отметить, что отсутствие привычного акцепта приводит к отсутствию привычных для практики доказательств. Обозначим некоторые из них.

Сравнительно часто встречаются ситуации, когда лицо не замечает условие об автоматической пролонгации договора вследствие существенного заблуждения (ст. 178 ГК РФ). Такое заблуждение может быть вызвано как специальным формулированием условий договора, запутывающим потребителя, так и чрезмерным объемом документов, затраты на изучение которых несоразмерны возможностям потребителя.

Также возможно совершение сделки под влиянием обмана (п. 2 ст. 179 ГК РФ). Такие случаи зачастую связаны с договорами, которые находятся на веб-ресурсах исполнителя: это создает возможность подмены условий, которую затруднительно доказать, поскольку для этого необходимо произвести нотариальный осмотр веб-ресурса еще до нарушения прав с целью фиксации первоначальной версии договора.

Способом решения данной проблемы может быть создание реестра договоров присоединения с необходимостью обновления версий договора в реестре и невозможностью их удаления. В свою очередь, для

[12] См.: п. 2 ст. 1.2 Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации».

[13] См.: ст. 5 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

упрощения восприятия договоров присоединения и снижения вероятности введения потребителя в заблуждение можно ввести обязательное комментирование условий для потребителей в рамках реестра. Однако создание такого реестра возможно только при наличии закона, обязывающего вносить договоры присоединения в реестр для признания их действительными.

Совершение сделки на крайне невыгодных условиях (п. 3 ст. 179 ГК РФ) также имеет место при приобретении цифровых продуктов. Например, в договоре может быть предусмотрена автоматическая пролонгация договора каждые сутки с единовременным списанием всей суммы с банковского или лицевого (абонентского) счета.

Отдельно следует упомянуть ситуации, связанные с недействительностью условий договора, ущемляющих права потребителя (ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Так, сравнительно часто исполнитель подключает бесплатную услугу, которая по истечении срока становится платной, однако информация об этом напрямую не доносится до потребителя и, как правило, содержится в дополнительной документации.

Способом решения названных проблем является уже упомянутое заблаговременное уведомление потребителя о предстоящем списании денежных средств, даже если они уже находятся на лицевом (абонентском) счете.

## 9. Заключение

Молчание как способ приобретения цифровых продуктов получает развитие ввиду цифровизации экономики и увеличения количества экономических операций, базирующихся на оперативном взаимодействии участников. Это приводит к постепенному обострению теоретических и практических вопросов.

При рассмотрении теоретических вопросов было установлено, что молчание не является юридическим фактом, поскольку неспособно самостоятельно породить правовые последствия, для чего необходимо истечение срока и отсутствие определенного законом или соглашением сторон действия. Также молчание не является волеизъявлением или формой сделки, поскольку может не содержать в себе воли сторон. Таким образом, молчание было определено как правовое явление, приводящее к совершению сделки в случае истечения срока и отсутствия определенного законом или соглашением сторон действия.

При рассмотрении практических вопросов были определены основные проблемы, заключающиеся в снижении объема доказательств и сложности их фиксации в цифровой среде, для чего предлагается создать реестр договоров присоединения с целью фиксации всех редакций договоров. Также было выявлено отсутствие эффективного механизма защиты прав потребителей при приобретении цифровых продуктов в форме подписки. Для решения этой проблемы было предложено использовать заблаговременное уведомление о предстоящем списании денежных средств с целью снижения негативных последствий для потребителя.

## Silence: Its Legal Nature and Its Role in Digital Products Acquisition

Despite transactional silence is increasingly used in economic deals, especially for the acquisition of digital products, it is not given proper attention by scholars. The author concludes that silence is not a legal fact and it does not lead to legal consequences. The latter come due to the lapse of time in the absence of any other expression of will from the person who has the right to break the silence. It follows that silence is not an expression of will and cannot be invalidated on the grounds provided for transactions. The author applies these basic provisions to the purchase of digital products by silence. The article also proposes to protect the rights of consumers of digital products by sending them notices of impending debits from their accounts and creating a register of adhesion contracts.

***Keywords:*** *silence, transaction, form of transaction, digital product*

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Daniil D. Dzhumagulov**
Master's Degree Student at the Faculty of Law at National Research University "Higher School of Economics"

## REFERENCES

Duvernois, N.L. Readings on Civil Law [*Chteniya po grazhdanskomu pravu*]. Vol. 1. Saint Petersburg, 1902. 936 p.

Gambarov, Yu.S. A Course of Civil Law. Vol. 1. General Part [*Kurs grazhdanskogo prava. T. 1. Chast' obshchaya*]. Saint Petersburg, 1911. 780 p.

Ioffe, O.S. Selected Works in 4 vol. [*Izbrannyye trudy: v 4 t.*]. Vol. 2. Saint Petersburg, 2004. 544 p.

Karapetov, A.G. (ed.). Contract Law (General Part): Annotated Commentary on Articles 420–453 of the Civil Code of the Russian Federation [*Dogovornoye pravo (obshchaya chast'): postateynyy kommentariy k stat'yam 420–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii*]. Moscow, 2020. 1425 p.

Karapetov, A.G. (ed.). Deals, Representation, Statute of Limitations: Annotated Commentary on Articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation [*Sdelki, predstavitel'stvo, iskovaya davnost': postateynyy kommentari k stat'yam 153–208 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii*]. Moscow, 2018. 1264 p.

Sergeev, A.P. and Tolstoy, Yu.K. (eds.). Civil Law: A Course Book [*Grazhdanskoye pravo: ucheb.*]. Vol. 1. Moscow, 2005. 773 p.

Shershenevich, G.F. A Course Book of Russian Civil Law [*Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava*]. Vol. 1. Moscow, 2005. 462 p.

Tatarkina, K.P. The Form of Transactions in Russian Civil Law [*Forma sdelok v grazhdanskom prave Rossii*]. Tomsk, 2012. 264 p.

Vitsyn, A.I. (ed.) and Meyer, D.I. Russian Civil Law: Readings Published from the Notes of Listeners [*Russkoye grazhdanskoye pravo: Chteniya, izdannyye po zapiskam slushateley*]. 2nd ed. Saint Petersburg, 1894. 640 p.