

Бібліографічні посилання

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. Із змінами і доповненнями станом на 01 квітня 2016 року.
2. Короед С.О. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / С.О. Короед. – К., 2016.
3. Жилін Г. А. Правосуддя в цивільних справах : актуальні питання / Г.А. Жилін. – К., 2010.
4. Сірий М.І. Судочинство // Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / Сірий М.І., Тертишник В.М. ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – Т. 5.
5. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б.В. Малишев. – К., 2008.
6. Про затвердження Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006.
7. Футей Б. Становлення правової держави в Україні / Б. Футей. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К., 2011.
8. Стовба О. В. Фундаментальна онтологія правосуддя / О.В. Стовба ; відп. ред. В.С. Бігун // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія. – К., 2009.

Валєєв Р.Г.,

канд. пед. наук,

ст. викладач кафедри цивільного
права та процесу ДДУВС

**ОСОБЛИВОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ПРАВОЧИНІВ ВІДПОВІДНО
ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЕЛЕКТРОННУ КОМЕРЦІЮ»**

Інтернет міцно увійшов у життя українців, у тому числі в економічні відносини. Разом з тим реальна практика взаємин у галузі електронної комерції значно випереджає законодавче врегулювання цієї сфери приватно-правових відносин. Заповнити юридичні лагуни покликаний Закон України «Про електронну комерцію» (далі – Закон), прийнятий кілька місяців тому.

Економічні аспекти електронної комерції досліджували Я.П. Квач, О.Г. Дроздова, С.В. Маловичко, А.Д. Бойко, юридичний аналіз специфіки електронних правочинів здійснювали Н.Є. Блажівська, Ю.О. Борисова, О. Гудзь, В.М. Желіховський, К.Ю. Іванова, О.С. Матвієнко, В. Харчук, А. Чучковська, Я. Шкіра та інші науковці. Але майже усі наукові розвідки було здійснено до набуття чинності вищезазначеного закону, у зв'язку з чим проаналізуємо основні положення цього нормативно-правового акта.

Закон регулює правові відносини у сфері електронної комерції під час вчинення *електронних правочинів*, причому його дія не поширюється на правочини, якщо: 1) законом встановлено спеціальний порядок переходу права

власності, 2) предметом правочину є об'єкти, вилучені або обмежені в цивільному обороті; 3) однією із сторін є фізична особа, яка не зареєстрована як фізична особа-підприємець та реалізує товари (тут і далі будемо мати на увазі не лише реалізацію товарів, але й виконання робіт, надання послуг) з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем – крім випадків, коли сторони прямо домовилися про застосування положень цього Закону до правочину; 4) стороною правочину є орган публічної влади в частині виконання ним владних функцій чи правочин вчиняється відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель»; 6) правочин підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації; 7) вчинення правочину регулює сімейні правовідносини; 8) правочин стосується грального бізнесу або проведення лотерей (крім негрошових лотерей); 9) виконання зобов'язання забезпечується особою, яка уклала договір форми майнового забезпечення, за умови, що така особа діє з метою, що виходить за межі її господарської діяльності чи незалежної професійної діяльності.

Сферу дії Закону варто порівняти з типологією відповідних правочинів. Загальновідомою класифікацією є розподіл договорів залежно від економічних категорій суб'єктів. Виокремлюють, зокрема, такі *види договорів*. 1) B2C-договори (Business – Customer), в яких однією стороною виступає підприємець, а іншою – споживач. Вони безпосередньо врегульовані зазначеним Законом; 2) C2C-договори (Customer – Customer) – договори між фізичними особами, кожен з яких не має статусу підприємницької діяльності (більшість оголошень на olx.ua, kidstaff.com.ua тощо). На такі правочини може розповсюджуватися зазначений Закон – якщо сторони прямо про це домовилися; 3) B2B-договори (Business – Business) – між суб'єктами підприємницької діяльності. Системне тлумачення норм Закону, зокрема, визначення статусу покупця товару (тут і далі – також замовника робіт, споживача послуг) схиляє нас до висновку, що Закон не регулює електронні B2B-правочини.

Електронний договір укладається та виконується в порядку, передбаченому Конституцією України, Цивільним і Господарським кодексами України, а також іншими актами законодавства (Законами України «Про захист прав споживачів», «Про рекламу», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про телекомунікації», «Про електронний цифровий підпис», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про захист персональних даних» тощо), міжнародними договорами України та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них [2, ст. 2].

Серед основних *принципів* у сфері електронної комерції, визначених Законом, варто назвати свободу провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем; свободу вибору електронних засобів; доступність комерційних електронних повідомлень та

можливість обмеження їх надходження [2, ст. 5].

Закон регламентує порядок вчинення правочинів у сфері електронної комерції; умови; форму; обов'язкову інформацію, яка повинна бути надана споживачам до вчинення правочину; платежі; норми про захист персональних даних і про зберігання електронних документів; час і місце відправлення та отримання електронного повідомлення (документа). Установлюються також правила вирішення спорів, відповідальність у сфері електронної комерції.

Закон певною мірою підсумував наукові дискусії з визначення ключових понять *електронної комерції*. Її саму Закон визначив як відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, *здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем*, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру (тут і далі курсив наш. – Р.В). У свою чергу, *електронну торгівлю* визначено як господарську діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, *реалізації товарів дистанційним способом* покупцю шляхом вчинення електронних правочинів. Відповідно, *електронний правочин* дефініціюється як дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена *з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем*, а його різновид – *електронний договір* – як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена *в електронній формі*. Незважаючи на останнє формулювання «електронна форма», ми поділяємо думку тих фахівців (зокрема, І. Спасибо-Фатєєвої [10], О. Гудзь [6]), що на цей період розвитку приватно-правових відносин в Україні, враховуючи формулювання ЦК [1, ст. 205], їй варто розуміти як вид письмової форми правочину, а не самостійну форму поряд з письмовою та усною. Водночас у подальшому електронні правочини, зокрема договори, усе масштабніше будуть укладатися шляхом здійснення конклюдентних дій, що загострить полеміку щодо її становлення як самостійної форми правочинів. Крім того, дослідники зазначають, що договори, які мають місце на практиці, інколи укладаються усно за допомогою засобів онлайн-конференцій, відеозв'язку. В. Харчук з цього приводу зазначає: «... наука цивільного права бачить електронний правочин лише як текст, який знаходиться в певній електронній системі засобу комунікації. Це є надто вузьким тлумаченням поняття «електронний правочин», бо особливість самої фіксації волевиявлення в засобах електронного передання даних полягає не лише у створенні текстового документа, а й можливості фіксування волевиявлення за допомогою звукових файлів (wma, mp3, mp4), відео-файлів (avi), графічних файлів (jpg, bmp та ін.)» [11]. Але цей парадокс обумовлено формулюванням ЦК: правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою електронного засобу зв'язку [1, ч. 2 п. 1 ст. 207].

Разом з тим ми позитивно оцінюємо продовження трактування Законом

електронного правочину як різновиду письмового. Як зазначають юристи-практики, «прирівнювання Законом електронної форми правочину до письмової однозначно усуває будь-які сумніви щодо правових наслідків такого виду правочину... Законом однозначно визначено, що електронні документи мають досліджуватися судом як письмові докази, а не речові» [7].

Крім того, запроваджена дефініція електронного договору включає до їх числа не лише так звані *прямі (direct) електронні правочини*, що «стосуються предмета, який має електронну форму вираження (наприклад, комп'ютерна програма, електронна база даних)» [4, с. 81], але й *непрямі (indirect) електронні правочини*, що «вчиняються за допомогою електронних засобів комунікації, але виконуються у традиційній формі. До прикладу, виконання договору, яке полягає в купівлі-продажу книжки в Інтернет-магазині настає шляхом поставки книжки покупцю через наприклад кур'єра. Таким чином електронним є лише етап вчинення правочину, в той час виконання здійснюватиметься в традиційний спосіб» [4, с. 108].

Учасниками відносин у сфері електронної комерції Закон у ст. 6 визнає: 1) суб'єктів господарювання, які реалізують товари, виконують роботи, надають послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем; 2) покупці (замовники робіт, споживачі послуг); 3) постачальники послуг проміжного характеру в інформаційній сфері; 4) органи публічної влади в частині виконання владних функцій. При цьому **суб'єктами електронної комерції** у п. 15 ч. 1 ст. 3 Закону визначено лише перших двох учасників.

Закон визначив **додаткові обов'язки продавця** в електронній комерції: він повинен забезпечити прямий, простий, стабільний доступ до необхідної інформації про себе, про товар, про особливості доставки та використовуваних платіжних інструментів; він зобов'язаний забезпечити повну відповідність предмета договору кількісним і якісним характеристикам, оперативно підтвердити отримання замовлення покупця, а також підтвердити вчинення електронного правочину (у формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитка, талона чи іншого документа) в момент вчинення правочину або в момент виконання ним договору. Таке підтвердження повинно містити відомості про умови та порядок обміну (повернення) товару, про порядок розірвання договору, про гарантійні зобов'язання тощо.

Крім своїх основних цивільно-правових прав, також **продавець має право** вимагати від іншої сторони відомості, без яких укладання та виконання зобов'язань за електронним договором є неможливим.

Обсяг прав і обов'язків покупця прирівнюється Законом до статусу споживача, визначеного Законом «Про захист прав споживачів». Крім того, на нього покладаються обов'язки надати інформацію про себе, необхідну для здійснення електронних правочинів, створення електронного підпису, ідентифікації в інформаційній системі підприємства електронної комерції (шляхом введення особою спеціального набору електронних даних), а також вчинення інших дій в цій системі. Перелік такої інформації може бути розшире-

но за домовленістю сторін.

Крім того, Закон визначає особливості порядку вчинення електронних правочинів. Як і в інших цивільно-правових договорах, першою стадією виступає оферта, яка обов'язково містить істотні умови договору та виражає намір оферента вважати себе зобов'язаним у разі її прийняття.

Інформування потенційних покупців повинно відповідати вимогам Закону України «Про рекламу» та може здійснюватися шляхом направлення комерційних електронних повідомлень, розміщення пропозиції в мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах. Оферта може включати умови, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до нього.

Повідомлення можуть бути направлені особі без її згоди тільки за умови, що він може відмовитися від подальшого їх отримання. При цьому комерційні електронні повідомлення про акції, знижки тощо повинні «виключати їх двозначне розуміння». Не вважається комерційним електронним повідомленням інформація про товари, роботи чи послуги або ділову репутацію, розміщена не з метою їх просування.

Відомості про вартість товару, роботи, послуги повинні містити інформацію про включення податків в її розрахунок і відомості про вартість доставки. Крім того, електронний договір може містити інформацію про технології укладання договору, технічні засоби ідентифікації сторін тощо. Особливо необхідно зазначити, що включення в електронний договір умов, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до такого документа, якщо сторони електронного договору мали можливість ознайомитися з ним, не можуть бути підставою для визнання правочину нікчемним.

Електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію, акцепту іншої сторони. Акцепт може бути надано у формах: 1) передачі оференту електронної пошти; 2) заповнення формуляра про прийняття оферти; 3) вчинення дій, які вважаються акцептом, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій знаходиться така пропозиція, та ці роз'яснення логічно пов'язані з нею. Перша і друга із зазначених форм акцепту повинні бути підписані:

– за допомогою електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону «Про електронний цифровий підпис» (при використанні засобу електронного цифрового підпису всіма сторонами електронного правочину);

– або за допомогою електронного підпису одноразовим ідентифікатором, що визначається коментованим Законом (дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, які необхідно вводити «при кожному вході в інформаційну систему підприємства електронної комерції»);

– або аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога

власноручного підпису) – за письмовою згодою сторін.

Висновки. Закон в першу чергу покликаний врегулювати правовідносини у сфері електронної комерції під час вчинення B2C-договорів (Business – Customer), в яких однією стороною виступає підприємець, а іншою – споживач; при цьому на C2C-договори (Customer –Customer) за угодою сторін може бути розповсюджена дія Закону, а B2B-договори (Business – Business) між суб'єктами підприємницької діяльності випадають зі сфери дії Закону.

Водночас до електронних договорів належать не лише так звані прямі (direct) електронні правочини щодо «предмета, який має електронну форму вираження», але й непрямі (indirect) електронні правочини, що укладаються дистанційно, але виконуються невіртуальними засобами.

Незважаючи на формулювання «електронна форма», ми поділяємо думку фахівців, що її варто розуміти як вид письмової форми правочину, а не його самостійну форму. При цьому існують аргументи щодо можливості укладення електронного договору шляхом здійснення конклюдентних дій.

Позитивно слід оцінити унормування профільним Законом особливостей укладення електронних договорів та статусу основних учасників відносин у сфері електронної комерції, а також встановлення обмежень щодо надіслання комерційних електронних повідомлень.

Бібліографічні посилання

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // ВВР України. – 2015. – № 45. – Ст. 410.
3. Баранов О.А. До проблеми електронних правочинів / О.А. Баранов // Правова інформатика. – 2010. – № 4 (28). – С. 3–8.
4. Блажівська Н.Є. Електронний правочин у цивільному праві України: монографія; за наук. ред. Р.О. Стефанчука / Н.Є. Блажівська. – К.: Алерта, 2014. – 240 с.
5. Борисова Ю. До проблеми входження «електронної» форми правочину в традиційну класифікацію форм правочину / Ю. Борисова // Вісн. Київського нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2011. – № 88. – С. 93–95.
6. Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної – до «електронної» / О. Гудзь // Юридичний журнал. – 2006. – № 1(43). – С. 32–37.
7. Електронні правочини та інші нововведення Закону України «Про електронну комерцію»: матер. WTS Consulting LLC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kmp.ua/ua/analytics/infoletters/electronic-agreement-and-other-novelties-of-the-law-of-ukraine/>
8. Іванова К.Ю. Правові основи електронної комерції / К.Ю. Іванова // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 8. – С. 74–79.
9. Матвієнко О.С. Електронна комерція: поняття та законодавче закріплення в Україні / О.С. Матвієнко // Правове регулювання економіки: зб. наук. пр. – 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pre/2008/Matvienko.pdf
10. Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект) / І. Спасибо-Фатєєва // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 31–35.
11. Харчук В. Електронний правочин / В. Харчук // Юридичний журнал. – 2009. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3158>
12. Шкіра Я. Юридична сила правочину, укладеного в електронній формі / Я. Шкіра // Право України. – 2005. – № 3. – С. 59–63.