

Лилик М. О.

студент 4 курсу 42 групи

Полтавського юридичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Полтава, Україна

Особливості регулювання укладення електронного договору

З прийняттям Закону України від 03.09.2015 року «Про електронну комерцію» на законодавчому рівні врегульовані особливості укладення договорів в електронній формі (окремі питання були врегульовані також Законами України від 22.05.2003 р. «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронний цифровий підпис»).

Спочатку треба визначитись із термінологією, сам термін «електронна торгівля», наведений у ст.3 Закону про електронну комерцію застосовує поняття «електронний правочин», який вчиняється із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

У розумінні Закону про електронну комерцію «електронний правочин – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем». У цьому плані Закон про електронну комерцію до усталеного поняття «правочин», наведеного у ст.202 ЦКУ, додає кваліфікуючу ознаку електронного правочину, яка власне й робить його електронним: здійснений з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

Порівнюючи визначення договору за ЦКУ ст. 625 "Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків." та за вище зазначеним законом ст. 3 "Електронний договір – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі.", як видно з наведених вище визначень, єдиною особливістю електронного договору є те, що він вчиняється в електронній

формі. У цьому плані слід зазначити, що ЦКУ встановлює дві форми договорів: усну і письмову, хоча в ст.639 ЦКУ є і диспозитивне правило про те, що «договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом». Абзац другий ч.2. ст.639 ЦКУ передбачає, що договір, який укладений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, «вважається укладеним у письмовій формі».

Електронні договори при використанні сучасних інформаційних технологій повинні відповідати встановленому законом порядку. При цьому, маємо знайти такі механізми укладання цих договорів, щоб не позбавити електронні договори юридичної сили, оскільки в іншому випадку функція мережі Інтернет звелася б виключно до рекламної або інформаційної, що не відповідає потребам сучасного обороту.

Закон встановлює важливі правила щодо особливостей укладання електронного договору.

По-перше, визначені вимоги до змісту оферти (необхідність викладення істотних умов договору та іншої необхідної інформації – ч. 2 ст. 11 Закону).

Своєрідним аналогом додатків до договору, які у цивільному праві вважаються невід'ємною частиною договору, є відсилання до інших електронних документів, але з обов'язковим безперешкодним доступом до електронних документів, що включають умови договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до них.

По-друге, визначено форму оферти (наприклад, шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах).

По-третє, акцепт може бути наданий шляхом: 1) надсилання електронного повідомлення; 2) заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі; 3) вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі.

При цьому електронне повідомлення та заповнення формуляра заяви підписується(ст. 12 Закону):

1. За допомогою електронного підпису або електронного цифрового підпису(далі – ЕПЦ) за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину. ЕЦП – різновид електронного підпису, створеного з використанням криптографічних засобів, які забезпечують не тільки ідентифікацію, але і цілісність повідомлення, запобігаючи можливість внесення змін у документ.

Якщо із ЕПЦ ситуація зрозуміліша, адже він детально регулюється спеціальним законодавством, треба звернути увагу на «простий» електронний підпис, адже в сфері обігу товарів, послуг в мережі Інтернет чи за допомогою мережі Інтернет, покупці та замовники, навпаки зацікавлені у спрощенні укладання договору, не завжди мають відповідний підпис, вони скоріше відмовляться від договору, ніж будуть отримувати ЕЦП (наприклад, «простий» споживач вдається до купівлі за допомогою Інтернету саме через простоту та швидкість укладання договору).

Відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» електронний підпис – дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних. Електронний підпис (не цифровий) створюється за допомогою використання кодів, паролів тощо та підтверджує факт формування електронного підпису певною особою. Наприклад, використання логіна і пароля до «особистого кабінету» на веб-сайті, використання паролів, висланих на мобільний телефон чи електронну пошту при здійсненні конкретної операції.

При оформленні замовлення, зробленого під логіном і паролем, формується електронний документ, у якому засобами інформаційної системи (веб-сайту, інтернет-магазину) вказується особа, яка створила замовлення. Форма замовлення містить необхідні умови, ризик несумлінної зміни яких у більшості випадків вкрай незначний. Ризики, пов'язані з відсутністю більш надійного виду електронного підпису, незрівнянно менше, ніж ризики, пов'язані з потенційними втратами від відтоку покупців, обумовленого використанням такого підпису. Тому не варто переоцінювати цей «недолік» (неможливість гарантування цілісності повідомлення) простого електронного

підпису. Зрештою, класичні паперові документи так само схильні до фальсифікацій, як і електронні.

2. За допомогою електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом (це алфавітно-цифрова послідовність, що її отримує особа, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір шляхом реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції, що надав таку пропозицію). Тобто електронний договір може бути укладений шляхом реєстрації на сайті та ідентифікації користувача через смс або email. Фактично йдеться про різновид «простого» електронного підпису (їх визначення практично збігаються у законах «Про електронну комерцію» та «Про електронний цифровий підпис»).

3. За допомогою аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису) за письмовою згодою сторін.

Важливо звернути увагу, що Закон, прирівняв тільки електронні договори, укладені шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаних у вищезазначеному ст. 12 Закону порядку, – до укладених у письмовій формі, а інші електронні договори – до усних договорів.

Не зрозуміло чому прийняття (акцепту) шляхом заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі та підписане відповідно до ст. 12 Закону не вважається вчиненням договору у письмовій формі.

У відповідності до ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Новелою цієї статті є положення про те, що якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі.

Можна вважати, що у цьому випадку достатньо приєднання до договору «кліком»/згодою без електронного підпису, в тому числі і без електронного підпису одноразовим ідентифікатором. Наприклад, можна при формуванні заказу з кошику інтернет-магазину, зазначати, що покупець дає згоду на

визнання відповідних дій як таких, що направленні на укладання письмового договору.

У випадку ж простого приєднання до договору заповненням формуляру, «кліком»/згодою чи простого обміну електронними поштовими повідомленнями – договір буде вважатися вчиненим в усній формі.

Електронні договори укладені шляхом «прийняття умов» (наприклад, «кліком»/згодою) покупцем на Інтернет сторінці (у Законі йдеться про «вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції»), є приєднанням до договору конклюдентними діями. Так, Закон окремо зазначає, що зміст таких дій має бути чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею.

Так, вважається прийняття покупцем пропозиції шляхом додавання його у віртуальний кошик та оформлення замовлення.

Щодо «прийняття умов», варто зазначити, що фактично прийняття умов оферти визначеними діями є приєднанням (акцептом) до умов договору конклюдентними діями. Покупець погоджується на запропоновані умови, тобто укладається договір приєднання чи відмовляється від укладання договору, але не може запропонувати свої умови (це характерно для абсолютної більшості договорів, що укладаються через мережу Інтернет).

Щодо укладення договору шляхом обміну електронними документами, то цей спосіб укладання електронного договору передбачає персоніфікацію контрагентів, на етапі переговорів про укладання договорів відомий не тільки продавець, а й потенційній покупець, між якими відбувається обмін електронними повідомленнями, можливе узгодження окремих умов договору (це вже не договір приєднання, а звичайний договір).

По-четверте, визначено момент з якого договір вважається укладеним. Відтворене загальне правило цивільного права, що договір вважається укладеним з моменту одержання оферентом акцепту, тобто відповіді про прийняття пропозиції. Згідно ч.7 ст. 11 Закону замовлення або підтвердження розміщення замовлення вважається отриманим у момент, коли сторона електронного договору отримала доступ до нього (а не в момент реального

отримання!), при цьому продавець зобов'язаний оперативно підтвердити отримання такого замовлення.

Місцем укладення електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце фактичного проживання фізичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг (це положення відповідає ст. 647 ЦК України).