

І. А. Слободська,

старший викладач

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5811-7098>

В. М. Процко,

здобувач вищої освіти першого (бакалаврського) рівня

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ

Національний авіаційний університет
проспект Любомира Гузара, 1, 03058, Київ, Україна
E-mail: iryna.slobodska@npp.nau.edu.ua

Мета: розгляд правового забезпечення електронних договорів в Україні, дослідження сучасного стану використання та порядок укладання e-contracts. **Методи дослідження:** діалектичний, дедукції, індукції, порівняльно-правового дослідження, системно-структурний, формально-догматичний, метод аналогії, функціональний, порівняльно-правовий, юридичного моделювання. **Результати:** визначено правову базу електронних договорів в Україні та порядок укладання e-contract.

Ключові слова: e-contract; електронний договір; електронний правочин; цифровий підпис; електронна комерція.

Постановка проблеми та її актуальність.

Взаємодія економічного сектору з провідними науково-технічними розробками призвела до того, що буденні речі, які колись робилися власноруч, стрімко переходять у цифрове середовище. Пересічні громадяни та підприємства зацікавлені у швидкому та економічно вигідному підписанні договорів. Письмова форма договору потребує великих часових витрат та постійного людського контролю за дотриманням сторонами умов договору, натомість e-contract укладається в один «клік» та зменшує ризики незаконного втручання у відповідні правовідносини. З переходом суспільних відносин у цифрову площину, держава вимушена була врегулювати та почати розвиток відповідної галузі інфраструктури, підтвердженням того є гасло «країна в смартфоні». Державна політика глобальної діджиталізації не тільки розрахована на зменшення незручностей для громадян, з якими кожний стикався при комунікації з державними органами чи підписанні будь-якого договору, «країна в смартфоні» – це один із інструментів у боротьбі з корупцією, яка заполю-

нила державні органи та інші сфери послуг України. На жаль, спроби правового врегулювання з боку держави вирішили лише частину проблем, з якими сторони договорів стикалися при практичному використанні e-contracts. Недосконале законодавство та правові прогалини з колізіями приводять до того, що розвиток цифрової галузі в Україні, в порівнянні з іншими державами, є уповільненим та спричиняє негативні наслідки для сторін, які вступили у такі відносини шляхом підписання e-contract. Прийнятий Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. не зміг врегулювати в повному обсязі укладання e-contract у частині підписання, як наслідок сторони не мають підтвердження того, що результат, якого вони досягли, виконуючи умови укладеного договору, є законним, а сам договір є дійсним.

Мета статті – розгляд правового забезпечення електронних договорів в Україні та порядок укладання e-contracts.

Аналіз досліджень і публікацій з проблеми. Питання щодо порядку укладання «електронних договорів», їх правового забезпечення є

малодослідженими з наукової точки зору, а тому потребують детального вивчення. У цій статті здійснено аналіз різних правових досліджень та публікацій щодо поняття «електронного договору». Зокрема розглянуто роботи О.В. Коваленко, О.С. Хижняк, Н.Ю. Філатової та інших. Також досліджено нормативно-правові акти українського законодавства, які регулюють поняття «електронного договору».

Виклад основного матеріалу дослідження.

Основою для укладання e-contract є Закони України «Про електронну комерцію» і «Про електронні документи та електронний документообіг», після прийняття відповідних нормативно-правових актів були внесені відповідні зміни та доповнення у Цивільний кодекс України. Вищезазначені нормативно-правові акти не є новелами для правової системи України та були прийняті більше 5 років, що свідчить про зацікавленість держави у розвитку цифрової інфраструктури. Однак, правове врегулювання, яке забезпечила держава, не викликало у громадян довіри в юридичній дійсності укладання e-contract. Недовіра викликана тим, що в державі довгий час функціонувала складна бюрократична система, в якій без паперових документів особа не має змоги взаємодіяти з державними органами та довести ті чи інші юридичні факти. З розвитком програми «країна в смартфоні» держава спробувала спростити комунікацію держави та громадян, але неможливо за кілька років змінити систему, яка працювала ще до часів незалежності України. Отримання звичного паперового документу сьогодні залишається єдиним способом гарантування виконання зобов'язання, натомість поняття та укладання договору в електронній формі з використанням електронного підпису або договір, укладений на базі blockchain (smart contract), залишаються неприйнятті правовою системою України.

Неприйняття викликано тим, що на практиці виникають проблеми не тільки з розуміння правової природи e-contract, труднощі виникають зі співвідношенням e-contract та паперового договору, який відсканували та відправили за допомогою електронних додатків через мережу. Проблематика укладання e-contract для сторін полягає в наступних питаннях, які виникають на

практиці: юридична сила e-contract? Чи буде такий договір доказом у судовому провадженні при умові, що між сторонами виник спір? Як суди повинні оцінити електронний договір у судовому провадженні?

Розглянемо правову природу e-contract та характерні ознаки оновленого цивільного договору відповідно до Закону України «Про електронну комерцію» та ряду змін у Цивільному кодексі України, які надали юридичне визначення правочинам, що вчиняються шляхом використання телекомунікаційних систем та договорам, що укладені в електронній формі.

Відповідно до норм Закону України «Про електронну комерцію» під електронним договором слід розуміти домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків, оформлену в електронній формі [1]. Норми Цивільного та Господарського кодексів України прирівнюють правочини, що вчинені за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, до таких, що вчинені у письмовій формі [3; 4].

Виходячи з вищенаведеного, електронний договір відповідає таким самим вимогам, що і письмовий договір, а саме:

- 1) умови, за якими укладається договір, мають бути надруковані на одному або кількох листах, що зберігаються в електронному варіанті;
- 2) добровільне волевиявлення сторін виражається через застосування електронних засобів зв'язку;
- 3) підписаний сторонами відповідно до вимог нормативно-правових актів, що регулюють підписання договорів із застосуванням електронного цифрового підпису [2].

Недодержання вище перелічених вимог законодавства буде слугувати підставою визнання такого договору недійсним.

Моментом укладання e-contract є одержання особою, що направила оферту, акцепту в порядку, визначеному ч. 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію». Електронна оферта повинна містити істотні умови договору, що визначені чинними нормативно-правовими актами для договору, який бажають укласти сторони. Окрім істотних умов, законодавець у ч. 2 ст. 11 Закону України «Про електронну ко-

мерцію» зазначає, що електронна оферта може містити:

- інформацію про технологію (порядок) укладення договору (у тому числі технічні засоби ідентифікації сторони);

- інформацію про можливість і порядок внесення змін до умов договору та виправлення помилок;

- інформацію про спосіб зберігання та пред'явлення інформації в електронній формі й умови доступу до них;

- інформацію про умови виготовлення та отримання паперових копій електронних документів;

- інші відомості [1].

Як вбачається з вищезазначеного переліку, електронна оферта має характерні особливості, що зумовлені самим електронним договором. Законом України «Про електронну комерцію» встановлено два способи надсилання електронної оферти (ч. 4 ст. 11): надсилання комерційного електронного повідомлення чи розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах [1].

Поширення комерційного електронного повідомлення можливе на підставі попередньої згоди на отримання відповідної розсилки таких повідомлень, наданої особою, якій така розсилка адресована. В іншому випадку сторона, що відправляє пропозицію, повинна обов'язково у своєму комерційному електронному повідомленні зазначити, що адресат може відмовитися від подальшого отримання таких повідомлень [8].

Комерційне електронне повідомлення має відповідати вимогам, що регламентуються ст. 10 Закону України «Про електронну комерцію»:

- чітка ідентифікація, адресату має бути зрозуміло, що це комерційне електронне повідомлення, а не розсилка реклами;

- адресант, від імені якого надсилається комерційне електронне повідомлення, повинен забезпечити безперешкодний доступ осіб, яким воно адресовано, до відомостей щодо правового статусу продавця в електронній комерції;

- комерційне електронне повідомлення щодо знижок, премій, заохочувальних подарунків тощо повинно мати чітку ідентифікацію як такі, що вище зазначенні, а умови їх отримання мають бути доступними та не мати двозначного трактування;

- інформація про вартість товару, роботи, послуги повинна містити відомості щодо включення податків у її розрахунок та у разі доставки товару – інформацію про вартість доставки [1].

Але не тільки оферта повинна врахувати особливості електронного договору та відповідати вимогам законодавства – електронний акцепт теж повинен відповідати певним вимогам для підтвердження згоди на укладання угоди на таких умовах, що запропонував офертант.

Електронний акцепт надсилається трьома способами:

- надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір, підписаного в порядку, передбаченому ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію»;

- заповнення електронної форми про прийняття такої пропозиції в електронній формі, що підписується в порядку, передбаченому ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію»;

- вчинення відповідних дій, які демонструють прийняття пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено продавцем [1].

Потреба досягти згоди щодо всіх істотних умов e-contract міститься аналогічно в нормах Цивільного кодексу України, що підтверджує законодавче визначення e-contract, як письмового договору в цифровому середовищі. Якщо ж сторони не досягнуть згоди або укладуть електронний правочин з порушенням чинних вимог законодавства – договір вважатиметься таким, що не відбувся, а його юридичні наслідки не настали.

Укладання e-contract, як і письмового договору, не може відбутися без сторін, бо саме в їх інтересах та за їх волевиявленням відбувається укладання домовленості. Отже, розглянемо сторони e-contract. Для електронних правочинів ха-

рактерними сторонами є сторони електронної комерції, тобто: 1) суб'єкт господарювання, що надає послуги, реалізує товари або виконує роботу з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем; 2) особа, що замовляє та придбає товари чи послуги за допомогою e-contract.

E-contract може бути укладений між фізичними особами, які не зареєстровані фізичними особами-підприємцями, але надають послуги чи реалізують товари з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, з урахуванням того, що сторони погодили всі істотні умови договору та застосували положення Закону України «Про електронну комерцію».

Якщо ж особи не є суб'єктами електронної комерції, але мають бажання укласти електронний договір, Цивільний та Господарський кодекси України не обмежують їх права, особи вільні у своєму виборі щодо форми укладання договору.

Господарські договори також можуть укладатися сторонами в формі e-contract, оскільки укладання господарських угод не повинно порушувати норми, встановлені Цивільним кодексом України, а норми відповідного кодексу дозволяють укладати електронні договори, робимо висновок, що господарські договори не є виключенням в укладанні електронної форми [4].

Укладання договору та належність сторони договору не є єдиними умовами для дійсності e-contract. Письмовий або електронний договір повинен бути підписаний сторонами, так вони засвідчують, що вони погоджуються та зобов'язуються виконувати зобов'язання. У випадку підписання письмового договору сторони залишають характерні їм графічні позначки, а у випадку з електронним правочином замість графічного виразу будуть зібрані електронні дані, що ідентифікують особу та її намір в укладанні e-contract.

Підписання e-contract проводиться за допомогою електронного підпису, тобто даними в електронній формі, які містять інформацію для ідентифікації підписувача. Помилково вважати, що e-contract засвідчується тільки електронним

цифровим підписом. Електронний цифровий підпис є лише видом електронного підпису. Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний договір вважається укладеним після накладання електронного підпису. Як бачимо, закон не обмежує сторони у виборі електронного підпису лише у вигляді електронного цифрового підпису [2].

Основними видами електронних підписів, які використовуються під час підписання e-contract є:

1) електронні підписи у вигляді натискання галочок біля пунктів підтвердження, електронне факсиміле, тобто відсканований підпис особи та надруковані імена. Хоча такі підписи не є надійними та не засвідчують цілісність договору;

2) підпис за допомогою особистого ідентифікаційного номеру;

3) електронний цифровий підпис.

Закон України «Про електронну комерцію» також надає можливість підписання електронних договорів різними електронними підписами, а саме:

- електронний підпис;

- електронний цифровий підпис, за умови використання такого підпису всіма сторонами e-contract;

- одноразовий електронний підпис (містить одноразову ідентифікацію);

- аналог власноручного підпису за умови, що є письмова згода сторін на використання такого підпису, і в письмовій згоді міститься аналог таких підписів.

Якщо ж сторони не підпишуть електронний договір, такий договір вважатиметься укладеним в усній формі або не укладений зовсім. Якщо сторони не порушили вимог, які зазначенні для укладання письмового договору, то електронний правочин буде дійсний, але якщо у сторін виникне спір або сторони порушили умови договору, чи буде e-contract доказом у судовому провадженні?

Згідно Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний договір є допустимим доказом і не може заперечуватися або розглядатися в судовому

провадженні лише на підставі того, що він має електронну форму. Допустимість електронного договору також регламентує Закон України «Про електронну комерцію», який підтримує позицію Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг».

У зв'язку з тим, що законодавець у матеріальному праві вирішив прирівняти e-contract до письмового договору, як наслідок процесуальне законодавство також отримало відповідні зміни, які прирівняли письмові докази до електронних доказів. Відповідно до ст. 95 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 91 Господарського процесуального кодексу України та ст. 79 Кодексу адміністративного судочинства України докази, що подані електронній формі та/або у формі паперових копій електронних повідомлень, вважаються письмовими доказами. З цього випливає, що e-contract є доказом та займає повноцінне місце серед них [5; 6; 7].

Так, електронні докази вже є частиною процесу, але судова практика нині – на шляху становлення. На практиці сторони роздруковують скріншоти з екрану або фіксують відкривання електронних листів за допомогою запису екрану. Розглянемо судову практику щодо надання електронних правочинів в якості доказу.

Київський апеляційний господарський суд у рішенні від 29.08.2017 р. у справі № 910/2430/17 захистив права позивача, у зв'язку з невиконанням відповідачем своїх обов'язків щодо поставки товарів та неповернення позивачу сплачених ним грошових коштів, які виникли на підставі договору поставки, укладеного у спрощеному порядку в електронній формі. Суд взяв до уваги електронну переписку як належний та допустимий доказ: «електронне листування щодо направлення довіреностей на отримання товару та повернення коштів є належними та допустимими доказами на підтвердження факту звернення позивача до відповідача із вимогою на поставку товару та повернення коштів» [8].

У Єдиному державному реєстрі судових рішень містяться рішення у справі № 908/2373/13. В постанові Донецького апеляційного господарського суду від 15.10.2013 р., відповідач надав суду на підтвердження своєї позиції акт відкриття і перегляду електронної

пошти та диск з технічною відеофіксацією цього процесу за допомогою програми показу екрану робочого стола у процесі відкриття електронної пошти з фіксацією подальшого відкриття змісту отриманого документа формату PDF. Зазначене було взято судом до уваги (позиція з цього приводу була підтримана Вищим господарським судом України у постанові від 14.01.2014.) [9].

Судова практика має випадки, коли суд відмовляється брати до уваги скріншоти як докази надіслання електронних повідомлень. Про це зазначає Вищий господарський суд України у постанові від 17.01.2017 р. у справі № 924/473/16: «доказів надіслання повідомлень за вказаними адресами відповідачем не надано, а надані відповідачем скріншоти не є належними та допустимими доказами у розумінні ст. 91 Господарського процесуального кодексу України» [6].

Висновки. В законодавстві України e-contract регламентується як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, оформлена в електронній формі (тобто дистанційно і з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем). E-contract укладається і повинен відповідати вимогам Цивільного кодексу України, Закону України «Про електронну комерцію», Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», а також іншим нормативно-правовим актами законодавства. E-contract вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила оферту, згоди адресата на укладання відповідного договору. Електронний акцепт може бути надано шляхом: надіслання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір, підписаного в порядку, передбаченому ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію»; заповнення електронної форми про прийняття такої пропозиції в електронній формі, що підписується в порядку, передбаченому ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію»; вчинення відповідних дій, які демонструють прийняття пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено продавцем.

Надсилання електронного акцепту не може відбутися без відповідного засвідчення, тобто сторона повинна поставити підпис. Законодавство регламентує такі способи засвідчення електронного договору: з використанням електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» (за умови використання засобів електронного цифрового підпису всіма сторонами електронної угоди); електронного підпису одноразовим ідентифікатором, коментованим Законом (дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, які необхідно вводити «під час кожного входу в інформаційну систему підприємства електронної комерції»); аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) – за письмовою згодою сторін. Отже, законодавство надало правове врегулювання електронному договору, але до повноцінного та дієвого застосування e-contract законодавство та суспільство має пройти шлях юридичного розвитку та вдосконалення.

Література

1. Про електронну комерцію: Закон України від 03 верес. 2015 р. № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
2. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 25 берез. 2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
3. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
4. Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 20.05.2023).
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 20.05.2023).

6. Господарський процесуальний кодекс України від 06 лист. 1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 20.05.2023).

7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 лип. 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 20.05.2023).

8. Юридична сила e-contracts: як розцінювати договори, укладені в мережі Інтернет? URL: <https://radako.com.ua/news/yuridichna-sila-e-contracts-yak-rozcinuyvati-dogovori-ukladeni-v-merezhi-internet>

9. Хижняк О.С. Електронний договір: правовий аспект та особливості його укладання. *Економіка і суспільство*. 2017. Вип. 10. С. 396-401.

References

1. Pro elektronnu komertsiyu: Zakon Ukrayiny vid 03 veres. 2015 r. № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (data zvernennya: 20.05.2023).
2. Pro elektronni dokumenty ta elektronnyy dokumentoobih: Zakon Ukrayiny vid 25 berez. 2003 r. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (data zvernennya: 20.05.2023).
3. Tsyvilnyy kodeks Ukrayiny vid 16 sich. 2003 r. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (data zvernennya: 20.05.2023).
4. Hospodarskyy kodeks Ukrayiny vid 16 sich. 2003 r. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (data zvernennya: 20.05.2023).
5. Tsyvilnyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny vid 18 berez. 2004 r. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (data zvernennya: 20.05.2023).
6. Hospodarskyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny vid 06 lyst. 1991 r. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (data zvernennya: 20.05.2023).
7. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrayiny vid 06 lyp. 2005 r. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (data zvernennya: 20.05.2023).

8. Yurydychna syla e-contracts: yak roztsinyuvaty dohovory, ukladeni v merezhi Internet? URL: <https://radako.com.ua/news/yuridichna-sila-e-contracts-yak-roztsinyuvati-dogovori-ukladeni-v-merezhi-internet>

9. Khyzhnyak O.S. Elektronnyy dohovor: pravovyy aspekt ta osoblyvosti yoho ukladannya. *Ekonomika i suspilstvo*. 2017. Vyp. 10. S. 396-401.

Iryna Slobodska, Vladyslava Protsko

E-CONTRACT UPDATED FORM OF CIVIL AGREEMENT

National Aviation University
Liubomyra Huzara Avenue, 1, 03058, Kyiv, Ukraine
E-mail: iryna.slobodska@npp.nau.edu.ua

Purpose: consideration of legal support of electronic contracts in Ukraine, research of the current state of use and the procedure for concluding e-contracts. The **method** of the article is to look at the legal security of electronic contracts in Ukraine, which has now become clearer about the order of laying e-contracts. The **methodological** basis of the research was laid by the deep scientific and special methods of knowledge: dialectical - for looking at the legal security of agreements in the field of electronic contracts, as a rich process with its own mechanism, which is constantly developing and improving lazy; formally logical - when the current state of legal security is reached, it is related to the provisions of the agreements, which are determined by the understanding of the form of the agreement; structural-functional - to characterize the types of contract forms; system analysis and synthesis - for signing the letter and electronic forms of the contract and establishing a link between them; formal-legal - when clarifying the content rules of law, which regulate the procedure for laying down electronic contracts. The continuum of significant methods has made it possible to assess the legal security of the arrangement of electronic contracts, to reveal the essential deficiencies and to formulate scientific and legal propositions about their adoption. Based on the **results** of the analysis, we became aware that the current scientific and theoretical field is actively discussing the legal nature of "electronic contracts". Invariably, there is a tendency to evaluate these agreements as civil-legal (government-legal). The main reason for this is the presence of a legal basis for the arrangement of e-contract, the legal force of these agreements, especially in the context of the new practice of their arrangement in the Internet. The agreement is one of the legal provisions for the regulation of government relations. Part 1 of Art. 67 of the Economic Code of Ukraine, praised by the Verkhovna Rada on September 16, 2003 it is appointed that the partnership with other businesses, organizations, communities in all areas of government activity is established on the basis of agreements, which is important for the establishment of a government agreement. Art. 181 of the Economic Code of Ukraine, the obligatory language of the economic agreement in the letter form was established. To the adoption of the Law of Ukraine "On Electronic Commerce" dated 3 September 2015 acquires urgency of the follow-up of the supply of the electronic form of the contract, which means to simplify the subjects of the state the procedure for laying down the electronic state contracts and to allow them to comply with the norms of legislation in the form of electronic and written forms of the contract.

Key words: e-contract; electronic contract; electronic right; digital signature; electronic commerce.

Стаття надійшла до редакції 08.06.2023