

УДК: 347.132.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.06.40>

ЕЛЕКТРОННИЙ ДОГОВІР

Кройтор В.А.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6,
Харківський національний університет внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-1849-5721

Кройтор В.А. Електронний договір.

У статті проаналізовано питання щодо актуальності застосування для правового регулювання суспільних відносин електронних договорів. Зазначена тематика присвячена електронному документообігу, перевагам та недолікам їх застосування.

Період пандемії, що з'явився на території України, потім введення в Україні воєнного стану, що спричинено військовою агресією РФ, стали визначальним фактором для поширення такого способу укладання договорів як електронний цифровий підпис. Ризики, що виникають при зазначеному способі укладання договору, продовжують існувати, однак у зв'язку з цифровими тенденціями, що відбуваються у світі, варто очікувати подальшого правового розвитку питання, що розглядається.

З набранням чинності ЦК України 2003 року, основне призначення договору як юридичного факту поступилося місцем призначенню договору насамперед як регулятора цивільних відносин, який відсуває на другий план інше його застосування. Нині в доктрині цивільного процесуального права договір оцінюється нарівні з іншими джерелами права.

Важливим моментом для українського ринку інтернет-торгівлі стало прийняття Верховною Радою Закону України «Про електронну комерцію», який набув чинності 30.09.2015 р. Цей закон врегулював низку аспектів, пов'язаних з договорами у сфері онлайн торгівлі, деталізувавши, окрім іншого, процес підписання електронних договорів.

Як наслідок серед найбільш ефективних засобів встановлення та врегулювання відносин між суб'єктами опинився електронний договір, якій укладається в режимі он-лайн, за допомогою цифрових технологій, та створює взаємне зобов'язання між двома сторонами, що підлягає виконанню відповідно до положень договору. Можливість укладання договору в електронній формі встановлено у абз. 2 ч. 2 ст. 639 ЦК України, що передбачає правило прирівнювання договору, укладеного за допомогою інформацій-

но-комунікаційних систем, до письмовій формі. Електронні договори поєднують у собі формальності традиційного договору та елементи цифрового документообігу та розрахунків.

В роботі зазначається, що нині можливо зробити висновок про те, що електронний договір є найбільш ефективний засіб встановлення та врегулювання відносин між суб'єктами цивільного права.

Отримані результати дослідження мають науково-практичне значення, зокрема вони можуть використані у науковій, правозастосовній практиці як у сфері медичного права, так і доктринальних дослідження електронних договорів.

Ключові слова: правовідносини, суб'єкти цивільного права, правочин, договір, електронний договір, цифровий, форма договору, електронна форма, укладення договору, інформаційно-комунікаційні системи.

Kroitor V.A. Electronic contract.

The issue of the relevance of using electronic contracts for legal regulation of social relations has been analyzed in the article. The specified topic is focused on electronic document management. Advantages and disadvantages of its application.

The pandemic period that used to be on the territory of Ukraine, then the introduction of the martial law in Ukraine caused by the military aggression of the Russian Federation became a determining factor for spreading such a method of concluding contracts as an electronic digital signature. The risks arising from the mentioned method of contracts' conclusion still exist, however, it is worth expecting further legal development of the researched issue in relation to the digital tendencies taking place in the world.

The main purpose of a contract as a legal fact, with the entry into force of the Civil Code of Ukraine of 2003, gave way to the purpose of a contract primarily as a regulator of civil relations, which shoves its other application into the shadow. The contract is currently evaluated like other sources of law within the doctrine of civil procedural law.

An important issue for the Ukrainian online trade market was the adoption of the Law of Ukraine "On Electronic Commerce" by the Verkhovna Rada, which entered into force on September 30, 2015. This Law regulated a number of aspects related to contracts in the field of online trade by specifying, along with other things, the process of signing electronic contracts.

As a result, an electronic contract is among the most effective means of establishing and regulating relations between the subjects. It is concluded online by using digital technologies and creates a mutual obligation between two parties, which is subject to execution in accordance with the contract's provisions. The possibility of concluding a contract in electronic form is established in paragraph 2, Part 2 of the Art. 639 of the Civil Code of Ukraine, which provides for the rule of equating a contract concluded with the help of information and communication systems to a written form. Electronic contracts combine the formalities of a traditional contract and elements of digital document management and calculations.

The author of the paper has noted that it is possible to currently conclude that an electronic contract is the most effective mean of establishing and regulating relations between civil law subjects.

The obtained research results have scientific and practical significance, in particular they can be used in scientific, legal precedents both in the field of medical law and doctrinal research of electronic contracts.

Key words: legal relations, civil law subjects, deed, contract, electronic contract, digital, form of a contract, electronic form, conclusion of a contract, information and communication systems.

Постановка проблеми та її актуальність.

В Україні внаслідок пандемії COVID-19 відбулося розширення правовідносин у кіберпросторі. Ця ситуація посилилась внаслідок війни, коли забезпечити та зберегти динаміку правовідносин між його учасниками стало можливо лише через спілкування в Інтернеті. Як наслідок серед найбільш ефективних засобів встановлення та врегулювання відносин між суб'єктами опинився електронний договір, якій укладається в режимі он-лайн, за допомогою цифрових технологій, та створює взаємне зобов'язання між двома сторонами, що підлягає виконанню відповідно до положень договору. Можливість укладання договору в електронній формі встановлено у абз. 2 ч. 2 ст. 639 ЦК України, що передбачає правило прирівнювання договору, укладеного за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, до письмовій формі[1]. Електронні договори поєднують у собі формальності традиційного договору та елементи цифрового документообігу та розрахунків.

Поширеними договорами у світовій юридичній та торговій практиці є договори:

1) «Clickwrap agreement» – користувач Інтернету погоджується на договір простим обранням команди «Я приймаю», що і вважається моментом укладання договору;

2) «угоди Brow sewrap» – це повідомлення, які з'являються в мобільних програмах або на веб-сайтах. Умови угоди викладені в положеннях та умовах, де зазначено, що користувач погоджується з умовами використання програми або веб-сайту;

3) «угоди Scrollwrap» за такими угодами користувач – майбутній контрагент за договором, перш ніж обрати команду «Я приймаю», повинен прокрутити вниз до положень та умов [2].

Поштовхом для поширення у світі саме електронній міжнародній торгівлі стало прийняття 30 червня 2000 р. Закону США про електронні підписи в глобальній і національній торгівлі, 15 U.S.C. §7001, який встановив правила щодо дійсності для електронних записів та підписів для транзакцій у міждержавній чи зовнішній торгівлі [3].

В Україні активне застосування електронних договорів стало можливим завдяки своєчасному прийняттю у 2003 р. Законів України «Про електронний цифровий підпис» [4], «Про електронні документи та електронний документообіг» [5]. Саме це створило підґрунтя для введення цифрових технологій у юриспруденцію. На сьогодні, сфера вжиття електронних правочинів є достатньо широкою. Особливості цього договору потребують окремого обговорення на рівні юридичної науки.

Стан опрацювання проблеми. Правова природа, особливості електронних правочинів є предметом жвавої наукової дискусії. Вона базується на фундаментальних працях в сфері договірного права наступних вчених: О.А. Беяневич, А.С. Довгерта, Н.С. Кузнєцової, В.С. Мілаш, В.В. Луця, І.В. Спасиво-Фатєєвої ін.

В наукових роботах, що спеціально присвячені проблематиці електронних договорів вчені ведуть наукову дискусію з приводу дієвості впровадження електронної форми договору, як особливої письмової форми договору, особливостей заключення електронних договорів, особливостей захисту прав та інтересів у випадку виникнення спорів тощо.

Так, К.В. Єфремова вказує, «оскільки використання можливостей мережі Інтернет як під час укладання, так і виконання договорів впливає на різні аспекти договірних відносин, що «обтяжуються» одним або декількома «електронними елементами» [6].

В.С. Мілаш доводить свою позицію, що електронна форма правочину не є різновидом письмової форми, а електронний договір за своїми

правовими наслідками не завжди прирівнюється до договору, укладеного у письмовій форм [7, с. 39]. Наведена позиція підкреслює наявність дискусії у царині цивільного права щодо юридичних характеристик електронних правочинів. Щодо цього, І.П. Грибачова зазначає, що роздруківка електронного листування не може вважатись електронним документом в розумінні ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», при цьому логін та пароль, смс-код вказаний на сайті прирівнюється до цифрового підпису [8, с. 123]. Ця наукова думка також потребує додаткової аргументації, зокрема щодо альтернативних варіантів цифрового підпису.

На особливості електронного договору звертає увагу О.С. Кізлова. Так, у порядку укладання цього виду договору і оферта, і акцепт направляються сторонами електронного договору в електронній формі [9, с. 88]. Дійсно, для електронного договору властиві характеристики відмінні від письмової форми договору.

О.І. Білоусов правильно вказує на те, що на сьогодні немає єдиного підходу у різних країнах світу, щодо його укладення, тому є нагальна потреба в удосконаленні чинного законодавства в зазначеній сфері з урахуванням сучасних тенденцій та міжнародного досвіду [10, с. 83].

Аналізуючи стан дослідження електронних правочинів, варто підкреслити, що незважаючи на певну кількість наукових робіт у цьому напрямі, в теорії та практиці виникає значна кількість спірних питань, які потребують свого подальшого дослідження. Це підкреслює нагальність та доцільність вивчення всіх аспектів електронних договорів.

Мета дослідження полягає у виявленні особливостей електронного договору.

Виклад основного матеріалу. Визначення електронного правочину та електронного договору закріплено у п. 5, п. 7 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію». Так, електронний договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі; електронний правочин – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-комунікаційних систем [11]. Аналізуючи ці терміни, можна виявити, що вони мають доктринальне співвідношення як загального та спеціального, що цілком природно для правової природи цих категорій.

Особливість електронних договорів полягає у порядку укладення, що передбачає використання інформаційно-комунікаційних систем. Ця інформаційна сутність правочину зводиться до фіксації волевиявлення сторін на якомусь

носії інформації у вигляді чітко визначеного законодавцем виду інформаційного матеріалу (документи, листи і телеграми) [13, с. 6]. При цьому, правочин, укладений в мережі Інтернет є дійсним, якщо відповідає вимогам Цивільного кодексу України щодо дійсності правочинів (ст. 203 ЦК) [3, с. 123]. Згідно з вимогами чинного законодавства України зараз в мережі Інтернет неможливо укласти цивільно-правові договори, щодо яких законом встановлена вимога їх нотаріального посвідчення [14, с. 92].

Особливість електронних договорів, визначено ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію», та полягає в тому, що:

1) укладення електронного договору відбувається в інформаційно-комунікаційній системі суб'єкта електронної комерції;

2) оферта та акцепт відбувається за допомогою технічних засобів;

3) є обов'язкова ідентифікація контрагентів цього договору в інформаційно-комунікаційній системі;

4) цей договір оформляється у довільній формі;

5) місцем укладення електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце фактичного проживання фізичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг;

6) договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції в порядку, визначеному частиною шостою цієї статті;

7) укладається і виконується в порядку, передбаченому Цивільним та Господарським кодексами України, а також іншими актами законодавства;

8) існують особливості щодо підтвердження вчинення електронного правочину [11].

Наведені положення мають загальний характер, водночас можуть додаватися і спеціальні вимоги щодо окремих видів електронних правочинів [12]. Їх особливість, як правило, полягає у порядку укладення, що передбачає використання інформаційно-комунікаційних систем.

Вважається, що Закон «Про електронну комерцію», врегулював процес укладення електронних договорів на принципово новому рівні [10, с. 81]. У Цивільному кодексу України, закон використовує концепції оферти та акцепту, оскільки електронний договір, насамперед, є договором. Відповідно до закону України «Про електронну комерцію», «електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у визначеному цим законом порядку, вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі (п. 12 ст. 11 за-

кону)». Відповідно до абз. другий ч. 2 ст. 639 ЦК України передбачає, що «договір, який укладений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, «вважається укладеним у письмовій формі». У ст. 10-11 Закону сказано «про порядок укладення електронних договорів у сфері електронної комерції» [11].

Електронний договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків і оформлена в електронній формі (пункт 5 частини 1 статті 3 Закону України «Про електронну комерцію. Електронний договір, крім визначених Цивільним кодексом України [1] істотних умов для відповідного виду договору, може містити додаткову інформацію про порядок (технологію) укладення договору, можливість та порядок внесення змін до умов договору, спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту) та інші відомості.

Електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у порядку, визначеному статтею 12 Закону України «Про електронну комерцію» [11], вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі [4].

Договір укладається шляхом надання пропозиції іншій стороні (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) другою стороною. Це може бути надсилання у відповідь електронного повідомлення. Також можливий варіант заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі [10, с. 82].

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію» правочин може бути підписаний шляхом накладення [11]: – електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину; – електронного підпису одноразовим ідентифікатором (дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір, та надсилаються іншій стороні цього договору); – аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів [4].

Зазначені особливості електронних договорів дозволяють зробити висновок про те, що електронні договори мають безпосередню прив'язку

до цифрової платформи здійснення електронних правочинів, а тому правочин, що укладено, без врахування вимог законодавства щодо спеціалізованої інформаційно-комунікаційної системи, повинні вважатися недійсними.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє запропонувати наступні висновки. Електронний правочин та електронний договір мають доктринальне співвідношення як загального та спеціального, що цілком природно для правової природи цих категорій.

Особливість електронних договорів полягає у порядку укладення, що передбачає використання інформаційно-комунікаційних систем. Наголошено, що електронні договори мають безпосередню прив'язку до цифрової платформи здійснення електронних правочинів, а тому правочин, що укладено, без врахування вимог законодавства щодо спеціалізованої інформаційно-комунікаційної системи, повинні вважатися недійсними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 27.11.2024).
2. Electronic Contract. URL: <https://www.evisort.com/glossary/what-is-an-electronic-contract> (дата звернення: 27.11.2024).
3. The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, 15 U.S.C. §7001. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title15-chapter96&saved=%7CZ3JhbnVsZWlkOIVTQy1wcmVsaw0tdGI0bGUxNS1zZWN0aW9uNzAwMQ==%7C%7C%7C0%7Cfalse%7Cprelim&edition=prelim> (дата звернення: 27.11.2024).
4. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV (Закон втратив чинність на підставі Закону № 2155-VIII від 05.10.2017). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#top> (дата звернення: 27.11.2024).
5. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 27.11.2024).
6. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: монографія. За ред. С.В. Глібка, К.В. Єфремової. Х. : Право, 2016. 360 с.
7. Мілаш В.С. Електронні договори як права основа електронної комерції (торгівлі) в Україні. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2022. № 1 (43). С. 33–41.
8. Грибачова І.П., Соколенко О.П. Електронні правочини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 121–

123. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-12/26> (дата звернення: 27.11.2024).
9. Кізлова О.С. Електронний договір як правовий спосіб електронної комерції. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. Учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, 19-20 трав. 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2017. С. 85–88.
10. Білоусов О.І. Електронний договір – дієвий регулятор суспільних відносин. *Право і суспільство*. 2024. № 2. С. 79–84.
11. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#top> (дата звернення: 27.11.2024).
12. Кройтор В.А. Електронний договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2024. № 2. С. 42–52. DOI <https://doi.org/10.32631/v.2024.2.04>.
13. Баранов О.А. До проблеми електронних правочинів. *Правова інформатика*. 2010. № 4(28). С. 3–8.
14. Панін С.В. До проблеми укладення в мережі інтернет цивільно-правових договорів, що потребують нотаріального посвідчення чи державної реєстрації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 5(20). С. 88–93.