

УДК 346.3:004.738.5

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ УГОД ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ

Жутова С.М.

Національний юридичний університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемі правового регулювання електронної форми правочину в праві України. Стисло описаний механізм укладення електронного договору. Визначено специфіку договорів, укладених за допомогою мережі, їх регулювання поряд із правовими вимогами держави. Окреслено необхідність покращення законодавчої бази у сфері правочинності застосування електронних договорів. В кінці роботи зроблені висновки.

Ключові слова: електронний договір, правочин, форма правочину, електронний цифровий підпис, електронна торгівля.

Постановка проблеми. В сучасних умовах стрімкого зростання науково-технічного прогресу, неминучим є розвиток нових форм господарських відносин. Розвиток електронної комерції ставить нові завдання перед законодавцем, від ефективності вирішення яких залежить стан національної економіки. Державне регулювання цього елементу господарювання не є ідеальним та потребує подальшого вивчення та вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питань електронної комерції займалися такі вчені як С. Кехель, П. Сінг, П. Дінс, Н. Джерк, Г. Дункан, К. Пейтель, А. Саммер, А. Воронова, Ю. Асадчев. Праці наведених науковців розкривають як загальні, так і окремі питання укладання договорів в мережі Інтернет.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Не дивлячись на прийняття Закону України «Про електронну комерцію» від

3.09.2015 року, не вирішеними лишається ряд питань. Зокрема, мова йде про особливості використання електронного підпису та проблеми захисту інформації в мережі Інтернет.

Мета статті. Дана стаття покликана розкрити особливості поняття та правового регулювання договорів укладених в мережі Інтернет, а також з'ясувати сучасний стан захищеності інформації, що зберігається в електронній формі.

Виклад основного матеріалу. В силу швидкого розвитку технологій питання про поняття та особливості укладання угод через мережу Інтернет стають все більш актуальними.

Своєчасне та правильне укладання господарських договорів покликано сприяти впорядкуванню відносин між підприємствами, установами та організаціями, розвитку їх ділового співробітництва, більш ефективного використанню господарського договору [1, с. 20].

На сьогодні існують різні точки зору щодо правового статусу договорів укладених у мережі Інтернет. Спробуємо дослідити позиції різних науковців та зробити власні висновки.

Так, одні науковці, поділяючи підхід прийнятий в багатьох зарубіжних країнах, згідно з яким електронна форма правочину є окремою формою правочину. Відповідно до цього підходу «письмова» та «електронна» форми є видовими щодо родового поняття, яким слід вважати «запис», тобто фіксацію змісту правочину на матеріальному або електронному носіїві, який надає можливість зберігати інформацію про зміст правочину протягом тривалого часу і відтворити її на першу вимогу у формі, зрозумілій людині [6, с. 43].

На думку представників іншої позиції, зокрема І. Спасибо-Фатєєвої, А. Чучковської та О. Гудзь, правочин, вчинений з використанням електронних засобів зв'язку, є різновидом письмової форми.

Так, І. Спасибо-Фатєєва вважає, що віднесення правочинів, вчинених за допомогою електронних засобів зв'язку, до письмових, слід розуміти як подання інформації (змісту правочину) на інших носіях, аніж папір, однак із фіксацією волі (думки, намірів) сторін через логічно упорядковані знаки. Матеріальним носієм буде комп'ютерний диск, із якого зчитується відповідна інформація через її сприйняття на моніторі або після роздрукування на папері. Тому електронно-цифрова форма є різновидом письмової форми з урахуванням специфіки мережі Інтернет [2, с. 174].

Доцільно погодитись з тим, що електронна форма укладення договорів можлива там, де це прямо передбачене спеціальним законодавством про певний вид договорів, наприклад, банківська сфера та цінні папери.

Досить неоднозначною є положення міжнародно-правового регулювання договорів в мережі Інтернет.

Так, першим кроком у галузі розвитку міжнародного права щодо регулювання електронної комерції став прийнятий Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 30 січня 1997 р. Типовий закон «Про електронну торгівлю» (так званий Типовий закон ЮНСІТРАЛ). Цей документ має рамковий, рекомендаційний характер і призначений у першу чергу для використання державами як основи для розробки національного законодавства.

Вказаний акт сформував правову основу для діяльності в сфері електронної торгівлі, а також дав визначення основним поняттям, що використовуються в даній сфері таким як електронний документ, електронний документообіг, електронний підпис, автор електронного документа, інформаційна система та інші. Поряд з цим, він визнав юридичну і доказову силу за документами в електронній формі, встановив вимоги, що висуваються до електронного підпису як засобу підтвердження достовірності та цілісності електронного документа.

Тобто, даний акт розкриває головні, базові категорії у сфері електронної комерції та сприяє теоретичному та практичному розвитку даної сфери

Вдосконалюючи положення Типового закону «Про електронну торгівлю» держави-учасниці ООН розробили проект міжнародної Конвенції «Про електронні угоди». Вказана кон-

венція повинна була закріпити основні правила встановлення порядку укладення електронних угод та їх виконання. Конвенція покликана привести відносини у сфері міжнародної електронної торгівлі на якісно інший, більш високий рівень розвитку [3].

Поряд з нормотворчою діяльністю ООН у формуванні міжнародного права у сфері електронної торгівлі активну участь бере і Європейський Союз. Так, У 1998 році він прийняв Директиву «Про деякі аспекти електронної торгівлі на внутрішньому ринку», основним завданням якої є забезпечення умов належного функціонування міжнародної електронної комерції між державами-членами ЄС.

Іншим, не менш важливим документом, який формує європейське право у сфері електронної торгівлі, є прийнята в грудні 1999 р. Директива ЄС «Про правові основи Співдружності для використання електронних підписів». Цей документ найбільш повно врегулював відносини у сфері використання електронних підписів. Взагалі, електронний підпис відіграє одну з ключових ролей при укладенні угоди в мережі Інтернет, оскільки його достовірність має бути підтверджена належним чином.

Так, підписувати договір в мережі Інтернет можна шляхом накладення електронного підпису, який ідентифікує підписувача і захищає документ від підробки.

Під електронним підписом, у принципі, може матися на увазі будь-який спосіб підписання електронного документа, зокрема графічне зображення рукописного підпису та звичайних паролів.

Проте в Законі України «Про електронний цифровий підпис» наголошується на регульованні відносин, пов'язаних з використанням одного різновиду електронного підпису – електронного цифрового підпису [5].

Його особливість полягає в тому, що він ґрунтується на алгоритмах криптографічного захисту інформації. Даний підпис накладається за допомогою особистого ключа – спеціального коду, відомого тільки особі, яка підписала документ.

В свою чергу, дійсність підпису перевіряється за допомогою відкритого ключа – коду перевірки, доступного решті суб'єктів електронного документообігу.

Разом з міжнародним правом активно розвивається і національне законодавство окремих країн світу. Приймаються закони, що регулюють діяльність у сфері Інтернет.

В Україні також існує ринок товарів і послуг, для оплати яких електронна комерція є зручним платіжним інструментом.

У нашій державі початок правового регулювання діяльності у сфері високих технологій було закладено у 1998 р. з прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про Національну програму інформатизації». Тоді ж була схвалена Концепція Національної програми інформатизації та прийнято Закон України «Про затвердження завдань Національної програми інформатизації на 1998–2000 роки».

Наступним важливим кроком став Указ Президента України № 928 від 31 липня 2000 р. «Про заходи по розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет

та забезпеченню широкого доступу до цієї мережі в Україні».

Слід також відмітити, що постановою Національного банку України від 10 червня 1999 р. № 280 затверджено Правила організації захисту електронних банківських документів, які оперують поняттям «електронні банківські документи», не розкриваючи його.

22 травня 2003 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг», який визначає поняття електронного документа та електронного документообігу, закріплює світові тенденції щодо визнання юридичної сили електронного документа, вказує на права та обов'язки суб'єктів електронного документообігу, їх відповідальність і т. ін.

У Законі дотриманий загальний підхід до розуміння електронного документа, розкритий Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію». Даний підхід ґрунтується на дослідженні цілей та функцій традиційних вимог до складання документів на папері для того, щоб визначити, як дані цілі та функції можуть бути досягнуті або виконані за допомогою методів, що використовуються за електронної передачі даних. Тоді ж був прийнятий і Закон України «Про електронний цифровий підпис», про який мова йшла раніше.

Законодавство визначає поняття «електронного правочину». Так, відповідно до Закону України «Про електронну комерцію» таким правочином виступає дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

При цьому, окремі положення законодавства в сфері електронної комерції вміщуються в інших нормативно-правових актах.

Цивільний кодекс України визнає можливість укладення правочинів в електронній формі, розглядаючи її як еквівалент письмової форми.

Стаття 207 Цивільного кодексу передбачає, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. При цьому, вимога щодо письмової форми є дотриманою, якщо зміст правочину зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони.

Ішим актом, що регулює питання електронної комерції є Господарський кодекс України. Даний акт чітко не обумовлює сучасні інформаційні технології у якості засобів укладення договорів. Стаття 181 допускає укладення господарських шляхом обміну факсограмами, телеграмами, телефонограми тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень.

При цьому в частині 7 ст. 179 указується, що «Господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів».

Можна відзначити, що вказані кодекси легалізують використання засобів телекомунікацій для здійснення електронних операцій, але чітко не регулюють питання використання електро-

них документів для здійснення таких операцій, особливості істотних умов таких операцій.

З прийняттям Закону України від 3.09.2015 року «Про електронну комерцію» від 3.09.2015 року на законодавчому рівні врегульовані особливості укладення договорів в електронній формі.

Даний акт встановив вихідні положення вітчизняного законодавства сфері електронної комерції.

До головних елементів правового регулювання в даній сфері слід віднести достовірність факту укладення договору, збереженість і незмінність даних, що містяться в договорі.

Недопустимим є те що, факт укладення договору заперечується правовими органами лише на тій підставі, що він являє собою комп'ютерний запис даних. Відтепер, при встановленні наявності договору, крім інших, можуть ураховуватися такі фактори: складність устаткування, використовуваного кожною зі сторін; характер їхньої комерційної діяльності; частота комерційних угод, що укладаються між даними сторонами; вид і обсяг угоди; вимоги до підпису в конкретній правовій системі; можливості систем зв'язку; набір процедур дійсності, установлених посередниками, і їх виконання сторонами; дотримання торговельних порядків і практики; наявність страхування від несанкціонованих повідомлень та інше.

Важливим нововведенням є те, що організації, що є власниками інформаційної мережі, повинні встановлювати стандарти безпеки, яких сторони повинні дотримуватися, у противному разі можна говорити про презумпцію збереження цілісності і конфіденційності даних.

Разом з цим, невирішеним залишається питання можливості ідентифікації сторін договору, укладеного в електронному вигляді. Визначити, що договір підписаний справді тими особами, що позначили себе в мережі Інтернет, можливо лише за допомогою електронно-цифрового підпису, який в сучасних умовах теж може бути підробленим.

Питання електронної комерції підіймаються і в «Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом...». Положення даної угоди дублюють норми чинного міжнародного законодавства.

Так, новий Закон також визначає, що електронні договори укладені шляхом «прийняття умов» (наприклад, «кліком»/згодою) покупцем на Інтернет сторінці є приєднанням до договору конклюдентними діями.

Зміст таких дій має бути чітко роз'яснено в інформаційній системі.

Електронні документи (повідомлення), пов'язані з електронним правочином, можуть бути подані як докази сторонами та іншими особами, які беруть участь у судовому розгляді справи.

Докази, подані в електронній формі або у формі паперових копій електронних повідомлень, вважаються письмовими доказами згідно із статтею 36 Господарського процесуального кодексу.

У Законі також зазначено, що не є комерційним електронним повідомленням: інформація, що надає пряму доступ до діяльності особи; доменне ім'я чи адреса електронної пошти; повідомлення про товари, роботи чи послуги або ділову репутацію особи, розміщене не з метою їх просування.

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).

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

Договори, що укладаються в Інтернеті можна підрозділити на два види: договори, що укладаються за допомогою Інтернету як засобу зв'язку, тобто як аналога факсу і т. п.; договори, що укладаються в Інтернеті як правовому просторі.

Поділ правочинів в мережі Інтернет може також здійснюватись на прямі та непрямі.

Прямі (direct) електронні правочини – стосуються предмету, який має електронну форму вираження (наприклад, комп'ютерна програма, електронна база даних). Прямі електронні правочини мають місце і у випадку надання послуг в системі on-line (наприклад e-banking).

Непрямі (indirect) електронні правочини – вчиняються за допомогою електронних засобів комунікації, але виконуються в 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 [3, с. 74].

Як слушно зауважує П. Подрецький, поділ правочинів вчинених в мережі Інтернет, впливає з практики обороту. Найчастіше в літературі зустрічається класифікація, яка базується на критерії поділу залежно від сторін, способу вчинення правочину та виокремлення характерних послуг. Аналіз практики дає змогу розширити класифікацію правочинів, та обрати за вирізняючий критерій роль особи, що надає послуги в мережі [2, с. 41].

Окремою проблемою виступає захист інформації в мережі Інтернет.

Питання захисту інформації регламентується Законом «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 31 травня 2005 року.

Об'єктами захисту в системі є інформація, що обробляється в ній, та програмне забезпечення, призначене для обробки цієї інформації.

Порядок доступу до інформації визначається її власником. Умови обробки інформації в системі визначаються власником системи відповідно до договору з власником інформації.

Відповідальність за захист інформації в системі покладається на власника системи.

Указ Президента України «Про порядок здійснення криптографічного захисту інформації в Україні» від 22.05.98 № 505/98 (у редакції від 27.09.99) [4] визначає криптографічний захист як вид захисту, який реалізується за допомогою перетворень інформації з використанням спеціальних даних з метою приховування (або відновлення) змісту інформації, підтвердження її достовірності, цілісності, авторства тощо. Державну політику щодо криптографічного захисту інформації відповідно до Указу Президента України від 11.02.98 № 110 реалізує Департамент спеціальних телекомунікаційних систем і захисту інформації СБУ (нині – Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України).

Охорона прав споживачів в сфері електронної комерції регламентується Законом «Про захист споживачів». Вказаний Закон передбачає, зокрема, поняття договору, укладеного на відстані, тобто – за допомогою засобів дистанційного зв'язку, до яких відносить телекомунікаційні мережі, поштовий зв'язок, телебачення, інформаційні мережі, зокрема Інтернет.

Висновки та пропозиції. Отже, прийняття Закону України «Про електронну комерцію» значно спростило регулювання порядку укладання договорів у мережі Інтернет. Та не дивлячись на це вивчення даного питання буде актуальним і надалі, оскільки технічний прогрес постійно змінює форму та характер комунікації між людьми.

Електронні договори при використанні сучасних інформаційних технологій повинні відповідати встановленому законом порядку. При цьому, важливим є встановлення таких механізмів укладання цих договорів, що не позбавить електронні договори юридичної сили, оскільки в іншому випадку потенціал Інтернету не буде використаний в повній мірі.

Список літератури:

1. Буткевич С.А. Заключение хозяйственных договоров. – К.: Вища школа, 1978. – 89 с.
2. Чучковська А.В. Правове регулювання електронної комерції в Україні. Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 224 с. ISBN 966-364-384-6.
3. Електронний правочин у цивільному праві України: монографія; за наук. ред. д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України Р.О. Стефанчука / Н.С. Блажівська. – К.: Алерта, 2014. – 240 с.
4. Указ Президента України «Про порядок здійснення криптографічного захисту інформації в Україні» від 22.05.98 № 505/98 (у редакції від 27.09.99).
5. Закон України «Про електронний цифровий підпис» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
6. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину. // Підприємництво, господарство і право. – 2003 – № 12. – С. 43-47.

Жутова С.М.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ ЧЕРЕЗ ИНТЕРНЕТ

Аннотация

Статья посвящена проблеме правового регулирования электронной формы договора в праве Украины. Кратко описан механизм заключения электронного договора. Определена специфика договоров, заключенных с помощью сети Интернет, их регулирования наряду с правовыми требованиями государства. Определена необходимость улучшения законодательной базы в сфере правомочности применения электронных договоров. В конце работы сделаны выводы.

Ключевые слова: электронный договор, сделка, форма сделки, электронный цифровой подписи, электронная торговля.

Zhutova S.M.

Yaroslav Mudryi National Law University

FEATURES OF CONTRACTING THROUGH THE INTERNET

Summary

Article is devoted to the legal regulation of electronic transaction forms in the law of Ukraine. The mechanism for concluding an electronic contract and its terms is briefly described. The specifics of contracts concluded with the help of the network, their regulation along with the legal requirements of the state are described. The necessity of increasing the legislative base in the field of eligibility for the application of electronic contracts has been determined. At the end of the work conclusions are drawn.

Keywords: electronic contract, transaction, forms of transaction, electronic digital signature, electronic commerce.