

Artur Pohorilenko

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

ORCID: 0000-0001-7246-526X

apohorilenko@gmail.com

Укладення господарських договорів у сфері електронної комерції

Вступ

Епідемія, спричинена вірусом SARS-CoV-2, що панує сьогодні у світі, поставила нові вимоги до бізнес-сектору економіки в частині необхідності розробки нових моделей господарювання, незалежних від фізичного контакту з клієнтом, партнером чи контрагентом. Завдяки епідемії, суб'єкти господарювання (далі – СГ), що змогли успішно адаптуватися до нових умов, використовуючи переваги електронної комерції (далі – ЕК), значно зросли в показниках прибутковості та продуктивності. Ті ж, які надали перевагу “усталеним” моделям ведення бізнесу, часто зазнавали невдачі в конкурентному середовищі.

Одним з ключових показників успішного бізнесу є рівень організації системи документообігу. Тоді, як паперовий документообіг потребує значної кількості фінансових, кадрових та часових витрат, переведення бізнесу на електронний - може значною посприяти розвитку компаній з огляду на значно менші часові, матеріальні та кадрові витрати, необхідні для обслуговування системи електронного документообігу.

Яскравим прикладом успішного впровадження вказаної системи може слугувати компанія Work.Ua, яка «за перші 8 місяців використання системи електронного документообігу заощадила 175 000 аркушів паперу (350 пачок), зберегла приблизно 14 дерев, заощадила понад 500 000 грн на відправлення»¹. Компанія Грайф Флексіблс Україна, перевівши лише внутрішній документообіг в електронну форму, за рік заощадила 200

¹ Е. Чорноморченко, *Електронні документи як must have: «Вчасно» розповідає про заощаджені мільйони, задоволених клієнтів та порятунок планети*, Bit.UA., <https://bit.ua/2020/11/vchasno-electronic-documents/> (дата доступу: 26.11.2020).

пачок паперу². На думку керівництва компанії Rozetka, часові витрати на перевірку електронних документів у 150 раз менші, ніж на паперові аналоги³.

Вказане обумовлює важливість забезпечення державою адекватного нормативно-правового регулювання електронного документообігу, що, з одного боку, забезпечить простоту господарських правовідносин, а з іншого - безпеку даних, що передаються засобами електрозв'язку.

Враховуючи вищезазначене, *метою даної роботи є дослідження порядку укладення господарського договору (далі – ГД) в сфері ЕК згідно із чинним законодавством України, з врахуванням вимог до електронного документу (далі – ЕД) як джерела об'єктивації відповідних ГД.*

Серед авторів, що досліджували питання укладення договорів у сфері ЕК та особливості електронної форми правочину варто виокремити Н.Блажівську, Ю.Борисову, Л.Катинську та О.Кирилок. В.Желіховський, Я. Тертичний та М.Дутов досліджували загальні питання розвитку сфери ЕК. Білоцерковець Н. досліджував проблематику, пов'язану із сферою електронних довірчих послуг. Чучковська А. досліджувала специфічні питання правового регулювання ГД, що вчиняються через мережі електрозв'язку. Водночас, станом на сьогодні відсутнє системне дослідження вимог до форми, змісту та процедури укладення ГД в сфері ЕК з врахуванням особливостей чинного законодавства. Вказане обумовлює актуальність даної роботи.

Методологія дослідження та використані джерела

Основою дослідження стали законодавчі та підзаконні акти, видані Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України та центральними органами виконавчої влади України.

В контексті інтеграції України у Європейський правовий простір, при інтерпретації ключових понять, пов'язаних з темою дослідження, враховувалися також нормативно-правові акти Європейського Союзу (далі – ЄС).

В якості теоретичної бази використовувалися ґрунтовні праці іноземних авторів, що мають прямий стосунок до теми даної роботи.

Основним методом дослідження є аналіз. Для оцінки відповідності нормативно-правових актів один одному, ідентифікації колізій використовувався порівняльно-правовий метод. Метод правової ретроспекції використовувався для запозичення позитивних аспектів нормативно-пра-

² Ibidem.

³ *Завжди вчасно: як Rozetka впроваджувала електронний документообіг*, Рау.Уа., <https://rau.ua/novyni/rozetka-elektronnyj-dokument/> (дата доступу: 19.12.2019).

вових актів, що втратили чинність, у чинне законодавство. Метод синтезу використовувався для інтеграції позицій авторів, чинного правового регулювання у авторське бачення необхідних змін до законодавства.

Вимоги до змісту та форми ГД у сфері ЕК

Вимоги до укладення ГД у сфері ЕК в першу чергу обумовлюються чинними вимогами до укладення правочинів. До ГД застосовуються як загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, визначені у ст.203 Цивільного кодексу України⁴ (далі – ЦК), так і вимоги щодо форми правочину, серед яких, відповідно до ч. 1 ст. 205 ЦК, виокремлюють усну та письмову (електронну).

Вимоги щодо письмової форми правочину є такими (ст.207 ЦК):

1. зміст такого правочину має бути зафіксований в одному або декількох документах (в тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони або надсилалися ними до інформаційно-телекомунікаційної системи, що використовується сторонами. У разі якщо зміст правочину зафіксований у кількох документах, зміст такого правочину також може бути зафіксовано шляхом посилання в одному з цих документів на інші документи, якщо інше не передбачено законом;

2. правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку;

3. правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами);

4. використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів, або іншим чином врегульовується порядок його використання сторонами.

Особливі вимоги до укладення договору як різновиду правочину передбачені главою 52 ЦК. Відповідно до ст. 638 ЦК, договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору. При цьому істотними є умови договору про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також

⁴ Цивільний Кодекс України (Закон України від 16.01.2003, № 435-IV, ВВР, Київ 2003, № 40–44, с.356), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

На протипагу встановленому регулюванню форми вчинення правочину, ст. 639 ЦК не встановлює обов'язкових вимог щодо форми договору, вказуючи, що договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. При цьому, відповідно до ч. 2 ст. 639 допускається, що сторони договору можуть домовитися щодо форми, у якій вони бажають його укласти. В такому разі відповідна форма стає обов'язковою для даного договору, навіть якщо законом такі вимоги не були передбачені.

Особливі вимоги до укладення ГД викладені в Господарському Кодексі України⁵ (далі – ГК). Відповідно до абзацу 4 ч. 1 ст. 174 ГК, ГД є однією з підстав виникнення господарського зобов'язання. Загальне правило, визначене у ст.181 ГК, встановлює, що ГД укладається в порядку, встановленому ЦК, з урахуванням особливостей, передбачених ГК.

Серед ключових особливостей порядку укладення ГД варто відзначити розширене коло істотних умов ГД, якими є предмет, ціна та строк ГД (ст.180 ГК).

Основою формою укладення ГД є укладення у формі єдиного документа⁶. Лише щодо ГД, що укладається на основі вільного волевиявлення, ГК передбачає можливість укладення в спрощений спосіб. При цьому ключовим запитанням постає наступне: що маєтсья на увазі під спрощеним способом укладення господарського договору? Відповідно до ч. 1 ст. 181 ГК в редакції від 13.06.2021 року, спрощений спосіб укладення ГД відбувається шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення ГД. В свою чергу, чинна редакція ГК такого застереження не містить, що дозволяє трактувати її як будь-яку форму правочину, прямо не заборонену законодавством, в тому числі шляхом обміну листами, телеграмами, прийняття замовлення до виконання, вчинення конклюдентних дій тощо.

⁵ Господарський Кодекс України (Закон України від 16.01.2003, № 436-IV, ВВР, Київ 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, с.144), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

⁶ Відповідні положення містяться у ст.184 ГК щодо ГД, що укладаються на основі вільного волевиявлення сторін, примірних і типових договорів, ст. 186 – щодо організаційно-господарських договорів. Договір приєднання, визначений абз. 5 ч. 4 ст. 179 ГК, не регулюється ГК. Аналіз ч. 1 ст. 634 ЦК, яка вказує, що договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому, дає можливість зрозуміти, що йдеться також про договір у формі єдиного документа.

Таким чином, серед формальних вимог, визначених для укладення ГД в письмовій формі варто виокремити наступні:

1. ГД викладається у формі єдиного документу (в тому числі електронного) або шляхом фіксації його змісту та істотних умов у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або надсилалися ними до інформаційно-телекомунікаційної системи, що використовується сторонами, або ж прийняття пропозиції через вчинення дій, що свідчать про бажання укласти такий договір, вчинення конклюдентних дій тощо. Зміст ГД на основі вільного волевиявлення може бути зафіксовано шляхом посилання в одному з документів, в якому зафіксований зміст такого договору, на інші подібні документи, якщо інше не передбачено законом;

2. для визнання ГД укладеним необхідною умовою є фіксація в ньому всіх істотних умов якими, відповідно до законодавства, є: (1) предмет, (2) ціна, (3) строк дії договору, (4) умови, що (4.1) визначені законом як істотні або (4.2) є необхідними для договорів даного виду, а також (5) усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

3. для визнання укладення ГД у письмовій формі необхідною умовою є його підписання сторонами. При цьому, використання при вчиненні ГД факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів, або іншим чином врегульовується порядок його використання сторонами.

Письмова форма ГД так чи інакше передбачає вираження його змісту на певному носії, що дозволяє зафіксувати та утримати в незмінному вигляді волю сторін протягом тривалого проміжку часу. Укладення ГД у сфері ЕК обумовлює використання електронного носія, яким у більшості випадків є ЕД.

Особливості правового регулювання укладення ГД з об'єктивацією на ЕД пов'язані із специфікою обробки вказаного носія. На відміну від паперового, він, з одного боку, набагато зручніший з точки зору логістики, проте і більш вразливий до непомітної зміни, пошкодження чи підробки.

Саме у зв'язку з цим Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг»⁷ (далі – ЗУ «Про ЕД») та ряд інших

⁷ Про електронні документи та електронний документообіг (Закон України від 22.05.2003, № 851-IV, ВВР, Київ 2003, № 36, с. 275), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>.

нормативно-правових актів (далі – НПА) визначають особливі вимоги до створення, відправлення, отримання, зберігання та знищення ЕД.

Відповідно до ч.1 ст.5 ЗУ «Про ЕД», ЕД є документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Оригінал ЕД повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством (ст. 7 ЗУ «Про ЕД). Перевірка цілісності ЕД проводиться шляхом перевірки електронного цифрового підпису (ст.12 ЗУ «Про ЕД»)⁸.

Цілісність ЕД відображає його незмінність з моменту створення до цілковитого знищення. Вказаний аспект ЕД є важливим з огляду на те, що, коли цілісність документа з паперовим носієм може бути презюмована, ЕД є більш вразливим до непомітної корекції чи викривлення. Саме цим обумовлені вимоги до перевірки цілісності.

Важливо зауважити, що ЗУ «Про ЕД» не містить визначення понять «цілісність» та «справжність», а щодо справжності – відсутнє також правове регулювання її перевірки.

Відповідно до ДСТУ 3396.2-97⁹ «порушення цілісності інформації» – спотворення інформації, її руйнування або знищення. Відповідно до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»¹⁰, «порушення цілісності інформації в системі» – не-санкціоновані дії щодо інформації в системі, внаслідок яких змінюється її вміст.

У чинному законодавстві ЄС нам не вдалося віднайти визначення цілісності даних чи ЕД. Водночас, Регламент 460/2004 Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу¹¹ визначав цілісність даних як підтвердження того, що дані, які були надіслані, отримані або збережені є повними та незмінними. Дане визначення, на нашу думку, відображає дві ключові ознаки цілісності даних (повнота та незмінність), хоча погодимося із фахівцями даної тематики, що цілісність є не результатом перевірки, а станом [с. 180]¹².

⁸ Варто зазначити, що вказане положення потребує корекції з огляду на втрату чинності Законом України «Про електронний цифровий підпис». Пропонується прибрати з нього слово «цифрового».

⁹ ДСТУ 3396.2-97 (Затверджене рішенням ДКУСМСУ від 11.04.1997, № 200).

¹⁰ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах (Закон України від 5.07.1994, №80/94-ВР, ВВР, Київ 1994, № 31, с. 286), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>.

¹¹ Регламент 460/2004 Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 10 березня 2004 року про створення Європейського агентства з мережевої та інформаційної безпеки (Official Journal of the European Union, 13.3.2004, Legislation 77, p. 1–11, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0460&from=EN>).

¹² H.C. Pohls, F. Hohne, *The Role of Data Integrity in EU Digital Signature Legislation – Achieving Statutory Trust for Sanitizable Signature Schemes*, [in:] C. Meadows, C. Fernandez-Gago

Агентство з регулювання лікарських засобів та медичних товарів Великобританії вважає, що «цілісність даних — це ступінь повноти, узгодженості, точності, надійності даних і збереження цих характеристик протягом усього життєвого циклу даних» [с. 9]¹³.

Враховуючи зміст вказаних визначень, пропонується доповнити ЗУ «Про ЕД» визначенням поняття цілісності ЕД, яким є повнота, незмінність, узгодженість, точність та надійність електронного документу протягом усього його життєвого циклу.

Поняття «справжність» не визначається в законодавстві України. З огляду на це, пропонуємо звернутися до Словника української мови, що розкриває наступне значення слова «справжній»: «який є насправді, в дійсності; істинний, дійсний; не штучний, не підробний; щирий, не вдаваний»¹⁴. Аналізуючи дані значення, нами не вбачається за можливе зрозуміти, яким чином ЕД може довести, що він «є тим, чим є». Можна довести наявність/відсутність певної ознаки в ЕД, проте змусити документ доводити, що він є самим собою – вбачається за абсурдне.

Слово «справжність» англійською мовою звучить як *authenticity* (автентичність)¹⁵. Регламент № 910/2014 Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу¹⁶, який став основою¹⁷ для прийняття Закону України «Про електронні довірчі послуги» (далі – ЗУ «Про ЕДП»), автентифікацію визначає як електронний процес, який дає змогу [...] підтвердити походження та цілісність даних в електронній формі (п. 5 ст. 3). Електронна печатка, відповідно до п.25 ст.3 зазначеного Регламенту, як і відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про ЕДП», спрямована на перевірку цілісності та походження електронних даних.

(eds.), *Security and Trust Management*, 7th International Workshop, STM 2011, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2012, 248 pp., https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-29963-6_13.

¹³ Medicines & Healthcare products Regulatory Agency, *GXP Data Integrity Guidance and Definitions*, revision 1 March 2018, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/687246/MHRA_GxP_data_integrity_guide_March_edited_Final.pdf.

¹⁴ К. Білодід (ред.), *Словник української мови*, в 11 т. /АН УРСР, Інститут мовознавства, Наукова думка, 1970–1980, Том 9, с. 591.

¹⁵ “Authenticity” на українській мові, M-TRANSLATE, <https://www.m-translate.com.ua/en-uk/word-authenticity-translation#>.

¹⁶ Регламент (ЄС) № 910/2014, Європейського парламенту та Ради ЄС від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку та скасування Директиви 1999/93/ЄС (Official Journal of the European Union, 28.08.2014, Legislation 257, p.73–114), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910&from=EN>.

¹⁷ Пояснювальна записка 17.05.2016 до Проекту Закону про електронні довірчі послуги. Верховна Рада України. Проект 4685 від 17.05.2016, w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59139.

Походження та цілісність розглядається як складова автентичності також у працях провідних науковців [с.407]¹⁸, [гл. VII.А]¹⁹.

З огляду на вказане, вбачається за недоцільне використовувати поняття справжності у ЗУ «Про ЕД». Пропонується у ст.7 ЗУ «Про ЕД» слово «справжність» замінити на «походження».

У світлі вказаного стає також очевидно, що ЕД, крім цілісності, має доводити і власне походження. Тому пропонується ч. 1 ст. 12 ЗУ «Про ЕД» після слова «цілісності» доповнити словами «та походження».

Крім необхідності перевірки цілісності та справжності, законодавство містить також ряд вимог до формату ЕД та його реквізитів.

Так, у п.1 глави 2 розділу III Порядку роботи з електронними документами у діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання²⁰ (далі – ПЕД) вказано, що усі ЕД створюються у форматах, що визначаються Переліком форматів даних електронних документів постійного і тривалого (понад 10 років) зберігання²¹. Відповідно до останнього, для текстових ЕД передбачається формат PDF/A-1 (*.pdf). При цьому важливо зауважити, що, відповідно до п.6 глави 2 розділу III ПЕД, для надсилання вихідних ЕД створюється також XML документ.

Найменування файлу ЕД визначається відповідно до Вимог щодо найменування файлів електронних документів²² (далі – Вимоги щодо найменування файлів). Відповідно до п. 2 глави 2 розділу III ПЕД, для однозначної ідентифікації ЕД в електронному документообігу як самостійного інформаційного об'єкта йому присвоюється унікальне ім'я відповідно до вказаних Вимог щодо найменування файлів.

Обов'язковими реквізитами ЕД є обов'язкові дані в ЕД, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили (ст. 1 ЗУ «Про ЕД»). Враховуючи відсутність згадок про будь-які, крім підпису, обов'язкові реквізити ЕД в ЗУ «Про ЕД», виникає необхідність звернутися до інших НПА для визначення їх складу.

¹⁸ V.K. Garg, *Wireless Communications & Networking*, The Morgan Kaufmann Series in Networking 2007, <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-373580-5.X5033-9>.

¹⁹ J. Ivanova, M. Jurczyk, *Computer Networks - in Encyclopedia of Physical Science and Technology*, third edition, 2003, p. 561–576, <https://doi.org/10.1016/B0-12-227410-5/00133-2>.

²⁰ Порядок роботи з електронними документами в діловодстві та їх підготовки до передавання на архівне зберігання (затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2014, № 1886/5, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1421-14#Text>).

²¹ Перелік форматів даних електронних документів постійного і тривалого (понад 10 років) зберігання (затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2014, № 1886/5), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1421-14#Text>.

²² Вимоги щодо найменування файлів електронних документів: затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2014, № 1886/5, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1421-14#Text>.

Відповідно до п.2 глави 1 розділу II ПЕД, ЕД має бути оформлений за загальними правилами документування і мати реквізити, що встановлені для аналогічного документа з паперовим носієм інформації.

Отже, ряд обов'язкових реквізитів ЕД визначається виходячи з вимог до документів з паперовим носієм інформації. Враховуючи зазначене, важливим реквізитом ЕД, на якому об'єктивується ГД, є його істотні умови, визначені вище.

ДСТУ 4163-2003²³ у п. 4.4. визначає, що документи, що їх складають в організації, повинні мати такі обов'язкові реквізити: назва організації²⁴, назва виду документа (не зазначають на листах), дата, реєстраційний індекс документа²⁵, заголовок до тексту документа²⁶, текст документа, підпис.

Таким чином, до реквізитів, що передбачаються як обов'язкові для паперового документа з об'єктивованим на ньому ГД, належать наступні:

1. Істотні умови господарського договору: (1) предмет, (2) ціна, (3) строк дії договору, (4) умови, що (4.1) визначені законом як істотні або (4.2) є необхідними для договорів даного виду, а також (5) усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди;

2. Реквізити відповідно до ДСТУ 4163-2003: назва організації, назва виду документа (не зазначають на листах), дата, реєстраційний індекс документа, заголовок до тексту документа (не застосовується до ГД у формі єдиного документа), текст документа, підпис.

Відповідно, вказані реквізити є обов'язковими для ЕД, на якому об'єктивується ГД. Для обговорення специфічних реквізитів такого ЕД варто звернутися до ПЕД. Останній у главі 3 розділу II визначає склад обов'язкових реквізитів реєстраційно-контрольної картки (далі – РКК) ЕД, які повинні міститися у вихідному XML файлі при надсиланні ЕД до інших учасників у сфері електронного документообігу. Реквізити РКК визначені в Додатку 1 до ПЕД і включають назву виду документа, позначку про автора (кореспондента), дату документа, індекс документа, дату надходження, індекс вхідного документа, заголовок документа або короткий зміст, резолюцію, відповідального виконавця, строки виконання, позначку про виконання, ім'я файла проекту ЕД та посилання на нього, ім'я файла ЕД та посилання на нього, ім'я файла XML-документа та посилання на нього, кількість аркушів у створеному документі, строк зберігання ЕД, відмітку про збільшення тимчасового строку збе-

²³ ДСТУ 4163-2003: затверджений наказом Держпродспоживстандарту України від 7.04.2003, №55.

²⁴ Відповідає найменуванням сторін у ГД.

²⁵ Відповідає номеру договору.

²⁶ Має сенс лише в межах листів, телеграм, інших інформаційних повідомлень, адже на договорах у формі єдиного документа він лише дублюватиме зміст реквізиту «назва виду документа».

рігання ЕД, а також інші аналогічні реквізити, що стосуються конвертації ЕД (такі як дата конвертування ЕД, формат файла до та після конвертування) контролю за його виконанням (такі як дата та час ознайомлення виконавця з пропозиціями (зауваженнями), дата та час ознайомлення виконавця з проектом ЕД) та пов'язані з архівацією.

Водночас, вважаємо що вказані реквізити РКК, як і дотримання вимог ПЕД в частині реквізитів ЕД, вимог до форматів та найменування файлів ЕД можуть бути замінені сторонами ГД на інші за відповідною домовленістю, або визнані необов'язковими. Так, ст.14 ЗУ «Про ЕД» визначає, що електронний документообіг здійснюється відповідно до законодавства України або на підставі договорів, що визначають взаємовідносини суб'єктів електронного документообігу. Використання електронного документа у цивільних відносинах здійснюється згідно із загальними вимогами вчинення правочинів, встановлених цивільним законодавством.

Узагальнюючи нормативно-правові вимоги до оформлення ЕД з об'єктивованим на ньому ГД, варто відзначити ключові з них:

1. Оригінал ЕД має:

1.1. містити інформацію, зафіксовану у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа;

1.2. давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством. Відповідно до чинного порядку, перевірка цілісності здійснюється шляхом перевірки електронного підпису.

2. Текстовий ЕД створюється у форматі PDF/A-1 (*.pdf)*;

3. Для надсилання вихідних ЕД створюється також XML документ*;

4. Найменування файлу ЕД визначається відповідно до Вимог щодо найменування файлів*;

5. Обов'язкові реквізити ЕД з об'єктивованим на ньому ГД:

5.1. Істотні умови господарського договору: (1) предмет, (2) ціна, (3) строк дії договору, (4) умови, що (4.1) визначені законом як істотні або (4.2) є необхідними для договорів даного виду, а також (5) усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди;

5.2. Реквізити відповідно до ДСТУ 4163-2003: назва організації, назва виду документа (не зазначають на листах), дата, реєстраційний індекс документа, заголовок до тексту документа (не застосовується до ГД у формі єдиного документа), текст документа, підпис;

5.3. Реквізити РКК, визначені в Додатку 1 до ПЕД*.

* вимоги, від яких сторони можуть відмовитися у договірному порядку.

Особливості правового регулювання процедури укладення ГД у сфері ЕК

Дотримання вимог до форми ГД має супроводжуватися належним впорядкуванням процедури його укладення. Основи правового регулювання процедури укладення ГД викладені у главі 53 ЦК. Так, ст. 640 ЦК вказує, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Стаття 641 ЦК передбачає, що пропозицію укласти договір (оферту) може зробити кожна із сторін майбутнього договору. Пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Відповідно до ч.1 ст.642 ЦК, відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною. В той же час, відповідно до ч.1 ст.646, відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію.

Таким чином, станом на сьогодні, ЦК не передбачає можливості узгодження умов майбутнього договору. Надсилання корекцій до запропонованого варіанту договору, де-юре, визнається новою пропозицією, хоча де-факто має місце обговорення умов майбутнього договору. Водночас, вважаємо чинний варіант ЦК в цій частині доцільним, оскільки дозволяє задовільнити принцип правової визначеності і чітко окреслити момент надсилання пропозиції та отримання відповіді на неї, яка вважається наданою тільки в безумовному вигляді.

Дещо некоректним видається положення абз. 3 ч. 1 ст. 641 ЦК відповідно до якого пропозицією укласти договір є, зокрема, документи (інформація), розміщені у відкритому доступі в мережі Інтернет, які містять істотні умови договору і пропозицію укласти договір на зазначених умовах з кожним, хто звернеться, незалежно від наявності в таких документах (інформації) електронного підпису. З одного боку, як вказувало Головне юридичне управління в тексті зауважень від 12.07.2021 року до вже чинного Закону України від 15.07.2021 р. N 1667-IX «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (яким внесений даний абзац до ЦК), фактично вказане положення дублює вже наявні норми абз. 1-2 ч. 1 ст. 641 ЦК. Крім того, дана норма, в аспекті відносин споживання (в чинному розумінні споживача як фізичної особи), фактично дублює норми ст. 633 ЦК про публічний договір, що може сприяти надмірній зарегульованості даної сфери відносин [с. 25]²⁷. На додачу,

²⁷ Апарат ВРУ, Головне юридичне управління, Зауваження до проекту Закону України про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні (реєстраційний № 4303) – за підп. В.Мілованова, 2.11.2020, <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=70298&pf35401=550994>.

якщо розглядати дане положення через призму вчинення письмового правочину, то воно прямо протирічить наявним нормам ЦК щодо того, що письмовий правочин має бути підписаний сторонами. Тоді, як деякі винятки щодо необхідності підписання письмового правочину *обом* сторонами можуть бути встановлені законом (так, відповідь на пропозицію може бути надана конклюдентними діями (ч. 2 ст. 642 ЦК), очевидно, що для визнання правочину вчиненим у письмовій формі, необхідною умовою є підписання хоча би пропозиції. В іншому разі, можуть виникнути значні труднощі при ідентифікації сторін договору.

З огляду на вищенаведене, пропонується вилучити абз. 3 ч. 1 ст. 641 ЦК.

Узагальнюючи, правове регулювання укладення договору в ЦК передбачає наступні його ключові особливості:

1. договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції;

2. пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття;

3. відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною.

Процедура укладення договору, викладена в ЦК, в світлі положень ч. 1 ст. 181 ГК залишається актуальною і для ГД. Лише деякі окремі види договорів у сфері господарювання мають дещо видозмінену процедуру, зокрема через призму їх обов'язковості для всіх СГ. До прикладу, ГД, що укладаються за державним замовленням, є обов'язковими для всіх СГ та ухилення від їх укладення є порушенням господарського законодавства (ч. 4 ст. 183 ГК).

ЗУ «Про ЕК» є спеціальним законом, покликаним врегулювати особливості укладення ГД у сфері ЕК. Аналіз вказаного НПА дав можливість дійти висновку, що загальна процедура укладення договору, передбачена в ЦК, збережена там у незмінному вигляді, деталізації піддані лише окремі аспекти відповідного процесу.

Так, відповідно до ч. 7 ст. 11 ЗУ «Про ЕК», електронний договір укладається і виконується в порядку, передбаченому ЦК та ГК, а також іншими актами законодавства. Відповідно до ч. 4 ст. 11 ЗУ «Про ЕК», пропозиція щодо укладення господарського договору може адресуватися у двох можливих формах:

1. через надсилання комерційного електронного повідомлення;
2. через розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-комунікаційних системах.

В свою чергу, відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом:

1. надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір, підписаного в порядку, передбаченому ст. 12 ЗУ «Про ЕК»;

2. заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі, що підписується в порядку, передбаченому ст. 12 ЗУ «Про ЕК»;

3. вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею (ч.6 ст.11 ЗУ «Про ЕК»).

Аналізуючи вказані положення, виникає декілька послідовних запитань:

1. чому для відповіді на пропозицію до укладення договору в сфері ЕК передбачена необхідність її підписання, а для пропозиції – не передбачена?

2. для чого необхідно обмежувати способи надання пропозиції та відповіді на неї в сфері ЕК закритими списками варіантів?

Перше питання набуває особливої актуальності в світлі пропозиції, розміщеної на веб-сторінці СГ. Часто пропозиції у формі правил, умов, форм договорів приєднання, що розміщуються на таких сторінках, є не підписаними та унеможливають, навіть за належного підписання відповіді на такі пропозиції, доведення в судовому порядку існування відповідної пропозиції. Наявність веб-сайту із зазначенням на ньому контактних даних конкретного СГ є сумнівним доказом його дійсно належності такому СГ, та у випадку судового спору будь-яка особа легко зможе «відхреститися» від відповідальності за діяльність такого сайту. З огляду на це вважаємо за необхідне доповнити ч.4 ст.11 ЗУ «Про ЕК» необхідністю підписання пропозиції у сфері ЕК, що може відбуватися, зокрема, шляхом публічного викладення файлу пропозиції з накладеним кваліфікованим електронним підписом.

Розглядаючи друге питання, варто зазначити, що способи пропозиції та відповіді на пропозицію, передбачені відповідними статтями ЗУ «Про ЕК», можуть бути вільно застосовані сторонами ГД без спеціального зазначення про це в законодавстві. Жодних обмежувальних застережень щодо форми пропозиції та відповіді на неї не містять ані ЦК, ані ГК. Директива 2000/31/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу (Директива про електронну комерцію)²⁸, структуру та основні

²⁸ Директива 2000/31/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу щодо окремих правових аспектів послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію) (Official Journal of the European Union, 17.07.2000, Legislation 178, p.1-16, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>).

положення якої дублює ЗУ «Про ЕК», також не містить відповідних застережень.

За наслідком аналізу вказаних питань пропонуються наступні зміни до ЗУ «Про ЕК»:

1. ч.4 ст.11 викласти в наступній редакції: *«Пропозиція укласти електронний договір (оферта) може бути зроблена у будь-який спосіб, не заборонений законодавством. Така пропозиція має бути підписана в порядку, передбаченому статтею 12 цього Закону»;*

2. ч.6 ст.11 ЗУ «Про ЕК» викласти в наступній редакції: *«Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана у будь-який спосіб, що не заборонений законодавством та відповідає змісту такої пропозиції. Така відповідь має бути підписана в порядку, передбаченому статтею 12 цього Закону».*

Деякі положення ЗУ «Про ЕК» видаються нам за такі, що значно обмежують договірну свободу суб'єктів ЕК. Так, ч.ч. 4,5 ст.13 ЗУ «Про ЕК» встановлюють виключно передплатну основу реалізації договірних відносин.

Так, відповідно до ч.4 ст.13 ЗУ «Про ЕК», якщо особа, яка одержала пропозицію укласти електронний договір (оферту), протягом строку для відповіді не здійснила оплату відповідно до зазначених у пропозиції умов, така пропозиція вважається неприйнятною.

Необхідно підкреслити, що відносини у сфері ЕК можуть складатися не лише на передплатній основі. СГ може запропонувати іншій стороні виконання робіт, надання послуг чи поставку товарів у спосіб, відповідно до якого лише після виконання такого обов'язку протилежна сторона зобов'язана буде здійснити оплату. Крім того, свобода договірних відносин передбачає також можливість укладення договору міни, бартеру, відповідно до яких оплати як такої взагалі не передбачається.

З огляду на вказане, наявність ч.4 ст.13 ЗУ «Про ЕК» є сумнівною та потребує вилучення із законодавства.

Частина 5 ст.13 ЗУ «Про ЕК» продовжує вказаний обмежувальний підхід, визначаючи, що здійснення оплати відповідно до умов, зазначених у пропозиції укласти електронний договір, без виконання інших умов та/або без надання усіх відомостей, визначених у такій пропозиції, не вважається прийняттям пропозиції укласти електронний договір (акцептом), а оплата вважається неналежною та підлягає поверненню особі, яка її здійснила.

Вказані умови, в першу чергу, обмежують варіації пропозицій до укладення ГД, визначаючи, у якості відповіді на неї може бути здійснена лише оплата. Щодо недійсності пропозиції за умови невиконання всіх передбачених нею дій – вказане є послідовним з огляду на положення

щодо необхідності відповіді на пропозицію бути «повною» та «безумовною» (ч. 1 ст. 642 ЦК).

З огляду на це, ч. 4 ст. 13 ЗУ «Про ЕК» необхідно вилучити із законодавства.

Принципу справедливості господарського договору протирічить також можливість, відповідно до ч. 11 ст. 11 ЗУ «Про ЕК» отримання підтвердження вчинення договору (в т.ч. у вигляді електронного документа) «у момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар». Таким чином, сторона, що оплатила товари, відповідно до вказаного положення, може залишатися без підтвердження існування відповідних правовідносин аж до фактичного їх завершення.

Узагальнюючи правове регулювання укладення ГД за ЗУ «Про ЕК» варто відзначити, що вказаний НПА не змінює загальної процедури укладення ГД, викладеної в ЦК та ГК, а лише деталізує особливості укладення електронних правочинів. Серед такої деталізації є як норми, що забезпечують додаткову безпеку учасників відносин у сфері ЕК, так і ті, що надмірно зарегульовують відповідні правовідносини, обмежують договірну свободу учасників господарсько-договірних відносин. Ключовою особливістю ЕК є її простота, що так приваблює всіх учасників відповідної сфери²⁹. Відповідно, надмірне ускладнення та регламентація ЕК відштовхуватиме СГ, що сприятиме погіршенню стану економіки, екології, зупинятиме розвиток бізнесу.

Висновки

Дана робота є системним дослідженням нормативно-правового регулювання порядку укладення господарських договорів у сфері електронної комерції за законодавством України. Нами було здійснено узагальнення ключових вимог до форми, змісту та процедури укладення господарського договору що закріплені у ЦК та ГК як загальному законодавстві та через призму вказаних вимог проаналізоване спеціальне законодавство, зокрема ЗУ «Про ЕК», «Про ЕД», «Про ЕДП». При аналізі ключових понять, що використовуються у сфері електронного документообігу та їх вдосконаленні, нами враховувалося законодавство ЄС, що регулює аналогічні суспільні відносини.

На основі аналізу законодавства України, можна зробити висновок про надмірну зарегульованість законодавства України в частині реквізитів електронного документа, вимог до форматів файлів та найменування

²⁹ P. Spenner, K. Freeman, *To Keep Your Customers, Keep It Simple*, "Harvard Business Review" May 2012, <https://hbr.org/2012/05/to-keep-your-customers-keep-it-simple>.

електронних документів, передбачених відповідними нормативно-правовими актами. Так, законодавство передбачає значну кількість реквізитів, що не є критичними для чинності господарського договору, як-от передбачені щодо реєстраційно-контрольної картки електронного документа в ПЕД. Водночас, сторони у договорі можуть відмовитися від його застосування, базуючись на свободі договору, що визнається ЗУ «Про ЕД».

ЗУ «Про ЕК» деталізує порядок вчинення господарського договору, передбачений ЦК та ГК, з врахуванням особливостей сфери електронної комерції. Деякі положення вказаного нормативно-правового акту дійсно забезпечують додаткові гарантії безпеки учасників відносин у сфері електронної комерції. Водночас інші – сприяють надмірній регламентованості та обмеженню свободи договірних відносин.

Аналіз законодавства ЄС та позицій авторів свідчить, що сфера електронної комерції призначена для максимізації простоти ведення бізнесу. Водночас, дотримані мають бути також формальні процедури, необхідні для безпеки суб'єктів господарювання (як-от пов'язані з їх ідентифікацією в мережі Інтернет, перевіркою цілісності та походження даних).

Загалом, як форма, зміст господарського договору в сфері електронної комерції, так і процедура його укладення повністю підпорядковуються вимогам, передбачених у ЦК та ГК. Сфера електронної комерції опосередковує виникнення особливих способів укладення ГД, як-от через викладення пропозиції на веб-ресурсі відповідного суб'єкта господарювання та подальше надання відповіді на неї електронним повідомленням, заповненням формуляра тощо. Не зважаючи на це, навіть такі «езкотичні» способи укладення господарського договору підпорядковуються загальним вимогам до його письмової форми та до процедури його укладення. Особливості сфери електронної комерції передбачають не скасування загальних вимог, а, радше, їх специфікацію в світлі особливостей відносин, що у її межах складаються.

Подальшого дослідження потребують особливі форми фіксації згоди з умовами договору, викладеними в мережі Інтернет, з конкретними положеннями договору в умовах можливості зміни змісту веб-сайту, а також безпекові характеристики альтернативних технічних засобів, що дозволяють перевірити цілісність та справжність електронного документу.

References

“Authenticity” *na ukrains'kij movi* [“Authenticity” in Ukrainian], M-TRANSLATE, <https://www.m-translate.com.ua/en-uk/word-authenticity-translation#>.

- Bilodid I.K. (ed.), *Slovník ukraïns'koï movi* [Dictionary of the Ukrainian language], 11 vols., USSR Academy of Sciences, Institute of Linguistics, Naukova dumka, Kyiv 1970–1980.
- Čornomorčenko E., *Elektronni dokumenti ak must have: «Včasno» rozpovidaê pro zaošadženi mil'joni, zadovolenih kliêntiv ta porâtunok planeti* [Electronic documents as a must have: “On time” tells about the millions saved, satisfied customers and saving the planet], Bit.UA, <https://bit.ua/2020/11/vchasno-electronic-documents/>.
- Garg V.K., *Wireless Communications & Networking – in The Morgan Kaufmann Series in Networking*, 2007, <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-373580-5.X5033-9>.
- Ivanova J., Jurczyk M., *Computer Networks – in Encyclopedia of Physical Science and Technology*, third edition, 2003, <https://doi.org/10.1016/B0-12-227410-5/00133-2>.
- Medicines & Healthcare products Regulatory Agency, *GXP Data Integrity Guidance and Definitions*, Revision 1 March 2018, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/687246/MHRA_GxP_data_integrity_guide_March_edited_Final.pdf.
- Milovanov V., VRU apparatus, Main Legal Department, *Zauvažennâ do proektu Zakonu Ukraïni pro stimulûvannâ rozvitku cifrovoi ekonomiki v Ukraïni (reêstracijnij № 4303)* [Comments on the draft Law of Ukraine on Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine (registration № 4303)], http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc_34?id=&pf3511=70298&pf35401=550994.
- Pohls H.C., Hohne F., *The Role of Data Integrity in EU Digital Signature Legislation – Achieving Statutory Trust for Sanitizable Signature Schemes*, [in:] C. Meadows, C. Fernandez-Gago (eds.), *Security and Trust Management*, 7th International Workshop, STM 2011, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2012, https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-29963-6_13.
- Spenner P., Freeman K., *To Keep Your Customers, Keep It Simple*, “Harvard Business Review” May 2012, <https://hbr.org/2012/05/to-keep-your-customers-keep-it-simple>.
- Zavždi včasno: ak Rozetka vprovadžuvala elektronnij dokumentoobig* [Always on time: how Rozetka implemented electronic document management], Rau.Ua, <https://rau.ua/novyni/rozetka-elektronnyj-dokument/>.

Summary

Conclusion of business contracts in the field of electronic commerce

Keywords: legislation, business contracts, e-commerce, document management.

The epidemic caused by the SARS-CoV-2 virus (COVID-19) has necessitated the search for new formats of doing business. Companies that have taken the initiative and taken advantage of e-commerce have been able to achieve significant success. This article is devoted to a comprehensive analysis of the legislation of Ukraine on the subject of legal regulation of requirements for the form, content and procedure for concluding a business agreement in the relevant field. The main requirements related to the specifics of the

implementation of contractual relations in this area are primarily related to the circulation of electronic documents, as well as the need to certify the integrity of the data transmitted by them. As a result of the study, it was found that the basic requirements for concluding a business contract in the traditional form remain relevant in the field of e-commerce. At the same time, the legislation over-regulates some aspects of the contractual relationship, leaving the parties little freedom to choose modern means of communication.

Streszczenie

Zawieranie umów handlowych w zakresie handlu elektronicznego

Słowa kluczowe: ustawodawstwo, umowy biznesowe, e-commerce, zarządzanie dokumentami.

Epidemia wywołana wirusem SARS-CoV-2 (COVID-19) wymusiła poszukiwanie nowych form prowadzenia biznesu. Firmy, które podjęły inicjatywę i skorzystały z e-commerce, odniosły znaczący sukces. Artykuł poświęcony jest kompleksowej analizie ustawodawstwa Ukrainy w zakresie uregulowania prawnego wymogów co do formy, treści i trybu zawierania umowy biznesowej w tej dziedzinie. Główne wymagania związane ze specyfiką realizacji stosunków umownych w tym obszarze dotyczą przede wszystkim obiegu dokumentów elektronicznych, a także konieczności poświadczania integralności przekazywanych przez nie danych. W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono, że podstawowe wymagania co do zawarcia umowy biznesowej w formie tradycyjnej pozostają aktualne w obszarze e-commerce. Jednocześnie ustawodawstwo zbyt szczegółowo reguluje niektóre aspekty stosunku umownego, pozostawiając stronom niewielką swobodę wyboru nowoczesnych środków komunikacji.