

## ЗАГАЛЬНИЙ ТА СПРОЩЕНИЙ ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ

### GENERAL AND SIMPLIFIED PROCEDURE FOR CONCLUDING ELECTRONIC CONTRACT

Шталова Л.М.,

*доцент кафедри підприємницького та корпоративного права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

У статті проаналізовано законодавство України, що регулює загальний та спрощений порядок укладення господарського договору суб'єктами господарювання з використанням кваліфікованих електронних довірчих послуг.

Визначено співвідношення понять «спосіб» та «порядок» укладення електронного договору. Форма договору визначена як спосіб відображення згоди сторін договору щодо його змісту на відповідному носії інформації. Сформульовано визначення поняття «форма господарського електронного договору», що розуміється як спосіб відображення згоди сторін господарського договору щодо його змісту, що фіксується на електронному носії інформації.

Розкрито питання, пов'язані з визначенням сутності та змісту письмової та електронної форми господарського договору. Проаналізовано норми спеціальних нормативно-правових актів, що визначають особливості застосування електронної форми господарських договорів. Доведено необхідність укладення суб'єктами господарювання господарських електронних договорів за допомогою інформаційно-телекомунікаційних мереж та можливості фіксації всіх етапів існування (створення, узгодження, виконання, припинення або розірвання) таких договорів тільки в електронній формі. Наголошено, що досягнення повної рівності господарських електронних договорів та традиційних договорів на паперовому носії (в їх суспільному призначенні та в господарському документообігу) можливе шляхом забезпечення існування електронних договорів тільки в інформаційно-комунікаційних системах.

Запропоновано у порядку укладення електронних договорів виокремити спрощену електронну та кваліфіковану електронну форми як способи узгодження волі сторін з використанням електронних довірчих послуг.

**Ключові слова:** загальний та спрощений порядок укладення електронного договору, спосіб укладення електронного договору, кваліфікована електронна форма договору, спрощена електронна форма договору.

The article provide insight into the legislation of Ukraine, which specify the general and simplified procedure for concluding a commercial contract by incorporated businesses, using qualified electronic trust services.

In the Article are determined a relation between the term's "method" and "order" of the conclusion of the electronic contract. The contract form is defined as a way of displaying the agreement of the parties to the contract about his content on the relevant storage medium. Formulated a definition of "economic electronic contract form" and is understood as a way of displaying the agreement of the parties to the economic agreement on its content, recorded on an electronic medium.

Detected a question about the essence of the written and electronic form of the commercial contract. Analysed the norms of special normative legal acts, that determine the peculiarities of application of the electronic form of commercial contract. Has been proved the relevancy of concluding commercial electronic contracts aided by information and communication networks and possibility of fixation of all stages of existence (creation, coordination, fulfilment, termination or annulment) such contracts only in electronic form. Mentioned, that the achievement of complete equality of commercial electronic contracts and traditional paper contracts (in their social purpose and in business documents) is possible by ensuring the existence of electronic contracts only in information and communication systems.

It has been suggested to set apart simplified electronic and qualified electronic forms in commercial contracts as a way of agreeing the will of the parties using electronic trust services.

**Key words:** general and simplified electronic contracting procedure, electronic contracting method, qualified electronic contract form, simplified electronic contract form.

**Постановка проблеми.** Стрімкий розвиток інформаційних технологій зумовив прийняття низки нормативно-правових актів, якими закріплено можливість укладення суб'єктами господарювання договорів за допомогою мережі «Інтернет» як на національному, так і на міжнародному рівні. З прийняттям Закону України «Про електронні довірчі послуги» набувають актуальності питання використання електронного підпису та печатки як надійних засобів автентифікації особи та її волевиявлення за допомогою електронних довірчих послуг. Специфічний характер зазначених відносин на практиці створює проблеми реалізації загальної та спрощеної процедур укладення електронних договорів (далі – е-договорів), тобто підтвердження акцепту,

переданого із використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж, підтвердження цілісності та достовірності змісту, визначення моменту підписання е-договорів тощо, а також використання е-договору як доказу в суді. Зазначене зумовлює актуальність дослідження особливостей порядку та форми укладення е-договору між суб'єктами господарювання. Таке укладення договору характеризується значною кількістю умов та складною структурою зобов'язальних правовідносин.

**Метою статті** є науковий аналіз нормативно-правової бази України, що врегульовує загальний та спрощений порядок укладення електронних договорів суб'єктами господарювання з використанням електронного підпису та печатки, визначення проб-

лем і надання пропозицій удосконалення чинного законодавства.

**Стан дослідження.** Теоретичним та практичним аспектам правового регулювання порядку укладення договорів присвячені праці таких науковців, як О.Г. Бондар, Р.П. Бойчук, А.В. Коструба, Н.С. Кузнецова, Д.В. Сахарук. У доктрині господарського права зазначено проблему розглядали Ю. Асачев, О.А. Белянич, А. Воронова, М.М. Дутов, С.М. Жутов, Н. Кучаковська та інші. Проте питання, пов'язані з укладанням договорів з допомогою електронних довірчих послуг, залишилися не вирішеними у правовій науці.

**Виклад основного матеріалу.** У науковій літературі наявні різні думки щодо співвідношення понять «порядок» та «спосіб» укладення цивільно-правових та господарсько-правових договорів. Керуючись семіотичним значенням, поняття «спосіб» визначаємо як певну дію, прийом або систему прийомів, що дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось [1, с. 578]. Водночас під поняттям «порядок» розуміємо певну послідовність, черговість, стадійність чого-небудь [1, с. 302]. Враховуючи зазначені визначення понять, порядок укладення договору розглядаємо як сукупність етапів, визначених нормами права або домовленістю осіб, спрямованих на виникнення зобов'язання. Під способами укладення договору розуміємо дії, що необхідно здійснити стосовно істотних умов договору з метою узгодження волі потенційних контрагентів. З огляду на це ми поділяємо думку Н. Кучаковської, що форма договору – це спосіб відображення взаємного волевиявлення сторін договору щодо його змісту на відповідному носії інформації [2, с. 71]. Такими носіями можуть бути як традиційні (паперові) документи, так і електронна переписка контрагентів, е-договори, укладені за допомогою кваліфікованих електронних довірчих послуг. Таким чином, форма господарського е-договору – це спосіб відображення згоди сторін господарського договору щодо його змісту, зафіксована на електронному носії інформації.

Законодавством встановлені загальні умови визнання дійсності цивільно-правових та господарсько-правових договорів, за наявності яких договори можна вважати укладеними. Цими умовами є такі: а) сторони повинні досягти згоди з усіх істотних умов договору; б) сторони договору мають досягти такої згоди у передбаченій законом формі (належній формі); в) сторони господарсько-правового договору мають досягти такої згоди у передбаченому законом порядку [3, с. 24–25].

Якщо щодо всіх істотних умов договору сторони доходять згоди на власний розсуд, то форма та порядок укладення господарських договорів встановлюється законодавством. Так, згідно з положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) договір, укладений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, має юридичне значення (силу) договору, укладеного в письмовій формі. Щоб е-договір вважався вчиненим у письмовій (елек-

тронній) формі, необхідно дотриматися всіх встановлених вимог. Так, відповідно до статті 181 Господарського кодексу України (далі – ГК України) господарські договори між юридичними особами мають укладатися у письмовій формі [10], тобто і в електронній формі теж. Наслідком недотримання вимог щодо письмової форми є недійсність договору.

Також статтею 181 ГК України передбачений загальний та спрощений порядок укладення господарських договорів [10]. При цьому спрощений порядок укладення договору може здійснюватися шляхом обміну факсовими копіями, сканованими примірниками, електронними листами. Проте сьогодні зручним способом укладення господарських договорів є використання інформаційно-телекомунікаційних мереж. Така спрощена електронна форма укладення е-договорів відображена в Законі України «Про електронну комерцію».

Е-договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію (оферту) укласти такий договір, відповіді (акцепту) про прийняття цієї пропозиції в порядку, визначеному ч. 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» [4]. При цьому е-договір може укладатися у спрощеному порядку, проте має відповідати всім вимогам, встановленим для письмової форми правових актів. Цими вимогами є такі: зміст має бути зафіксований в одному або кількох електронних документах; воля сторін на його вчинення має бути виражена за допомогою електронного засобу зв'язку; договір має бути підписаний сторонами у порядку, визначеному чинним законодавством.

Згідно з цим Законом особливостями укладення е-договору є вимоги щодо змісту оферти (необхідність викладення істотних умов договору за ч. 2 ст. 11 Закону) [4], форми оферти (наприклад, шляхом надсилання комерційної електронної оферти у мережі «Інтернет» або інших інформаційно-телекомунікаційних системах), форми акцепту (наприклад, шляхом надсилання електронного повідомлення в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію). Е-договір передбачає можливість використання різних видів електронних підписів (далі – е-підписів).

Варто звернути увагу, що Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначає, що накладанням саме е-підпису завершується створення електронного документа [8]. Основною метою е-підпису є ідентифікація підписувача договору та схвалення ним його змісту. З огляду на це не такою важливою для суб'єктів господарювання є форма е-підпису, як можливість подальшої ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності документа.

Важливим елементом е-договору є момент застосування е-підпису, який вважається датою укладення е-договору. У науковій літературі серед видів (типів) електронних підписів виділяють такі: 1) факсиміле, яке проставляється в електронному вигляді, відскановані зразки підписів та надруковані імена. Основна проблема таких підписів полягає в тому, що немож-

ливо встановити особу, яка підписала документ, а також вони не забезпечують цілісність документа; 2) підпис за допомогою особистого ідентифікаційного номера (коду) – PIN [7, с. 78]; 3) кваліфікований електронний підпис як різновид електронного підпису. Такий поділ зазначених видів (типів) е-підписів зумовлений ступенем захисту е-договору, який він забезпечує. Використання виду електронного підпису визначається законодавством або за письмовою згодою сторін.

У разі невиконання однією із сторін своїх обов'язків, передбачених е-договором, кожна зі сторін має можливість у якості доказу подати свій варіант е-договору. Е-договір, укладений з порушенням правил спрощеного електронного порядку, визначених ст. 11 Закону [4] (за відсутності належної оферти або акцепту), не може бути прирівняний до договору, укладеного в письмовій формі. У такому разі виникають проблеми визначення належності електронних доказів (далі – е-доказів) і врахування їх господарськими судами при вирішенні справ. Е-доказами укладених у спрощеному електронному порядку е-договорів, можуть бути збережені докази переговорів за допомогою електронної пошти з узгодженням істотних умов майбутнього договору, збережена систематичність документообігу в електронній формі, зазначені в договорі електронні адреси, збережена переписка сканованої копії договору з електронної пошти керівника із зазначенням імені, посади, найменування юридичної особи.

Найбільш поширеними недоліками укладених у спрощеному електронному порядку е-договорів, які виявлені практикою розгляду справ господарськими судами, є такі: з електронного листування сторін не впливає остаточної та однозначної узгодженості всіх істотних умов договору, а на текстах документів відсутні підписи сторін (Постанова ВГСУ від 28.04.2015 р. у справі № 912/3329/14); за вкладенням в електронний лист неможливо однозначно встановити, що приєднаний файл містить узгоджений контрагентами текст договору (Постанова ВГСУ від 05.12.2016 р. у справі № 904/118/16, Постанова ВГСУ від 17.01.2017 р. у справі № 924/473/16); неможливо встановити факт ведення переписки уповноваженою на укладення договору особою про те, що вказані в електронних документах реквізити є дійсними та відповідають офіційним реквізитам сторони (Постанова ВГСУ від 22.09.2016 р. у справі № 910/30056/15); необхідно домовитися учасникам електронної взаємодії про можливість укладення договорів в електронній формі чи шляхом обміну електронними листами, а також про те, що електронні поштові адреси мають дійсно належати сторонам (Постанова ВГСУ від 27.07.2016 р. у справі № 914/3549/15) [5].

У законодавстві також існують суперечності щодо визначення форми е-договору. Згідно зі ст. 207 ЦК України електронна форма є різновидом письмової форми [11], а відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електрон-

ний документообіг» електронна форма є самостійною формою правочину. Тому вважаємо, що відповідно до першого підходу до електронної форми необхідно застосовувати правила про письмову форму, а другий підхід передбачає розробку спеціальних правил, які мають застосовуватися тільки до електронної форми [6, с. 45]. Також у науковій літературі є думка, що е-договори мають проходити весь цикл руху (створення та використання) тільки в електронній формі [7, с. 45]. На нашу думку, саме так можна досягти повної рівності господарських е-договорів на етапах укладення, зміни, розірвання, припинення та традиційних договорів на паперовому носії в їх суспільному призначенні та документообігу. Отже, обов'язковою вимогою для визнання договору, укладеного в електронній формі, є підписання лише е-підписом, використання якого врегульоване спеціальним Законом України «Про електронні довірчі послуги».

На законодавчому рівні визначена допустимість електронного документа як доказу, який не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму [8]. Аналогічне положення міститься в Законі України «Про електронну комерцію», відповідно до якого електронні документи (повідомлення), пов'язані з електронним правочинном, можуть бути подані як докази сторонами та іншими особами, які беруть участь у судовому розгляді справи. Договори, які підписані е-підписом та завірені печаткою, не можуть бути визнані недійсними та позбавлені можливості розглядатися як докази у судових справах виключно на тій підставі, що вони мають електронний вигляд або не відповідають вимогам кваліфікованого е-підпису або печатки [9]. Кваліфікований е-підпис і власноручний підпис мають однакову юридичну силу та презумпцію відповідності власноручному підпису. Кваліфікована електронна печатка має презумпцію цілісності та достовірності щодо змісту е-договорів.

**Висновки.** На підставі зазначених аргументів у порядку укладення господарських е-договорів слід виокремити електронну спрощену та електронну кваліфіковану форми. Порівняльна характеристика порядку укладення е-договорів, визначених законами України «Про електронну комерцію» та «Про електронні довірчі послуги», дає можливість дійти висновку, що Законом України «Про електронну комерцію» встановлена спрощена електронна форма укладення е-договору, а іншим Законом – кваліфікована електронна форма. При цьому особливістю електронної кваліфікованої форми е-договору є його створення кваліфікованим надавачем кваліфікованих електронних довірчих послуг та наявність у документі кваліфікованих реквізитів е-договорів, які формуються, перевіряються та підтверджуються кваліфікованим надавачем кваліфікованих електронних довірчих послуг.

Е-договір як належний письмовий доказ має бути підписаний е-підписом та/або завіреним електронною печаткою, що має засвідчуватися та реєструватися кваліфікованим надавачем кваліфікованих

електронних довірчих послуг. Передбачені Законом України «Про електронні довірчі послуги» механізми та процедури дозволяють суб'єктам господарювання ефективніше використовувати свій час та ресурси, надають засоби для гарантованої ідентифікації контрагента у господарському електронному документообігу. Використання електронних

довірчих послуг у процесі обміну електронними документами за допомогою гарантованих державою засобів сучасних технологій забезпечить належність та допустимість е-доказів у суді у разі виникнення господарських спорів як з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, так і з контрагентами.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник української мови: в 11 томах / І.Р. Вихованець та ін. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 9. 1978. 916 с.
2. Кучаковська Н. Правове регулювання укладення електронних господарських договорів. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 6. С. 62–72.
3. Томчишен С.В. Підстави для визнання договору неукладеним. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 11. С. 24–29.
4. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410 (дата звернення: 03.12.2019).
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43840194>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63318426>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64199703>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56969767>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62160914>.
6. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 12. С. 43–47.
7. Блажівська Н.Є. Електронний правочин у цивільному праві України : монографія. Київ : Алерта. 2014. 240 с.
8. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275 (дата звернення: 04.12.2019).
9. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19/> (дата звернення: 02.12.2019).
10. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 02.12.2019).