

Г. В. ГОГОЛІНА

Галина Володимирівна Гоголіна, аспірант Київського університету права НАН України

МІСЦЕ ЕЛЕКТРОННОГО ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ В СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ ТОРГІВЛІ

З поширенням використання можливостей і ресурсів мережі Інтернет у підприємницькій діяльності збільшилася кількість правочинів, що укладаються з використанням інформаційно-комунікаційних систем. Це, відповідно, поставило перед юристами-практиками та науковцями ряд питань: щодо їх природи, зокрема складних за своєю суттю електронних договорів, що укладаються на Інтернет-аукціонах. Чи є такі електронні договори лише окремою формою типових договорів, як це визначає законодавець, який прирівняв електронну форму до письмової¹ у ст. ст. 205, 207, 639 ЦК України, чи засоби Інтернет-комунікацій, специфічні режими регулювання, умови дійсності таких договорів, вимоги до реквізитів договору, ризики їх сторін наділяють такі договори окремими, притаманними лише їм ознаками, що слугує виокремленню їх у самостійний тип договорів. Договірні відносин у мережі Інтернет, що зазнали стрімкого розвитку та поширення, вимагають ефективних заходів для їх правового регулювання та охорони. Отже, маємо дослідити вже сталі правила укладання та виконання електронних договорів², що вже є звичаями ділового обігу^{3,4} в мережі Інтернет, та вимоги, які висуває законодавець. Аналіз системи договорів надасть перелік тих ознак, які притаманні електронному договору купівлі-продажу, а розгляд його варіативних ознак допоможе з'ясувати місце електронного договору в системі договорів купівлі-продажу, що, в свою чергу, надасть інформативної визначеності щодо з'ясування юридичної природи такого виду договорів, зокрема договорів, що укладений на Інтернет-аукціоні.

Окремі питання особливостей правового регулювання електронної комерції розглядали С. С. Алексєєв, Н. В. Алябєва, Т. В. Боднар, І. Верес, О. Єфімов, Н. Ю. Голубєва, І. Балабанов, Ю. Бурило, Т. Г. Затонацька, Н. С. Кузнєцова, А. В. Луць, Р. А. Майданик, А. А. Маєвська, Н. С. Меджибовська, С. Р. Ладик, Р. Б. Шишка, О. Р. Шишка, а серед юристів практиків – А. Нікіфоров, С. Михайлик, Н. Лещенко. Прийнятий Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. зумовив зміни у Цивільному кодексі, що викликало неабиякий інтерес серед юристів-практиків, однак науковим співтовариством не було приділено цьому питанню достатньої уваги.

Традиційні договори торгівлі, до яких застосовуються загальні положення про купівлю-продаж законодавець визначив у главі 54 ЦК України – роздрібна купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міни (відповідно (§ 2, 3, 4, 5, 6 Розділу III ЦК України). Усі вони належать до договорів, покликаних забезпечити законний оплатний перехід права власності на майно (товар) та характеризуються двосторонністю (іноді – багатосторонністю) оплатністю, компенсуальністю при загальній меті – передачі майна у власність. Це стосується і договорів, що укладаються в електронній формі (ст. ст. 207, 639 ЦК України).

Розглянемо договори, що є найбільш вживаними у електронно-комерційній діяльності. Загальне поняття договору надане ч. 1 ст. 626 ЦК України: домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Так, за договором купівлі-продажу покупець має вчинити дії, спрямовані на належне виконання обов'язку – вчасно сплатити обумовлену ціну за товар та прийняти його у продавця на визначених договором умовах, а останній – отримати гроші від покупця та в обумовлений строк передати йому відповідний товар. У ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» від 2015 р. зауважено, що окрім істотних умов, які притаманні договору відповідного виду Цивільного кодексу України, електронний договір може містити інформацію, необхідність якої обумовлена технологією укладання електронного договору та можливостями і законними інтересами сторін: порядок укладання договору, порядок створення та накладання електронних підписів, порядок обміну електронними повідомленнями, технічні засоби ідентифікації сторін тощо. До законодавчого врегулювання відносин у мережі Інтернет саме мережеві звичаї ділового обороту, міжнародні угоди, підписані Україною (нині оформлені міжнародними торговими організаціями у вигляді правил^{5,6,7}) склали типові (звичаєві) умови, що використовуються в Інтернет-магазині, Інтернет-аукціоні або іншому торговому Інтернет-майданчику, де укладаються договори купівлі-продажу. Такі торгові звичаї, а також правила UNCITRAL та COT⁸ заклали плідне підґрунтя для законодавчої діяльності на національному рівні та обумовили права й обов'язки продавця, покупця, а також вимоги, умови та строки оплати, а також доставки товару.

Договір роздрібною купівлі-продажу є публічним відповідно до ч. 2 ст. 698 ЦК України та споживчим згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів»⁹ від 12 травня 1991 року. Переважна більшість е-договорів торгівлі, що укладаються засобами Інтернет, є публічними. Договори купівлі-продажу в мережі Інтернет, які звернуто до невизначено кола осіб, априорі не можуть бути дискримінаційними, і таким чином ідентифікувати та виділяти покупців за якою-небудь ознакою з-поміж інших покупців. Дискусійним є зміст

ч. 1 ст. 698 ЦК України: «За договором роздрібною купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується ...», отже, або: 1) законодавець легалізував лише продавців, що мають статус підприємців та проігнорував регулювання бізнесу C2C (consumer-to-consumer), та, таким чином, залишив його в сірій зоні – на саморегулювання. Виходячи із змісту цієї статті, це дозволяє фізичним особам без статусу підприємця продавати товар для використання, пов'язаного з підприємницькою діяльністю. Це, очевидно, позбавлено логіки, або ще гірше; 2) намагається винести бізнес C2C за межі правового впливу, що дивно для держави, яка позиціонує себе як таку, що має демократичні цінності та ринкову економіку (ст. 1 Конституції України¹⁰). Оскільки стаття не містить словосполучення «має здійснювати», чи то іншого слова, що вказувало б на обов'язок реєстрації особи для набуття статусу підприємця, то у разі правового конфлікту між продавцем і покупцем в обох вищенаведених випадках у невідному становищі будуть обидві сторони, і їм доведеться покладатися тільки на рішення третейських судів. Вимога законодавця щодо статусу продавця («має здійснювати підприємницьку діяльність» згідно з ч. 1 ст. 698 ЦК України), тобто бути юридичною особою, або фізичною особою-підприємцем, не відповідає природі торгових відносин у мережі Інтернет, для таких, що разово або не на постійній основі здійснюють таку діяльність. Товар у роздрібній торгівлі має призначатися для особистого, домашнього або іншого вживання, що не пов'язане з підприємницькою діяльністю, що також не відповідає реаліям Інтернет-активності. Так, поряд з покупцями, які дійсно купують товари для особистого вжитку, є прошарок покупців, що купують товари на таких популярних сайтах, як Olx, Aliexpress, Tao-bao тощо з метою подальшого їх перепродажу.

Пропозиція щодо участі в Інтернет-аукціоні є публічною офертою. Реєстрація на сайті такого аукціону для можливості подальшої участі у аукціонних торгах і отримання доступу до торгів Інтернет-аукціону, зазвичай, передбачає сплату внеску за конкретний лот. Тож уже маємо обмежене коло учасників аукціону. Водночас сама пропозиція пройти реєстрацію, сплатити внесок і стати учасником аукціону є публічною офертою, тобто зверненою до невизначеного кола осіб.

Таким чином, продавці й учасники Інтернет-аукціонів також підпадають під негативні наслідки дивно виписаної ст. 698 ЦК України та ч. 3 ст. 633 ЦК України, якою законодавець заборонив підприємцю, а не фізичній особі, надавати переваги одному споживачеві перед іншим. Відповідно до ст. 699 ЦК України публічною пропозицією укласти договір купівлі-продажу є пропозиція невизначеному колу осіб товару із зазначенням всіх істотних умов договору засобами реклами, каталогів, інших описів товару. Отже, така ознака є визначальною для більшості електронних договорів купівлі-продажу, в яких визначено всі істотні умови: предмет, ціна, строки поставки та способи оплати. Але для запрошень взяти участь в Інтернет-аукціоні більш придатна ч. 2 ст. 699 ЦК України, згідно з якою виставлення товару, надання відомостей про товар (що є природним для Інтернет-аукціонів) у місцях його продажу є публічною офертою, навіть за відсутності ціни чи інших істотних умов. Для Інтернет-аукціону типово не мати ціну продажу, а лише початкову ціну та крок аукціону. Сама ціна лоту формується аукціонним торгом, який можна вважати погодженням умов договору. Щодо демонстрації зразків, то аукціонний лот має існувати фізично в момент його виставлення на торги та бути індивідуально визначеним і виділеним з-поміж інших подібних йому за родовою ознакою лотів.

Договір міни (бартеру), відповідно до якого за ч. 1, ч. 3 ст. 715 ЦК України застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, передбачає обов'язок кожної сторони передати у власність один товар в обмін на інший з можливою доплатою за товар, що є більш вартісним. За загальним правилом право власності на обмінювані речі набуваються одночасно відповідно до ч. 4 ст. 715 ЦК України, якщо інше не встановлено договором або законом. Таким чином, якщо одна сторона договору передала майно, а інша ні, то у першій не виникає право вимоги на обумовлене в договорі міни майно, оскільки передане майно перебуває у володінні особи, а не на праві власності. Така одностороння передача майна, на наш погляд, не є належним виконанням зобов'язання договору міни стороною, оскільки не відбулося обміну – прийняття у власність майна від іншої сторони, що є істотною умовою договору міни та впливає із змісту зобов'язання (ч. 1 ст. 715 ЦК України). Якщо договором міни передбачено, що момент передачі у власність майна не збігається у часі, тобто одна сторона договору передає майно раніш другої та право власності виникає в момент такої передачі, то в такому випадку друга сторона має право вимоги належного виконання зобов'язання, оскільки сама виконала всі його умови щодо свого обов'язку. Предмет договору зумовлює і застосування санкцій за неналежне виконання зобов'язання. Так, санкціями за договором купівлі-продажу можуть бути і штраф, і неустойка та пеня, а для договору міни – це штраф, а неустойка може нараховуватися тільки на розмір можливого грошового зобов'язання, покликаного врівноважити вартісне зустрічне зобов'язання.

З огляду на наведене можна зробити висновок, що такі ознаки договору міни, як гібридний статус продавця-покупця і покупця-продавця, зобов'язання обох сторін передати у власність майно один одному, мета кожної сторони – набути майно у власність не відповідає меті та призначенню ані е-договору купівлі-продажу, ані Інтернет-аукціону. Лише в разі оплати за товар крипто-валютою можна говорити про застосування договору міни, адже остання наразі не розглядається законодавством як грошова одиниця, а відтак, вона є майном. Таким чином, купівля товару в мережі Інтернет чи поза нею за крипто-валютою – типовий договір міни.

Щодо договору поставки, то його предмет – майно визначене родовими ознаками, технічними характеристиками та діями сторін – це продавець (постачальник) передає покупцеві товар в обумовлений у договорі строк. Частина 1 ст. 712 передбачає, що сторонами договору поставки – постачальник і покупець – можуть бути лише суб'єкти господарювання, тобто в статусі юридичної особи або фізичної особи-підприємця. Товар, що поставляється на момент укладення договору поставки, часто не існує. Він буде набутий, вироблений поста-

чальником у майбутньому. Вимогою законодавця до товару, що постачається, є його призначення – використання у цілях, не пов'язаних з особистим, домашнім, сімейним використанням. Тобто, для визначення ознак договірних відносин в Інтернет-середовищі договір поставки застосовувати не має сенсу з огляду на наступне:

1) істотні обмеження у статусі учасників договору поставки та можливість укладання договорів B2B, B2C, C2C засобами Інтернет. Щодо аукціонів, то брати участь у відкритих аукціонних торгах можуть всі учасники цивільних правовідносин, які набули контрактної здатності;

2) товар, що продається з укладанням електронного договору, може існувати на момент оферти, або не існувати, про що продавець має повідомити покупця. Аукціонний товар має існувати на момент виставлення його як лоту на Інтернет-аукціоні з описом усіх його фізичних, технічних, якісних та інших характеристик, що необхідні для опису товарів даного виду з переліком його вад та обмежень у використанні;

3) товар, що продається засобами Інтернет з укладанням е-договору або з аукціону, як правило, не має обмежень щодо цілей його використання.

Окремо варто зазначити, що нерухомість, земельні ділянки, об'єкти незавершеного будівництва, транспортні засоби, що виставлені засобами Інтернет-аукціону на продаж, не регулюються Законом України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. відповідно до вимог ч. 2 ст. 1: дія закону не поширюється на правочини, що підлягають нотаріальному посвідченню або державній реєстрації. Отже, застосування легального визначення електронного договору, що укладається засобами Інтернет-аукціону, для ідентифікації останніх також сумнівне.

Отже, можемо зробити висновок що наразі велика кількість продавців без спеціального статусу суб'єкта підприємницької діяльності за допомогою дошки Інтернет-оголошень, Інтернет-аукціону або іншого розміщення оферти в мережі укладають дистанційні договори купівлі-продажу. Тож, статус продавця як господарюючого суб'єкта не є визначальним для електронних договорів та Інтернет-аукціонів, і така вимога законодавця насправді не виконується. Це призводить до правового нігілізму, адже саме суспільство визначає моральні суспільні засади поведінки, в тому числі й ділової. Разом із тим фактично ця вимога ретроградна і її варто переглянути. Тож назріла необхідність привести законодавство у відповідність до суспільних потреб, або провести правові освітні заходи для тлумачення фізичним особам, чому вони не мають права скористатися торговим Інтернет-майданчиком, який весь цивілізований світ використовує і для потреб C2C, щоб продати не потрібне їм майно, або якимось повернути кошти за непотрібні речі.

Щодо типових ознак електронного договору купівлі-продажу, то договірний характер та застосування інформаційно-телекомунікаційних систем вказує на його дистанційність. Звернення такого договору до невизначеного кола осіб з неможливістю надати переваги будь-кому з них без застосування спеціальних заходів робить його публічним. Ознака оплатності впливає і з назви «електронний договір купівлі-продажу», і з дійсної його імплементації у Інтернет-середовищі. Форма вчинення електронного правочину має бути визначена законодавцем остаточно та наведена її дефініція для уникнення правових непорозумінь, які неодмінно виникають при тлумаченні актів національного законодавства, що посилаються то на письмову, то на електронну форму. Ознак договору міни електронний договір набуває у випадку отримання оплати продавцем криптовалютою як сурогату платіжного інструменту. Застереження законодавця щодо незастосування Закону України «Про електронну комерцію» (2015 р.) до електронних договорів, перехід права власності за якими вимагає нотаріального посвідчення, державної реєстрації залишає великий обсяг договорів поза законодавчим регулюванням та, відповідно, імплементації окремого закону.

Підсумовуючи вищевикладене, робимо висновок, що електронний договір купівлі-продажу наслідує ряд ознак інших договорів торгівлі та, поза тим, має свої специфічні, притаманні лише йому ознаки, які ставлять його на окрему сходинку та надають можливість говорити про окремий тип договору.

¹ Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

² Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/675-19>

³ Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/page1>

⁴ Інкотермс : Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати від 01.01.2000 р.; редакція 2000 року; [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_007

⁵ Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати (зі змінами і доповнен. 1993 р.); редакція від 01.01.1995 р. ; [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_003

⁶ REGULATION (EU) No 910/2014 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC; [Electronic resource]. – Mode of Access: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2014.257.01.0073.01.ENG

⁷ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. UNITED NATIONS. New York, 1999. – P. 75.

⁸ Угода про заснування Світової організації торгівлі від 15.05.1994 р.; [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_342

⁹ Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р.; [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

¹⁰ Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Резюме

Гоголіна Г. В. Місце електронного договору купівлі-продажу в системі договорів торгівлі.

У статті розглянуто основні договори торгівлі, що є найбільш поширеними у мережі Інтернет, висвітлені ідентифікуючі їх ознаки та проаналізована їх наявність чи відсутність у електронному договорі купівлі-продажу, зокрема такому, що укладається на Інтернет-аукціоні. Придільена увага специфічним особливостям та ознакам електронного договору купівлі-продажу з метою перевірки на виокремлення їх в окремий тип.

Ключові слова: електронний договір, купівля-продаж, Інтернет-аукціон, договірні звичаї, електронна комерція, переможець Інтернет-аукціону.

Резюме

Гоголіна Г. В. Место электронного договора купли-продажи в системе торговых договоров.

В статье рассмотрены основные договора торговли, которые нашли широкое применение в сети Интернет, рассмотрены идентифицирующие их признаки и их присутствие в электронном договоре купли-продажи, а также таком, который заключается на Интернет-аукционе. Особое внимание уделено специфическим особенностям и признакам электронного договора с целью проверки возможности отнесения его к отдельному типу.

Ключевые слова: электронный договор, купля-продажа, Интернет-аукцион, признаки, обычаи договоров, электронная коммерция, победитель Интернет-аукциона.

Summary

Gogolina G. An electronic sales transactions, and theirs place in the trade agreements system.

The article describes the system of trade agreements and theirs features, which is appropriate to electronic transactions. The article also pays attention to the main contracts of trade, which have found wide application in the Internet is reviewed. It is considered of the possibility for determination of the features, which would identify such kind of transactions as the especial their type.

Key words: electronic transaction, sales treaty, sales agreement, Internet auction, feature, customs of business, the foundations, e-commerce, winners in Internet auction.

УДК 347.1

О. В. ГОРЕЦЬКИЙ

Олег Васильович Горецький, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИМИРЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розкриття визначення сутності примирних процедур і примирення сторін, послідовності його проведення, а також вибір концептуальної моделі здійснення в цивільному судочинстві неможливе без звернення до базових засад, вихідних характеристик і теоретичних концептів даного правового явища. Слід передусім говорити про вивчення фундаментальних принципів примирних процедур як основоположної правової категорії, яка розширює традиційне розуміння цивільної процесуальної діяльності, прав і обов'язків її учасників.

Виправданим, на наш погляд, вбачається звернення до дослідження таких принципів із позиції сформованого інструментарію їх вивчення, наукових підходів і концепцій, що відображають сучасний етап розвитку суспільної і правової думки та законодавства. Слід зазначити, що поняття «принцип» досить широко використовується суспільними науками. І в цьому зв'язку цілком закономірною є відмінність запропонованих підходів, акцентування уваги дослідників на своєму специфічному предметі і об'єкті пізнання. Проте саме різноаспектна характеристика принципів і, відповідно, їх пізнання як явища об'єктивної дійсності сприяє виявленню таких ознак і якостей, які властиві даній категорії в будь-якій системі наукового знання і світогляду. Напевне, не випадково багато дослідників виділяють цілу низку ознак, що допомагають розкрити природу, призначення принципів, закономірності формування їх системи: етимологічні, гносеологічні, методологічні та ціннісні риси¹.

Як відомо, слово «принцип» походить з латинської мови. Зазвичай слово «*principium*» перекладається як початок, основа². Хоча цікаво зазначити, що окремі автори наполягають на запозиченні цього терміна з французької або навіть німецької мови, даючи час його появи у вітчизняній словесності XVIII століттям³. Однак хоч якими б різними були шляхи виникнення цього поняття, його етимологічні ознаки продовжують залишатися в полі зору сучасних учених, даючи їм вагомий підстави розглядати принципи як основу створення систем наукового знання: концепцій, теорій, вчень тощо.

Юридична наука не одне десятиліття продовжує дослідження проблематики принципів, намагаючись не тільки виявити спільність і відмінності їх ознак, порівняно з іншими суспільними науками, а й з'ясувати їх практичне значення, простежити за реалізацією в певних сферах суспільних відносин, регульованих правом.