

3. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 06.11.2012 № 5475-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 44-45. – ст. 634.

4. Покачалова Е.В. Долговая финансово-правовая политика // Правовая политика : словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько. – Саратов, 2010. – С. 149-155.

5. Попов В.В. Налогово-правовая политика // Правовая политика : словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько. – Саратов, 2010. – С. 155-160.

6. Пастушенко Е.Н. Банковско-правовая политика // Правовая политика : словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько. – Саратов, 2010. – С. 134-140.

7. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні: Закон України від 27 березня 2014 р. № 1166-VII.

8. Про економію державних коштів та недопущення втрат бюджету: Постанова Кабінету Міністрів від 1 березня 2014 р. № 65.

УДК 347.734:336.743(477)

Сухий Р. М.,

кандидат юридичних наук,
заступник начальника відділу
Юридичного департаменту
Національного банку України

ОСОБЛИВОСТІ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОПЕРАЦІЯМИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬСЯ НА ПІДСТАВІ ДОГОВОРІВ, УКЛАДЕНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ ЗАСОБІВ ЕЛЕКТРОННОГО ЗВ'ЯЗКУ

У статті наведено дослідження особливостей валютного контролю за операціями, що здійснюються на підставі договорів, укладених за допомогою засобів електронного зв'язку, висвітлено проблемні питання, пов'язані із здійсненням такого контролю, а також сформовано пропозиції щодо удосконалення валютного законодавства.

Ключові слова: правочин, форма правочину, валюта, валютний контроль.

В статье проведено исследования особенностей валютного контроля за сделками, которые осуществляются на основании договоров, заключенных с помощью средств электронной связи, рассмотрено проблемные вопросы, связанные с осуществлением такого контроля, а также сформированы предложения относительно усовершенствования валютного законодательства.

Ключевые слова: сделка, форма сделки, валюта, валютный контроль.

The articles contains the research concerning peculiarity of currency control over operation which are made on the ground of agreements concluded by electronic means of communications, highlights a number of issues arising from realization of such control and suggestion concerning improvement of currency regulations are observed.

Key words: transaction, forms of transaction, currency, currency control.

Постановка проблеми. Вплив інформаційно-комунікаційних технологій на розвиток суспільства на сьогодні є беззаперечним. Новітні електронні технології активно впроваджуються у всі сфери життя людини, у тому числі й у сферу торгівлі. Зручність та швидкість поширення і обробки інформації сприяли виникненню, а також розвитку електронної комерції у світі та Україні зокрема. Проте правове регулювання відносин, що виникають на підставі договорів, укладених за допомогою засобів електронного зв'язку, зокрема за допомогою мережі Інтернет, є недосконалим та характеризується значним відставанням від суспільних відносин, що є особливо помітним, коли мова йде про застосування валютного законодавства до відносин, які виникли на їх підставі. Недосконалість правових норм валютного законодавства на практиці досить часто унеможливує проведення операцій на підставі договорів, укладених за допомогою засобів електронного зв'язку.

Аналіз дослідження даної проблеми. Варто зазначити, що питання правового регулювання правочинів, укладених за допомогою засобів електронного зв'язку, не залишається поза увагою науковців, поміж яких необхідно відзначити

І. Ю. Алексєєва, В. Б. Наумова, А. В. Чучковську, А. В. Шамраєва та інших.

Мета даної статті. Відсутність наукових розробок питань, пов'язаних із здійсненням валютного контролю в Україні за операціями, що здійснюються на підставі договорів, укладених за допомогою засобів електронного зв'язку, залишаються нині поза увагою науковців та потребують детального дослідження.

Виклад основного матеріалу. Вбачається, що дослідження існуючих проблем валютного контролю за операціями, що виникають на підставі договорів, укладених за допомогою засобів електронного зв'язку, є актуальним та таким, що сприятиме виробленню пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства у вказаній сфері та створенню належних правових умов для здійснення підприємницької діяльності з використанням засобів електронного зв'язку. При цьому варто звернути увагу на необхідності створення правових, організаційних, технічних та інших умов для здійснення підприємницької діяльності з використанням мережі Інтернет наголошується у статті 3 Указу Президента України від 31 липня 2000 № 928/2000 р. «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» [1].

Додатковим аргументом актуальності дослідження проблем застосування валютного законодавства до відносин, які виникають на підставі договорів, укладених за допомогою засобів електронного зв'язку, є те, що співробітництво між державами в галузі міжнародної торгівлі, невід'ємною частиною якої на сьогодні є електронна комерція, згідно з резолюцією № 2205 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1966 р. «Про створення Комісії Організації Об'єднаних Націй з міжнародної торгівлі» [2], є важливим фактором, що сприяє встановленню товариських відносин і, відповідно, підтримці миру та безпеки.

З метою сприяння прогресивному розвитку міжнародної торгівлі та закріплення правових гарантій використання методів передачі та зберігання інформації, які є альтернативними паперовим, Комісією Організації Об'єднаних Націй з міжнародної торгівлі прийнято Типовий Закон про електронну

торгівлю від 1996 р. (далі – Типовий закон) [3]. Типовий закон є рекомендованим правовим орієнтиром для держав у сфері електронної торгівлі. Визнавши юридичну силу електронних документів та закріпивши однакову юридичну силу за паперовою і письмовою формами документа, положення Типового закону заклали правові основи діяльності у сфері електронної торгівлі. Так, статтею 6 Типового закону [3] встановлено, що у випадках, коли законодавство вимагає, щоб інформація була надана в письмовій формі, така вимога вважається виконаною у випадку надання інформації за допомогою електронних, оптичних чи аналогічних засобів. Згідно з статтею 11 Типового закону [3], оферта та акцепт можуть здійснюватись до допомогою обміну інформації через електронні, оптичні чи аналогічні засоби. При цьому угода не може бути визнана недійсною лише на тій підставі, що обмін інформацією здійснювався через електронні, оптичні чи аналогічні засоби.

Рівність паперової та електронної форми документа також гарантована статтею 9 Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг» [4], відповідно до якої держави-члени зобов'язані гарантувати, що їх правова система передбачає укладення контрактів за допомогою електронних засобів. Держави-члени також, зокрема, забезпечують, що правові вимоги до процесу укладення контрактів не створюють перешкоди для використання контрактів, укладених в електронному вигляді, не призводять до позбавлення таких контрактів законної сили через укладення їх в електронній формі.

Таким чином, вказані міжнародні акти створюють можливість для укладення договорів, у тому числі зовнішньоекономічних договорів, за допомогою засобів електронного зв'язку.

Незважаючи на те, що в Україні рівність паперової та електронної форм документів на сьогодні гарантована, зокрема Законами України «Про електронні документи та електронний документообіг» [5], «Про електронний цифровий підпис» [6] та «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [7], вести мову про недискримінаційне ставлення до документів,

укладених за допомогою засобів електронного зв'язку, вбачається передчасним.

Відповідно до статті 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [8], зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Таку ж вимогу до форми зовнішньоекономічного договору, однією із сторін якого є громадянин України або юридична особа України, встановлює стаття 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» [9]. При цьому вказані закони прямо не вказують на можливість укладення таких договорів за допомогою засобів електронного зв'язку.

Проте на можливості укладення зовнішньоекономічних договорів за допомогою засобів електронного зв'язку наголошується у постанові Вищого арбітражного суду України від 27.02.2001 р. № 04-1/11-7/60 [10]. В цій постанові вказується, що «з огляду на те, що немає Закону України, який регулює порядок укладення саме електронної форми угоди, такі угоди мають юридичну силу тому, що така форма угоди не заборонена правовими нормами». При цьому варто зазначити, що ця постанова Вищого арбітражного суду України прийнята до моменту визначення на законодавчому рівні статусу електронних документів та їх обов'язкових реквізитів.

За загальним правилом, встановленим статтею 208 Цивільного кодексу України [11], правочини, які вчиняються між юридичними особами, а також, якщо хоча б однією із сторін правочину є юридична сторона, повинні вчинятись в письмовій формі. Згідно з статтею 207 Цивільного кодексу України [11], правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Тобто законодавець не розглядає електронну форму правочину як окрему форму, а правочини, вчинені за допомогою електронних засобів зв'язку, розглядаються ним як різновид письмової форми. Проте використання на законодавчому рівні терміна «електронна форма», наприклад, у Законах України «Про електронні документи та електронний документообіг» [5]

та «Про електронний цифровий підпис» [6] зумовлює виникнення питання щодо коректності використання цього терміна з огляду на несамотійність такої форми правочину.

При цьому необхідно зазначити, що аналіз поглядів представників вітчизняної юридичної науки щодо форми правочинів, вчинених за допомогою засобів електронного зв'язку, засвідчив відсутність одностайності з цього питання.

На думку О. Гудзь, «єдиною відмінністю електронного правочину є те, що він фіксується на віртуальному папері, а не на виробленому із переробленої деревини» [12]. Не підтримує виокремлення в окрему форму електронних правочинів також А. В. Чучковська [13, с. 23], яка підкреслює, що «традиційним матеріальним носієм письмової форми є папір. Сучасний розвиток інформаційних технологій надав суспільству новий вид матеріального носія – електронний».

Як окрему, самотійну форму правочину пропонує розглядати правочини, вчинені в електронній формі, Д. В. Сахарук [14], вказуючи при цьому, що «головною особливістю, яка відрізняє правочин, вчинений в електронній формі, від інших, є форма об'єктивізації такого правочину у вигляді електронного документа». Т. В. Бобко, досліджуючи особливості письмової форми правочину, зазначає про правочини, укладені за допомогою засобів технічного зв'язку, що «ні про яку письмову форму в звичайному розумінні не йдеться, оскільки застосовуються інші способи фіксації волі та її доведення до іншої сторони» [15, с. 113].

Незважаючи на існування різних точок зору щодо співвідношення електронного та письмового правочину, варто зазначити, що для укладення такого правочину недостатньо самого викладення його змісту у відповідному документі. Згідно з частиною 2 статті 207 Цивільного кодексу України [11], правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Використання при вчиненні правочинів електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису, згідно з частиною 3 цієї статті Цивільного кодексу України [11], допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають

міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. При цьому правильним вбачається твердження А. В. Чучковської, що «у Цивільному кодексі України зроблена доктринальна помилка, оскільки використання електронного цифрового підпису розглядається як виключення, дозвіл на який повинен бути закріплений у законі. Можливість використання електронного цифрового підпису повинна, навпаки, бути загальним правилом, а виключення повинні бути передбачені в законі, тобто передбачені випадки, коли він не може бути використаний» [13, с. 48].

Із врахуванням вказаного вбачається, що законодавство України не містить заборон щодо укладення зовнішньоекономічних договорів за допомогою засобів електронного зв'язку. Такі договори є укладеними за умови їх підписання сторонами із використанням електронного цифрового підпису.

Вказане підтверджується, зокрема, позицією ряду органів державної влади. Так, Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва у листі від 21.12.2009 р. № 15803/0/2-09 [16] зазначив, що «чинне законодавство України передбачає укладення зовнішньоекономічного договору у письмовій формі, яка буде дотримана і в разі вираження волі сторін за допомогою електронного або іншого технічного засобу зв'язку із використанням електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів».

Проте, незважаючи на законодавчо закріплене право сторін укладати договори за допомогою засобів електронного зв'язку, нормативно-правові акти Національного банку України містять положення, які фактично унеможливають здійснення розрахунків за договорами, укладеними у такий спосіб, зокрема, купівлю іноземної валюти та її перерахування на користь контрагента.

Пунктами 1 та 2 глави 1 розділу II Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою, затвердженого

постановою Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 р. № 281 [17], визначено перелік документів, на підставі яких здійснюються купівля, обмін іноземної валюти з метою здійснення розрахунків з нерезидентами за торговельними операціями. Подання таких документів банку для клієнта, як вбачається, не є обтяжливим та передбачає можливість подання договорів, укладених за допомогою засобів електронного зв'язку, оскільки вимогою до таких договорів є лише «оформлення відповідно до вимог законодавства України» [17].

Проте, згідно з пунктом 16 розділу III цього Положення [17], з метою забезпечення валютного контролю суб'єкт ринку зобов'язаний робити відмітку на оригіналах документів, на підставі яких була куплена (обмінена) іноземна валюта, та копіях цих документів, які залишаються в нього на зберіганні. Відмітка має містити дату купівлі (обміну) іноземної валюти, її суму, а також засвідчуватися підписом відповідального працівника суб'єкта ринку та відбитком його особистого штампа або печатки суб'єкта ринку.

Враховуючи той факт, що законодавство у сфері електронного документообігу не передбачає можливості здійснення таких відміток, купівля іноземної валюти з метою здійснення розрахунків з нерезидентами за зовнішньоекономічними договорами, укладеними з використанням електронних засобів зв'язку, є неможливою.

Варто також зазначити, що на сьогодні серед іноземних компаній набуває поширення практика укладання договорів шляхом розміщення текстів таких договорів у мережі Інтернет на офіційних сайтах компаній та прийняття стороною умов цих договорів шляхом вчинення певних дій залежно від предмету договору, зокрема: надання послуг, виконання робіт чи сплати відповідної суми коштів.

Питання щодо здійснення валютного контролю за операціями, які здійснюються на підставі таких договорів фактично залишається поза увагою Національного банку України. Так, глава 3 Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпорнтними операціями, затвердженої постановою Правління Національного банку

Україні від 24 березня 1999 р. № 136 [18], яка визначає підстави для зняття банками імпорнтних операцій клієнтів з контролю, не встановлює правових підстав для зняття таких операцій з контролю на підставі документів, укладених через мережу Інтернет.

Відповідно до 1.3 Правил здійснення за межі України та в Україні переказів фізичних осіб за поточними валютними неторговельними операціями та їх виплати в Україні, затверджених постановою Правління Національного банку України від 29 грудня 2007 р. № 496 [19], документи, роздруковані з мережі Інтернет, не є підставою для перерахування фізичною особою коштів за межі України за поточними неторговельними операціями.

Таке обмеження, як вбачається, не враховує положення Цивільного кодексу України [11]. Так, відповідно до статті 638 Цивільного кодексу України [11], договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Згідно зі статтею 640 Цивільного кодексу України [11], договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Відповідно до статті 642 Цивільного кодексу України [11], якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом.

Таким чином, одержання особою, яка направила, у тому числі за допомогою мережі Інтернет, пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції або вчинення особою дій відповідно до вказаних у пропозиції умов договору, у тому числі і договору, розміщеного в мережі Інтернет, є моментом укладення договору, тобто моментом, з якого сторони набувають цивільних прав та обов'язків, несуть одна перед одною відповідальність за порушення умов договору.

Висновки. Враховуючи викладене вище, необхідним є удосконалення нормативно-правових актів Національного банку

України в частині закріплення права банків здійснювати валютний контроль на підставі договорів, укладених через мережу Інтернет. При цьому, враховуючи особливості проведення операцій за допомогою мережі Інтернет, зокрема те, що такі операції, як правило, здійснюються без оформлення документів, які засвідчують отримання резидентом товару, вбачається за доцільне застосовувати спрощений порядок зняття такої операції з валютного контролю, аналогічний порядку, визначеному пунктом 3.4 Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпортними операціями, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 24 березня 1999 р. № 136 [18]. Згідно з вказаним пунктом Інструкції [18], банк знімає імпортну операцію з контролю одразу після перерахування резидентом коштів за межі України з метою оплати передплатних періодичних поліграфічних видань, у випадку якщо резидент не оформлює акт або інший документ, що засвідчує отримання резидентом такої продукції.

Література:

1. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні : Указ Президента України від 31 липня 2000 р. № 928/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 31. – Ст. 1300.
2. Про створення Комісії Організації Об'єднаних Націй з міжнародної торгівлі [Електронний ресурс] : резолюція № 2205 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1966 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_446.
3. Типовий Закон про електронну торгівлю від 1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_321.
4. Про деякі правові аспекти інформаційних послуг [Електронний ресурс] : Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_224.
5. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1174.

6. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 року № 852-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1175.
7. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 20. – Ст. 828.
8. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
9. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1694.
10. Деякі питання застосування електронної форми угод [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v7_60800-01.
11. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
12. Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної – до «електронної» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2078>.
13. Чучковська А. В. Правове регулювання електронної комерції в Україні : навчальний посібник. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 224 с.
14. Сахарук Д. В. Методологія дослідження проблем цивільно-правового регулювання правочинів, що вчиняються в електронній формі [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/VKhnuvs_2003_24_42.pdf.
15. Бобко Т. Письмова форма правочинів: проблеми законодавчого регулювання / Т. Бобко // Право України. – 2007. – № 11. – Ст. 110 – 114.
16. Щодо міжнародного контракту : лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 21.12.2009 № 15803/0/2-09 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DP2681.html.
17. Про затвердження нормативно-правових актів Національного банку України : постанова Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 р. № 281 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 35. – Ст. 2133
18. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпортними операціями : постанова Правління Національного банку України від 24 березня 1999 р. № 136 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 22. – Ст. 1020.

19. Про затвердження Правил здійснення за межі України та в Україні переказів фізичних осіб за поточними валютними неторговельними операціями та їх виплати в Україні та внесення змін до деяких нормативно-правових актів : постанова Правління Національного банку України від 29 грудня 2007 р. № 496 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 9. – Ст. 223.