

СУЧАСНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

МІЛАШ ВІКТОРІЯ СЕРГІЇВНА

докторка юридичних наук, доцентка, доцентка
кафедри господарського права Національного юри-
дичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0001-5980-8184

УДК 346.5

DOI 10.37772/2518-1718-2024-1(45)-1

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ

Наукова робота присвячена важливим аспектам договірно-правового регулювання господарських операцій в контексті процесів діджиталізації. Стаття є оглядовою, її метою визначено висвітлення та аналіз проблемних питань правового забезпечення електронно-договірної взаємодії учасників господарського обороту. Авторкою зазначається про відсутність уніфікованого підходу щодо оптимальної трансформації усталених засад договірного права відносно електронних договорів. Особливу увагу приділено порядку укладення електронних договорів за участю суб'єктів господарювання та змістовому наповненню поняття «електронна форма договору». На основі аналізу наукових поглядів та чинного законодавства України досліджено підходи щодо правової природи електронних оферти та акцепту, а також процедурних аспектів їх здійснення. Висвітлено наявні законодавчі дисфункції в частині регламентації означених питань та сформульовано окремі пропозиції щодо їх усунення. Особливу увагу зосереджено на неможливості застосування загальних правил щодо порядку відкликання оферти у випадку, якщо останню утілено у електронному повідомленні, а також відсутності спеціальних законодавчих правил щодо цього. Поручено питання виникнення права власності у набувачів віртуальних активів за електронними договорами, та наголошено на потребі здійснення необхідних кроків для набуття чинності ЗУ «Про віртуальні активи».

У статті зроблено висновок, що домовленість сторін укласти договір за допомогою інформаційно-комунікаційних систем не є достатньою підставою вважати його укладеним у письмовій формі. Зазначено, що визнання електронної форми договору різновидом письмової, не відповідає європейському підходу, відповідно до якого тільки кваліфіковане електронне волевиявлення прирівнюється до письмової форми. Підкреслено необхідність узгодження відповідних положень ЦК України, ГК України, ЗУ «Про електронну комерцію», ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» та ін., в частині змістовного наповнення та співвідношення таких понять як «електронна форма правочину», «електронний правочин», «електронна форма договору», «електронний договір», «електронний документ», «електронна форма надання інформації» тощо. Авторкою зазначається, що забезпечення варіативності порядку укладення та способів підписання електронних договорів об'єктивно потребує комплексного регулювання договірних відносин у сфері електронної комерції за допомогою різного рівня джерел. Проте відносно договірних правочинів, на які не поширює дію ЗУ «Про електронну комерцію», неприпустимим є регулювання процедурних аспектів їх вчинення безпосередньо сторонами, шляхом укладання угод про порядок (технологію) електронно-договірної взаємодії, доступ до електронних документів, застосування електронних агентів, використання аналогів власноручних підписів тощо.

Ключові слова: електронний правочин, електронний договір, електронний документ, електронна оферта, електронний акцепт, електронна комерція.

Постановка проблеми. Одним з найпомітніших трендів сучасності є охоплення процесами діджиталізації усіх сфер життєдіяльності, у тому числі й сфери господарювання, що супроводжується стрімким розширенням електронного формату договірної

взаємодії учасників господарських операцій та зміною самих способів здійснення останніх. На теоретичному рівні існує декілька підходів щодо регулювання тих чи інших аспектів договірних відносин у сфері електронної комерції, зокрема, за допомогою:

аналогії закону; звичаїв ділового обороту; договірно-го регулювання на рівні окремих угод про використання електронної форми договору та / або електронного підпису та ін.; спеціальних законодавчих актів в цій царині; комплексного регулювання за допомогою різного рівня джерел. Саме останній підхід набув найбільшого поширення та підтримки серед сучасних науковців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання укладення, зміни та розірвання електронних договорів за участю суб'єктів господарювання досліджувалися у працях О. М. Вінник, М. М. Дутова, С. В. Злобіна, Н. Б. Коваль, Н. В. Корягіна, В. Л. Плєскач, Л. Д. Тимченко, А. В. Чучковської, В. С. Цимбалюк, Н. Ю. Філатової та інших. Попри це у практиці договірно-правового регулювання господарських операцій у сфері електронної комерції так й не сформовано уніфікований підхід відносно оптимальної трансформації (зміни або особливого застосування) усталених засад договірної права щодо електронних договорів. Саме тому **метою статті** є висвітлення та аналіз проблемних питань правового забезпечення електронно-договірної взаємодії учасників відносин у сфері господарювання.

Виклад основного матеріалу. Укладення електронних договорів, як й будь-яких інших договорів, відбувається двома етапами: направлення пропозиції щодо укладення договору (оферти) та її прийняття (акцепту). Варто зазначити, що у сучасній правовій доктрині відсутній єдиний погляд щодо правочинної природи оферти та акцепту, які на сторінках наукової періодики одні дослідники визначають як односторонні правочини, а інші – заперечують ці твердження. Визнання оферти та акцепту односторонніми правочинами узгоджується з положеннями ЦК України (Див.: ч. 1, ч. 3 ст. 202 ЦК України) та підтримується низкою сучасних дослідників. Так, В. Карнаух пропонує визначати оферту як односторонній правочин, що безпосередньо спрямований на виникнення суб'єктивного цивільного права на акцепт оферти, а умовно направлений на виникнення прав та обов'язків за договором. У свою чергу, акцепт, зазначає дослідник, є одностороннім правочинном, що безпосередньо спрямований на виникнення прав та обов'язків за договором, тобто припинення переддоговірної правовідносини та виникнення договірної правовідносини [1, с. 27-28]. За загальним правилом односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила, а для інших осіб – лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами. При цьому, виникнення суб'єктивних прав та відповідних їм обов'язків, які й утворюють зміст відповідних договірних зобов'язань, здійснюється на підставі договору в цілому, що вимагає поєднання (узгодження)

волевиявлень обох сторін – оферента та акцептанта, однак не перетворює окремих договірних правочин на суму двох односторонніх. У контексті даного питання слід звернути увагу, що ЗУ «Про електронну комерцію» визначає пропозиції (оферти) не як електронні правочини, а як основу для їх вчинення [2, ст. 410], та поряд з поняттям «електронного правочину» закріплює й інше поняття «електронної форми представлення інформації». Аналіз змісту означеного поняття дозволяє стверджувати, що при укладенні електронного договору єдиною особливістю оферти, так само як і та акцепту, є спосіб їх направлення потенційному контрагенту, пов'язаний з використанням інформаційно-комунікаційних систем. При цьому згаданий спосіб здійснення електронної оферти не видозмінює її ключові ознаки: вона має бути достатньо виразною та містити усі істотні умови майбутнього договору, а також виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття адресатом. Згідно з абз. 3 ч. 1 ст. 641 ЦК України пропозицією укласти договір (офертою) 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* (В.М. – курсив автора) [3, ст. 356]. Дане положення цілком відповідає підходу, закладеному в Рекомендації № 31 «Угода про електронну торгівлю», прийнятій Центром по спрощенню процедур торгівлі та електронному бізнесу ООН (СЕФАКТ ООН), згідно якої електронна угода укладається шляхом обміну оферти і акцепту і не вимагає додаткових формальностей, зокрема, не є обов'язковими підписи оферента та акцептанта, оскільки умови, на яких укладається ця угода, чітко встановлено сторонами в результаті означеного обміну [4]. Аналіз вищевказаних положень свідчить про те, що оферта укласти електронний договір є інформацією (пропозицією щодо укладення договору на певних істотних умовах), що відображена в електронному вигляді, утім не завжди об'єктивується у електронному документі у його розумінні, закладеному у вітчизняному законодавстві. Так, відповідно до ст. 5 ЗУ «Про електронну комерцію», ст. ст. 5, 7 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» електронним є документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, одним із яких є електронний підпис його автора [2, ст. 410; 5, ст. 275]. Серед можливих способів підпису електронного договору ЗУ «Про електронну комерцію» визначає: одноразовий ідентифікатор, аналог власноручного підпису (факсимільне відтворення підпису за допомогою засобів

механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису), а також електронний підпис та відсилає не до чинного ЗУ «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги», а до ЗУ «Про електронний цифровий підпис», який втратив чинність ще у 2017 році.

Вітчизняне законодавство допускає можливість використання: електронного підпису та печатки (низький рівень довіри); удосконаленого електронного підпису та печатки (середній рівень довіри); кваліфікованого електронного підпису та печатки (високий рівень довіри). Кваліфікований електронний підпис призначений для використання в ситуаціях, які потребують підвищеного захисту. Його головна відмінність від удосконаленого електронного підпису, це зберігання на захищеному носії чи у сховищі даних. Тільки кваліфікований електронний підпис, як підпис з високим рівнем довіри, має презумпцію його відповідності власноручному підпису. Ст. 5 Директиви Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» містить презумпцію про відповідність удосконалених електронних підписів вимогам, пред'явленим до власноручних підписів, якщо такі підписи, засновані на чинних сертифікатах і створені за допомогою безпечних механізмів створення підпису. Відносно інших видів електронних підписів зазначена Директива закріплює обов'язок країн – членів ЄС забезпечувати недопустимість заперечування юридичної сили електронних підписів, виключно, з причин їх виконання в електронній формі, чи заснування не на чинному сертифікаті, виданому акредитованим постачальником послуг по сертифікації, чи створення не за допомогою безпечного механізму створення підпису [6].

Типовий Закон ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи» не вбачає необхідність досягнення між сторонами електронної трансакції попередньої домовленості відносно використання документів у електронному вигляді та використання електронно підпису. Згідно з ст. ст. 6, 12 Закону, у випадках, коли національне законодавство вимагає наявності підпису особи, така вимога вважається виконаною відносно повідомлення даних, якщо використано надійний електронний підпис [7]. Вітчизняне законодавство виходить з потреби укладення між майбутніми договірними контрагентами письмової угоди про використання аналогів власноручних підписів, зі зразками відповідних аналогів, або досягнення згоди про використання таких аналогів іншим чином, без конкретизації можливих варіантів, за винятком удосконалених та кваліфікованих електронних підписів, використання яких не потребує попередньої згоди сторін. Згідно до ч. 3 ст. 207 ЦК України використан-

ня 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* (В.М. – курсив автора) [3, ст. 356]. За ст. 15 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» суб'єкти електронного документообігу, які здійснюють його на договірних засадах, самостійно визначають режим доступу до електронних документів, що містять конфіденційну інформацію, та встановлюють для них систему (способи) захисту [5, ст. 275]. Отже, законодавець встановлює, що саме накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа, що відповідає ст. 207 ЦК України, за якою наявність підписів сторін правочину є однією з обов'язкових умов дотримання його письмової форми. Проте надалі законодавець визначає саму домовленість сторін укласти договір за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, як підставу вважати його укладеним у письмовій формі (Див.: абз. 2 ч. 2 ст. 639 ЦК України). Ці суперечності не тільки сформуливали підґрунтя для дискусій щодо змістового наповнення та співвідношення таких понять як «електронна форма правочину», «електронний правочин», «електронна форма договору», «електронний договір», «електронна форма надання інформації» тощо, але й негативно позначилися на правозастосуванні. Як справедливо зауважує Л. Р. Катинська, широкий підхід до розуміння письмової форми правочину (визнання електронної форми різновидом письмової), не відповідає дворівневому підходу, прийнятому нормативних актах Європейського Союзу, відповідно до якого лише кваліфіковане електронне волевиявлення, що підписане цифровим підписом з чинним кваліфікованим сертифікатом ключа, прирівнюється до письмової форми. З урахуванням означеного дослідника робить висновок про невідповідність абз. 2 ч. 1 ст. 207 ЦК України як подальшим нормам ЦК України, так і праву Європейського Союзу [8, с. 43-44].

На відміну від положень ЦК України, де електронна форма правочину розглядається як різновид письмової, ЗУ «Про електронну комерцію» виходить з того, що тільки електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями та підписаний у порядку, визначеному ст. 12 цього Закону, прирівнюється за правовими наслідками до договору, укладеного у письмовій формі [2, ст. 410], а не є різновидом останньої. Законодавство у сфері

зовнішньоекономічної діяльності теж розглядає електронну форму зовнішньоекономічного договору як альтернативу письмової, а не її різновид. Так, згідно до ст. 6 ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій або в *електронній формі*, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. У разі експорту послуг (крім транспортних) зовнішньоекономічний договір (контракт) може укладатися шляхом прийняття публічної пропозиції про угоду (оферти) або шляхом *обміну електронними повідомленнями*, або в інший спосіб, зокрема шляхом виставлення рахунка (інвойсу), у тому числі в електронному вигляді, за надані послуги [9, ст. 377]. Електронні повідомлення є інформацією, яка представлена в електронній формі, надана учасником відносин у сфері електронної комерції з використанням інформаційно-комунікаційних систем. Означені повідомлення (у тому числі договірні формуляри та проформи), якими сторони обмінюються при укладенні договору, не завжди посвідчуються відповідними електронними аналогами їх власноручних підписів. Зокрема, електронні споживчі договори у більшості випадків мають природу публічних договорів приєднання, укладання яких здійснюється шляхом публічної електронної оферти суб'єкта господарювання та її акцепту споживачем, через вчинення конклюдентних дій, зміст яких роз'яснено в інформаційній системі. Відповідно до вимог міжнародної комерційної практики, якщо договір передбачається укласти з використанням інформаційних технологій (без особистої взаємодії), обов'язковою умовою є попереднє надання (до здійснення оферти та/або її акцепту) інформації про: послідовність технічних дій, що мають бути здійснені для укладення договору та технічні можливості виявлення й виправлення помилок введення даних до здійснення іншою стороною оферти чи її акцепту та ін. Ненадання такої інформації ініціатором електронної договірної взаємодії наділяє його контрагента правом відмовити від дистанційного договору протягом 14 днів з моменту його укладення (ст. II.- 3:105, ст. II.- 5:103 DCFR) [10].

Як вже зазначалося, чинне законодавство про електронну комерцію не висуває обов'язкову вимогу до форми електронного повідомлення як електронного документа, з усіма обов'язковими реквізитами останнього, та пов'язує електронну форму представлення інформації з можливістю її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття. Вищеозначене актуалізує потребу чіткої законодавчої позиції щодо розуміння правової природи онлайн формату договірних відносин, від якої безпосередньо зале-

жить подальший вектор правового регулювання означених відносин.

Можливими варіантами здійснення пропозиції (оферти) укласти електронний договір, передбаченими ЗУ «Про електронну комерцію» є: надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-комунікаційних системах. Означеним законодавчим актом передбачено застосування кваліфікованої форми оферти, яка полягає у тому, що є недостатнім підтвердження отримання документу, який містить пропозицію укласти договір, а потребує отримання відповіді про прийняття цієї пропозиції в порядку, визначеному законом [11, с. 86]. Крім того, законодавець допускає можливість фіксації змісту оферти у декількох електронних документах та надання особі, якій адресована оферта, безперешкодного доступу до них шляхом перенаправлення (відсилання). Закон також містить окреме правило щодо укладення електронного договору шляхом розміщення замовлення за допомогою інформаційно-комунікаційних систем. Так, якщо покупець (споживач, замовник) укладає електронний договір шляхом розміщення замовлення за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, продавець (виконавець, постачальник) зобов'язаний оперативно підтвердити отримання такого замовлення. При цьому, замовлення або підтвердження розміщення замовлення вважається отриманим у момент, коли сторона електронного договору отримала до нього доступ [2, ст. 410]. Натомість міжнародні модельні акти у сфері електронної комерції містять інші рекомендації щодо врегулювання даного питання. Зокрема, Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» виходить з того, що підтвердження отримання повідомлення потрібне тільки, коли під час або до відправлення такого повідомлення його укладач просив підтвердити його отримання, або домовився з адресатом про його отримання. При цьому, якщо укладач повідомлення не узгодив з його адресатом конкретну форму чи засіб підтвердження, останнє може бути здійснено шляхом будь-якого повідомлення з боку адресата, направлено автоматизованим чи іншим засобом, так і будь-яких дій із боку адресата, достатніх для того, щоб довести укладачу, що повідомлення даних було отримано (Див.: ст. 14 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю») [7].

Згідно з ст. 10 Конвенції ООН «Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах» 2005 р. часом відправлення електронного повідомлення є момент, коли воно залишає інформаційну систему, що знаходиться під контролем особи, яка склала або особи, яка його відправила від імені такого укладача, або, якщо електронне повідомлен-

ня не залишило інформаційну систему, що знаходиться під контролем складача або особи, яка відправила його від імені укладача, – момент отримання електронного повідомлення. Часом *отримання електронного повідомлення* є момент, коли створюється можливість для витягування електронного повідомлення адресатом за електронною адресою, зазначеною адресатом. Вважається, що можливість витягування електронного повідомлення адресатом, утворюється в той момент, коли воно поступає на його електронну адресу [12]. Під час укладення електронного договору відбувається миттєва передача електронного повідомлення, яке вміщує оферту, що робить неможливим застосування загального правила, відбитого в ч. 3 ст. 641 ЦК України, про можливість відкликання оферти до моменту або в момент її одержання адресатом. Крім того, саме з'ясування моменту одержання оферти її адресатом може ускладняється включенням істотних умов договору одночасно в декількох електронних документах, шляхом перенаправлення (відсилання) до них. При цьому, наданий з боку оферента безперешкодний доступ до електронних документів, що включають істотні договірні умови, шляхом перенаправлення (відсилання) до них, може унеможливитися з причин суто технічного характеру. Попри це, на даний час на законодавчому рівні не передбачено спеціальних правил щодо порядку та форми відкликання електронної оферти. Фактично можливість відкликання такої оферти існує тільки протягом строку для відповіді на неї, та за умови, що вона сама передбачає таку можливість. У контексті означеної проблематики також постає питання про необхідність відповідності форми відкликання електронної оферти формі її надання.

Відносно визначення моменту укладення електронних договорів діють такі ж правила, що і для традиційних («паперових») договорів. Так, згідно з п. 2 ч. 3 ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію» електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції шляхом: надсилання їй електронного повідомлення чи заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі, що підписуються в порядку, передбаченому ст. 12 ЗУ «Про електронну комерцію», або через 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 [2, ст. 410]. За ч. 1 ст. 642 ЦК України відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною [3, ст. 356], відповідно загальною

вимогою до змісту електронного акцепту також є його безумовність і повнота.

Згідно з ч. 2 ст. 16 ЗУ «Про електронну комерцію» електронний документ (повідомлення) вважається отриманим суб'єктом електронної комерції в момент, коли такий документ (повідомлення) отримано інформаційно-комунікаційною системою суб'єкта, якщо інше не передбачено законом або договором. Як бачимо, законодавець виходить з можливості встановлення технології укладення договору на рівні договірного регулювання. Так, за ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію» електронний договір, крім визначених ЦК України істотних умов для відповідного виду договору, може містити інформацію про: технологію (порядок) укладення договору; можливість і порядок внесення змін до умов договору; спосіб і порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепт); порядок внесення змін до помилково відправленого прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту) та ін. [2, ст. 410]. Приміром, на рівні договірного регулювання, як спосіб вчинення акцепту електронного договору може передбачатися використання комп'ютерних програм (електронних агентів), що автоматично надсилають електронні повідомлення. Міжнародна комерційна практика виходить із визнання можливості укладення договору шляхом обміну повідомленнями електронними агентами сторін, навіть якщо сторона безпосередньо не знала або не ознайомила з діями електронних агентів або умовами договору, укладеного таким чином. За ч. 2 ст. 13 Типового закону Юнсітрал «Про електронну торгівлю», повідомлення даних укладача може було надіслано як ним особисто, так й особою, яка мала повноваження діяти від імені укладача, а також інформаційною системою, запрограмованою укладачем (або від його імені) функціонувати в автоматичному режимі [7]. Як справедливо зауважує Н. Ю. Філатова, питання про момент укладення електронного договору є непростим, і його рішення полягає в пошуку збалансованого розподілу ризиків неотримання повідомлення, що містить акцепт, між оферентом і акцептантом. Під час укладення договорів з використанням електронних засобів зв'язку оферент несе додаткові ризики, пов'язані з неможливістю ознайомитися зі змістом електронного повідомлення, яке містить акцепт, через різні технічні недоліки такого повідомлення. Однак наявність зазначених ризиків, на її думку, не є достатньою причиною для формулювання нових правил визначення моменту укладення всіх без винятку електронних договорів [13, с. 75].

Разом із тим, можливість договірної регламентації процедурних аспектів вчинення договірних правочинів (за допомогою угод про: порядок електронно-договірної взаємодії, доступ до електронних

документів, застосування електронних агентів, використання аналогів власноручних підписів тощо) передбачено тільки щодо договірних правочинів, на які поширює дію ЗУ «Про електронну комерцію», щодо інших – усі процедурні питання повинні визначатися виключно на рівні спеціальних законодавчих актів. Зокрема, відносно договорів, на які не поширюється дія ЗУ «Про електронну комерцію», недопустимою є варіативність порядку їх укладення (здійснення електронних оферти та акцепту) та способів підписання, передбачена вищеозначеним законодавчим актом. Так, дія ЗУ «Про електронну комерцію» не поширюється на правочини, стороною якого є орган державної влади або орган місцевого самоврядування в частині виконання ним функцій держави або місцевого самоврядування, а також договірних правочинів, що відповідно до законодавства підлягають нотаріальному посвідченню. Договірні-правові засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад визначає ЗУ «Про публічні закупівлі», відповідно до якого публічні закупівлі здійснюються через електронну інформаційно-телекомунікаційну систему, яка забезпечує обмін інформацією і документами в електронному вигляді. З 1 січня 2025 року використання електронної торгової системи набуває обов'язкового характеру для концесійних договорів при проведенні усіх концесійних конкурсів, конкурентного діалогу, публікації документів у процедурі прямих переговорів з орендарем державного майна, що передається в концесію [14, ст. 4499]. В межах електронного документообігу органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, нотаріуси державні реєстратори, та інші суб'єкти, уповноважені державою на здійснення функцій державного реєстратора тощо, мають застосовувати виключно засоби кваліфікованого електронного підпису.

Нарешті, при укладенні електронних договорів, об'єктом яких є віртуальні активи, виникає питання про право власності у набувача таких активів. Згідно до ст. 334 ЦК України право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому, *переданням майна вважається* вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо, для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. Так, право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідче-

ного нотаріально, дійсним. Права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону. Правовим аспектам права власності на віртуальні активи та іншим ключовим аспектам, пов'язаним з їх обігом, присвячено ЗУ «Про віртуальні активи» від 17 лютого 2022 р., який донині не набув чинності, оскільки ще не прийнято ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами». Згідно до ЗУ «Про віртуальні активи» володіння, користування та розпорядження віртуальним активом фіксується у системі забезпечення обороту віртуальних активів. Варто звернути увагу, що вищеозначеним Законом передбачено диференціацію віртуальних активів на незабезпечені та забезпечені. У свою чергу, розпорядження останніми є розпорядженням майновим правом на сам об'єкт забезпечення цього віртуального активу. Якщо законом встановлено вимоги щодо форми або істотних умов правочину про розпорядження об'єктом забезпечення віртуального активу, такі вимоги підлягають виконанню також під час вчинення правочину щодо розпорядження таким віртуальним активом [15, ст. 1629]. Відтак, доки не набуває чинності ЗУ «Про віртуальні активи», відкритим залишаються питання про момент набуття права власності на віртуальний актив, що є об'єктом договірних трансакцій в сфері електронної комерції. У свою чергу, набуття чинності чим законодавчим актом зумовлює необхідність внесення відповідних доповнень до ЦК України щодо правового режиму віртуальних активів та їх оборотоздатності в цілому.

Висновки. Домовленість сторін укласти договір за допомогою інформаційно-комунікаційних систем не є підставою вважати його укладеним у письмовій формі. Саме визнання електронної форми договору різновидом письмової, не відповідає європейському підходу, відповідно до якого тільки кваліфіковане електронне волевиявлення прирівнюється до письмової форми. Електронні оферта та акцепт не завжди об'єктивуються у електронних документах, а сам електронний договір тільки у випадках безпосередньо зазначених в ЗУ «Про електронну комерцію» за своїми правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі. Означене зумовлює необхідність кореляції відповідних положень ЦК України, ГК України, ЗУ «Про електронну комерцію», ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» та ін., в частині змістовного наповнення та співвідношення таких понять як «електронна форма правочину», «електронний правочин», «електронна форма договору», «електронний договір», «електронний документ», «електронна форма надання інформації» тощо.

Забезпечення варіативності порядку укладення та способів підписання електронних договорів об'єктивно потребує комплексного регулювання договірних відносин у сфері електронної комерції за допомогою різного рівня джерел. Проте відносно процедурних аспектів вчинення договірних правочинів, на які не поширює дію ЗУ «Про електронну комерцію», неприпустимим є регулювання за допомогою угод про технологію електронно-договірної взаємодії сторін, режим доступу до електронних документів, порядок застосування сторонами електронних агентів, використання аналогів власноручних підписів тощо.

На даний час чинним законодавством не передбачено спеціальних правил щодо порядку та форми відкликання електронної оферти. Миттєва переда-

ча електронного повідомлення, що вміщує оферту, не дозволяє застосування загального правила про можливість відкликання оферти до моменту або в момент її одержання адресатом. Під час регламентації даного питання законодавцю варто взяти до уваги можливі ускладнення. Зокрема, з'ясування моменту одержання оферти її адресатом може ускладнюватися включенням істотних умов договору одночасно до декількох електронних документів, доступ до яких раптово може стати неможливим з причин суто технічного характеру. Крім того, нагальним питанням залишається набуття чинності ЗУ «Про віртуальні активи», який стане підґрунтям належного впорядкування електронних договірних трансакції, що забезпечують обіг віртуальних активів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карнаух В. Деякі аспекти динаміки переддоговірних правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 26-31.
2. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 45. Ст. 410. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
4. Рекомендація СЕФАКТ ООН № 31 «Угода про електронну торгівлю», прийнятій Центром по спрощенню процедур торгівлі та електронному бізнесу. URL: <http://singlewindow.org/docs/185?lang=ukr>.
5. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>.
6. Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства: Директива Європейського парламенту та Ради. 1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_240#Text.
7. Про електронну торгівлю: Типовий закон ЮНСІТРАЛ. 1996. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/v1504119_ebook.pdf.
8. Катинська Л. Р. Електронна форма правочину (порівняльний аналіз правового регулювання в Україні та Польщі): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль: ТНЕУ, 2017. 193 с.
9. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>.
10. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf.
11. Змикало О. І. Поняття та сутність електронних правочинів за цивільним правом України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. Серія: Право. Том 66. С. 81-87.
12. Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах: Конвенції ООН. 2005. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu05226?ed=2005_11_23.
13. Філатова Н. Ю. Регулювання особливостей укладення електронних договорів: порівняльно-правовий аналіз. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 63-77. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.139.114079>.
14. Про порядок проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі: Постанова КМУ від 20 серпня 2021 р. № 909. URL: https://zakon-rada-gov-ua.translate.google.com/laws/show/909-2021-%D0%BF?_x_tr_sl=uk&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=op,sc#Text.
15. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2074-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1629. С. 15 (не набув чинності). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>.

REFERENCES

1. Karnaukh, V. (2017). Some aspects of dynamics of pre-contractual relationships. *Pidprijemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 8, 26–31 [in Ukrainian].

2. Law of Ukraine On Electronic Commerce, No. 675-VIII. (2015, September 3). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> [in Ukrainian].
3. Civil Code of Ukraine, No. 435-IV (2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
4. UN Sefact Recommendation No. 31 «Electronic Trade Agreement» adopted by the Center for Simplifying Trade and Electronic Business Procedures. Retrieved from: <http://singlewindow.org/docs/185?lang=ukr> [in Ukrainian].
5. Law of Ukraine On Electronic Documents and Electronic Document Management, No. 851-IV (2003, May 22). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> [in Ukrainian].
6. On the system of electronic signatures used within the community: Directive of the European Parliament and the Council. (1999). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_240#Text [in Ukrainian].
7. On e-commerce: a typical UNCITRAL law (1996). Retrieved from: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/v1504119_ebook.pdf [in Ukrainian].
8. Katynska, L.R. (2017). Electronic transaction form (comparative analysis of legal regulation in Ukraine and Poland). Candidate's thesis. Ternopil: TNEU [in Ukrainian].
9. On foreign economic activity: Law of Ukraine of April 16, 1991 No. 959-XII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> [in Ukrainian].
10. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Retrieved from: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf
11. Zmykalo, O.I. (2021). The concept and essence of electronic transactions under civil law of Ukraine. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universytetu*,. Series: Law. Vol 66. P. 81–87 [in Ukrainian].
12. On the use of electronic messages in international treaties: UN Convention. 2005. Retrieved from: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu05226?ed=2005_11_23 [in Ukrainian].
13. Filatova, N.Yu. (2017). Regulating the peculiarities of the conclusion of electronic contracts: comparative legal analysis. *Problemy zakonnosti*, 139, 63–77. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.139.114079> [in Ukrainian].
14. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine On the procedure for conducting a concession competition and competitive dialogue in the electronic trading system, No. 909 (2021, August 20). Retrieved from: https://zakon-rada-gov-ua.translate.google.com/laws/show/909-2021-%D0%BF?_x_tr_sl=uk&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=op,sc#Text [in Ukrainian].
15. Law of Ukraine On virtual assets:, No. 2074-IX (2022, February 17). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> [in Ukrainian].

MILASH VIKTORIIA

2nd PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of economic law
of the Yaroslav Mudryi National Law University

SELECTED ASPECTS OF CONTRACTUAL REGULATION IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION OF THE ECONOMY

Problem setting. One of the most noticeable modern trends is the coverage of digitalization processes in all spheres of life, including the economic sphere, which is accompanied by a rapid expansion of the electronic format of contractual interaction of participants in economic transactions and a change in the very methods of carrying out the latter. At the theoretical level, there are several approaches to the regulation of certain aspects of contractual relations in the field of e-commerce, in particular, with the help of: analogy of the law; customs of business turnover; contractual regulation at the level of individual agreements on the use of an electronic contract form and/or electronic signature, etc.; special legislative acts in this area; complex regulation using different levels of sources. It is the last approach that has gained the most widespread and support among modern scientists.

Analysis of recent researches and publications. The issues of concluding, changing and terminating electronic contracts with the participation of business entities were studied in the works of O. M. Vinnyk, M. M. Dutov, S. V. Zlobina, N. B. Koval, N. V. Koryagina, V. L. Despite this, in the practice of contractual and legal regulation of economic transactions in the field of electronic commerce, a unified approach has not been formed regarding the optimal transformation (change or special application) of the established principles of contract law regarding electronic contracts.

That is why the purpose of the article is to highlight and analyze problematic issues of legal support for electronic contractual interaction between participants in business relations.

Purpose of the research is to highlight the problematic issues of legal support for electronic contractual interaction of the participants in business relationships.

Article's main body. The article notes the lack of a unified approach to the optimal transformation of the established principles of contract law in relation to electronic contracts. Special attention is paid to the procedure for concluding electronic contracts with the participation of business entities and to the content of the concept of “electronic form of contract”. Approaches to the legal nature of electronic offers and acceptance, as well as procedural aspects of their implementation, were investigated based on the analysis of scientific views and the current legislation of Ukraine. Existing legislative dysfunctions in the regulation of the specified issues are highlighted and separate proposals for their elimination are formulated.

Conclusions and prospects for development. The article concludes that the agreement of the parties to conclude a contract with the help of information and communication systems is not a sufficient reason to consider it concluded in writing. It is noted that the recognition of the electronic form of the contract as a type of written contract does not correspond to the European approach, according to which only a qualified electronic expression of will is equated to a written form. The necessity of harmonizing the relevant provisions of the Civil Code of Ukraine, the Economic Code of Ukraine, the Law of Ukraine “On Electronic Commerce”, the Law of Ukraine “On Electronic Documents and Electronic Document Management”, etc., in terms of content and correlation of such concepts as “electronic form of transaction”, is emphasized. “electronic transaction”, “electronic form of contract”, “electronic contract”, “electronic document”, “electronic form of providing information”, etc.

Key words: electronic transaction, electronic contract, electronic document, electronic offer, electronic acceptance, electronic commerce.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Мілаш В. С. Окремі аспекти договірно-правового регулювання в умовах діджиталізації економіки. *Право та інновації*. 2024. № 1 (45). С. 7–15.