

ФОРМИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРІВ В ІНТЕРНЕТІ

ШАГАКА Олександра - аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська Юридична академія» (Одеса, Україна)

<https://orcid.org/0000-0001-9522-4100>

УДК 347.45/47:004.738.5:347.132.14

DOI 10.32782/LAW.UA.2021.1.29

У положеннях наукової статті автором проведено аналіз чинного законодавства, юридичної практики та наукових поглядів на проблему зловживання правами при укладенні угод в Інтернеті. Виокремлено основні форми зловживання правами при укладенні угод в Інтернеті. З'ясовано, що в умовах інтернет-середовища зловживання правом набуває специфічних форм, що пояснюється особливостями комунікації поміж сторонами договору.

Визначено, що серед найбільш поширених зловживань правом при укладенні договорів в Інтернеті залишається свідоме введення в оману сторони потенційного договору недостатнім визначенням статусу пропозиції в Інтернеті, коли для потенційного контрагента не є очевидним, чи є дана пропозиція офертою, пропозицією робити оферту або взагалі рекламною пропозицією. Аналогічним за формою зловживанням є застосування двозначних для тлумачення даних опису товарів і умов доставки.

Проаналізовано дві протилежні за змістом форми зловживання правами при укладенні договорів в Інтернеті, які полягають в примушенні до укладення договору та безпідставному ухиленні від укладення договору.

Доведено потенційну шкідливість для сторони договірних правовідносин проведення переговорів без мети укладення договору. Доведено, що подібні зловживання можуть спричиняти шкоду як матеріального, так і морального характеру, що зумовлено варіативністю мотивів сторін для зловживання своїм правом. Доведено необхідність імплементації положень законодавства ЄС у сфері захисту цивільних прав в ме-

режі Інтернет та уніфікації положень чинного цивільного законодавства в питанні заборони зловживання правами при укладенні договорів в Інтернеті. Додаткової актуальності в реаліях сьогодення набувають питання захисту персональних даних осіб, що вступають у договірні відносини в Інтернеті, а також проблемні питання відшкодування шкоди, завданої зловживаннями прав при реалізації свободи договору в Інтернеті.

Ключові слова: договір, Інтернет, свобода договору, ухилення від укладення договору, персональні дані.

Постановка проблеми

Зловживання правом, як і багато інших, є неоднозначною категорією в цивільному праві. В наукових колах ніколи не існувало єдиного розуміння поняття зловживання правом і єдиної думки, чи потрібна ця категорія в цілому.

Проблема зловживання правом відома давно, адже вже римські юристи фіксували негативні риси реалізації суб'єктивного права не заради задоволення законних інтересів уповноваженої особи, а з метою заподіяння шкоди зобов'язаній особі [6, с.23].

Відповідно до ч.1-3 ст. 13. ЦК України здійснення цивільних прав допускається лише у межах, наданих договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю

або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Зловживання ж цивільним правом протиставляється належному здійсненню цивільного права.

Стан дослідження проблеми

Окремі аспекти зловживання цивільним правом досліджувалися в наукових роботах М. Агаркова, Л. Бірюкова, О. Волкова, В. Грибанова, О. Губара, Є. Іванова, Р.Майданика, А. Малиновського І. Покровського, О. Поротикової, С. Радченко, М. Стефанчука, М. Хміль, Т. Яценко та інших, однак дані роботи мають загальнотеоретичне значення та не враховують специфіки договірних відносин, що викають в глобальній мережі. Проблематика зловживання цивільними правами при укладенні договорів в Інтернеті загалом залишилася поза межами наукового пошуку на сьогоднішній день.

Мета і завдання дослідження

Питання зловживання суб'єктивними правами в мережі Інтернет актуалізуються з огляду на розширення кола відносин, які поступово переносяться до цифрового середовища, або відносин, які одразу виникають щодо цифрових об'єктів та неможливі в інших відчутних, об'єктивованих до реального світу формах. Таким чином, метою даного дослідження є розширення наукових знань щодо форм зловживання правом при укладенні договорів в Інтернеті та опрацювання можливих шляхів вирішення проблем законодавства та правозастосовчої практики в сфері відшкодування шкоди, завданої зловживанням правом при укладенні договорів в Інтернеті.

Виклад основного матеріалу

Широке застосування сучасних технологій глобальної комунікації у комерційній діяльності і повсякденному житті зумовили створення таких економічних і правових категорій як «економіка в режимі реального часу» та «електронна комерція». В юридичному сенсі «електронна комерція» охоплює всі види правовідносин,

пов'язаних з укладенням на міжнародних і внутрішніх ринках в електронній формі наступних угод (але не обмежується ними): купівлі-продажу, поставки, угод про розподіл продукції, про торгове представництво або агентство, факторинг, лізинг, проектування, консалтинг, інжиніринг, інвестиційні контракти, страхування, угоди про експлуатацію та концесії, банківські послуги, спільну діяльність та інші форми промислового та ділового співробітництва, перевезення вантажів або пасажирів повітряним, морським, залізничним транспортом тощо [7].

Однак, слід констатувати, що договірні відносини в Інтернеті на сьогоднішній день не обмежуються лише договорами, що мають комерційний характер. Широке поширення в Інтернеті отримали різноманітні ліцензійні договори та користувацькі угоди, що врегульовують відносини між користувачами сайтів або інших програмних продуктів та адміністрацією таких ресурсів; угоди про збір, обробку та передачу персональних даних; договори щодо розпорядження правами немайнового характеру тощо.

Інтернет залишається тим середовищем, в якому якнайширше реалізується зміст свободи договору, передбачений ст. 6 та 627 ЦК України. Зміст свободи договору проявляється, зокрема, у свободі особи вільно вступати у договірні відносини; самостійно обирати контрагента, самостійно визначати структуру і вид договірної зв'язку [9, с.209].

Одночасно з цим, специфіка інтернет-відносин зумовлює також розширення можливостей для зловживань правами при укладенні договорів в Інтернеті. В межах Європейського Союзу більш ніж десять років ведеться законотворча робота, покликана встановити належний рівень правового захисту для цивільних прав, що реалізуються в договірних відносинах в Інтернеті. Так, у 2011 році була прийнята Директива 2011/83/EU про права споживачів, в якій було враховано реалії інтернет-договорів.

Директива закріпила визначення цифрового контенту, встановила правила надання послуг та продажу товарів через Ін-

тернет і визначила деякі види зловживань, які використовувалися в електронній торгівлі. Так положення Директиви передбачають:

1) заборону зміни вартості товару після того, як покупець додав його в кошик на сайті, наприклад, шляхом додавання вартості доставки, платної підписки на будь-які товари або послуги, податків. Такі додаткові опції повинні бути вказані перед покупкою із зазначенням вартості;

2) заборону на додавання в кошик покупця додаткових товарів, наприклад, страховки або додаткових товарів;

3) заборону вимагати оплату за обробку транзакції більше, ніж вона коштує насправді;

4) обов'язок заздалегідь вказати, що можлива додаткова націнка на товар, якщо неможливо вказати точну вартість послуги при замовленні;

5) заборона примусового надання послуг по закінченню пробного періоду, якщо це здійснюється непомітно і раптово для споживача.

Зловживання свободою договору – достатньо дискусійне питання в науці цивільного права, особливо щодо його меж з прямим порушенням цивільного законодавства. М.В. Кратенко визначає наступні форми зловживання свободою договору:

- ведення переговорів без наміру укласти угоду;
- ухилення від заключення публічного договору;
- економічно та технічно необґрунтована відмова укладення договору суб'єктом, що займає домінуюче місце на товарному ринку;
- укладення удаваних правочинів [4, с.28].

В умовах інтернет-середовища зловживання правом набуває специфічних форм, що пояснюється особливостями комунікації між сторонами договору.

Серед найбільш поширених зловживань правом при укладенні договорів в Інтернеті залишається свідоме введення в оману сторони потенційного договору недостатнім визначенням статусу пропозиції в Інтернеті. В даному випадку для потен-

ційного контрагента не є очевидним, чи є дана пропозиція офертою, пропозицією робити оферту або взагалі рекламною пропозицією. Для споживача розмитість меж таких пропозицій означає втрачену нагоду укладення угоди, адже споживач, натискаючи на відповідну кнопку «Купити», залишається впевненим, що вже придбав товар за вказаною ціною, однак продавцем дана згода використовується для укладення іншої, не вигідної покупцю угоди або інших зловживань.

Аналогічним за формою зловживанням є застосування двозначних для тлумачення даних опису товарів і умов доставки. Введення в оману потенційного покупця – є прямим порушенням законодавства в сфері захисту прав споживачів. На сьогоднішній день одним із найпоширеніших способів введення споживачів в оману полягає в приписуванні виробником своїй продукції невластивих їй позитивних та привабливих для споживача якостей.

Дві інші протилежні за змістом форми зловживання правами при укладенні договорів в Інтернеті полягають в примушенні до укладення договору та безпідставному ухиленні від укладення договору.

Так зване, примушення до укладення договору зазвичай полягає в укладенні договору зі стороною поза її волею, в автоматичному режимі. Серед прикладів таких зловживань можна навести автоматичне продовження підписки інтернет-сервісу, додатку; укладення угод за замовчуванням (розсилки, участь в оновленні, прайм-сервіс) тощо. На відміну від законодавства ЄС вітчизняне законодавство не передбачає детального регулювання питань зловживання правами, що призводять до укладення автоматичних угод. Вітчизняна судова практика також не демонструє ефективних засобів захисту від примушення до укладення договорів в Інтернеті.

Безпідставне ухилення від укладення договору полягає в свідомій відмові від укладення договору при наявності необхідних підстав для його укладення – відмова відчуження на умовах ціни за аукціоном; відмова від укладення договору за

результатами конкурсу; відмова від укладення публічного договору тощо.

Так, наприклад, на початку січня 2014 року Верховний суд Німеччини встановив, що Ебау-аукціони принципово є пропозиціями укладення договору купівлі-продажу з умовою, тобто, обов'язковість укладення договору до закінчення аукціону може бути обмежена. Внаслідок цього обмеження, договір купівлі-продажу може бути не укладено в разі, якщо Ебау-аукціон відміняється з поважної причини. Поважна причина зупинки Ебау-аукціону може бути пов'язана як з обмеженнями, передбаченими законодавством Німеччини, так і з порушенням правил торгівлі Ебау-платформи [2].

Принципова позиція німецького суду стосувалася можливості відшкодування шкоди, завданої безпідставним ухиленням за результатами аукціону. Верховний суд Німеччини встановив, що до моменту скасування Ебау-аукціону між продавцем і покупцем, який зробив найвищу ставку, було укладено дійсний договір купівлі-продажу. Отже, продавець мав право тільки за певних, встановлених законом, обставин зупинити Ебау-аукціон і відкликати свою пропозицію, а покупець має право на відшкодування завданої шкоди.

Ще одним потенційно шкідливим для сторони договірних правовідносин способом використання свободи договору є проведення переговорів без мети укладення договору. Типовим випадком такого зловживання правом є імітація переддоговірної діяльності (розміщення рекламних оголошень, публічна обіцянка винагороди, проведення переговорів), яка має на меті збір персональних даних з метою формування баз персональних даних для рекламних акцій або маркетингових досліджень. Такий вид діяльності характерний для ріелторів та інших посередників та рекламних компаній, які таким чином формують необхідні для їх комерційної діяльності бази потенційних клієнтів, об'єктів тощо.

Питання захисту персональних даних в Інтернеті є надзвичайно актуальним, адже специфіка електронної комерції передба-

чає збір, обробку та зберігання персональних даних клієнтів.

Достатньо врегульованим дане питання є в межах європейського права. Так, з 2018 року в ЄС набрали чинності нові правила обробки персональних даних – Регламент ЕС2016/679 від 27.04.2016 р (неофіційно – GDPR). Його важливим нововведенням є екстериторіальний принцип дії. Регламент дав досить широке тлумачення персональних даних. Під персональними даними в сенсі регламенту розуміється будь-яка інформація, що відноситься до ідентифікованої або можливої для ідентифікації фізичної особи, за допомогою яких можна прямо або побічно визначити таку особу. До такого виду інформації належать ім'я, дані про місце розташування, онлайн-ідентифікатор, один або декілька чинників, характерних для фізіологічної, фізичної, розумової, економічної, генетичної, культурної або соціальної ідентичності фізичної особи. Виходячи з визначення можна зробити висновок, що і IP-адреса також може визнаватися персональними даними [5].

У країнах Європейського Союзу докладається максимум зусиль аби населення, державні служби, муніципалітети, бізнес розуміли норми закону, що регулюють обробку даних, кібербезпеку та електронну комунікацію, знали практичні аспекти впровадження та ризики, пов'язані з невиконанням цих положень [10].

За таких обставин слід зацентрувати особливу увагу на можливості зловживання кредитно-фінансовими установами своїм обов'язком збереження банківської таємниці, адже сучасні кредитні установи, що здійснюють надання споживчих кредитів онлайн, запитують в потенційного споживача їх послуг ряд даних та копій документів, що додаються до кредитної заявки, однак подальша доля отриманих персональних даних не врегульована законодавством. Більше того, Верховним Судом України було роз'яснено, що правова охорона прав власника банківської таємниці починається з моменту укладення в письмовій формі договору між клієнтом – з одного боку, та банківською установою – з іншого [8].

Одночасно з цим, мета проведення переговорів може бути й іншою. М.В. Кратенко наводить намір відволікти контрагента від інших комерційних пропозицій, або намір отримання доступу до комерційної таємниці як вірогідні мотиви для зловживання свободою договору у формі проведення переговорів без мети укладення договору [4, с.28].

Слід також зазначити, що дана форма зловживання притаманна не лише тій стороні договірних відносин, що надає послуги або здійснює продаж товарів, проведення переддоговірних заходів без мети укладення договору залишається популярним способом обходу передбачених законодавством процедур під час здійснення закупівель на електронних майданчиках, таких як ProZorro [1].

Отже, подібні зловживання можуть спричиняти шкоду як матеріального, так і морального характеру, що зумовлено варіативністю мотивів сторін для зловживання своїм правом.

Висновки та пропозиції

Підсумовуючи вищезазначене, слід констатувати необхідність імплементації положень законодавства ЄС в сфері захисту цивільних прав в мережі Інтернет та уніфікації положень чинного цивільного законодавства в питанні заборони зловживання правами при укладенні договорів в Інтернеті. Додаткової актуальності в реаліях сьогодення набувають питання захисту персональних даних осіб, що вступають у договірні відносини в Інтернеті, а також проблемні питання відшкодування шкоди, завданої зловживаннями прав при реалізації свободи договору в Інтернеті.

Література

1. ProZorro: сім схем обходу — сім методів боротьби з тим. *УКРінформ*. 2018. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2543102-prozorro-sim-schem-obhodu-sim-metodiv-borotbi-z-tim.html>

2. Гамзе О. Ебай-аукционы необходимо рассматривать как предложения с оговоркой. *Neue Zeiten*. 2019. URL: <http://neuezeiten.rusverlag.de/2019/03/02/7711/>

3. Зміни в Законі України «Про захист прав споживачів». URL: <http://oblvet.org.ua/novini/zmni-v-zakon-ukrani-pro-zahist-prav-spojivachv/>

4. Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М.: Волтерс Клувер, 2010. 208 с.

5. Кривошеев Н.А. Актуальные правовые проблемы электронной коммерции в Европейском союзе. *Традиции и новации в системе современного российского права*. 2018. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=4hZqDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>

6. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 23-35.

7. Соловьяненко Н.И. Правовые проблемы электронной коммерции. *Материалы I Всероссийской конференции «Право и интернет: теория и практика»* (2 ноября 1999 года, Москва). URL: <https://ifap.ru/pi/01/r02.htm>

8. Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб: Лист Верховного Суду від 21.12.2009 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VS090952?an=168>

9. Цюкало Ю.В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 209-212.

10. Шадська У. ТОП-10 питань у сфері захисту персональних даних. *Громадський простір*. URL: <https://www.prostir.ua/?library=top-10-pytan-u-sferi-zahystu-personalnyh-danyh>

*Shagaka Olexandra
graduate student of the Department of Civil
Law of the National University «Odessa Law
Academy» (Odessa, Ukraine)*

FORMS OF ABUSE OF RIGHTS WHEN CONCLUDING CONTRACTS ON THE INTERNET

In the provisions of the scientific article, the author analyzes the current legislation, legal practice and scientific views on the problem

of abuse of rights in concluding transactions on the Internet. The main forms of abuse of rights in concluding transactions on the Internet are identified. It was found that in the languages of the Internet environment, the abuse of rights takes specific forms, due to the peculiarities of communication between the parties to the contract.

It is determined that among the most common abuses of the right when concluding contracts on the Internet is the deliberate misleading of a potential contract by insufficient definition of the status of the offer on the Internet, when it is not obvious to the potential counterparty whether the offer is an offer, an offer or an advertising offer. A similar form of abuse is the use of ambiguous to interpret the description of goods and terms of delivery.

The two opposite forms of abuse of rights in concluding contracts on the Internet are analyzed, which consist in coercion to conclude a contract and unjustified evasion from concluding a contract.

The potential harmfulness for the party of contractual legal relations of conducting negotiations without the purpose of concluding the contract is proved. It has been proven that such abuses can cause damage both materially and morally, due to the variability of the parties' motives for abusing their rights. The necessity of implementation of the provisions of the EU legislation in the field of protection of civil rights on the Internet and unification of the provisions of the current civil legislation in the issue of prohibition of abuse of rights when concluding contracts on the Internet is proved. The issues of protection of personal data of persons entering into contractual relations on the Internet, as well as problematic issues of compensation for damage caused by abuse of rights in the exercise of freedom of contract on the Internet are becoming more relevant in today's reality.

Key words: contract, Internet, freedom of contract, evasion of the contract, personal data.