

Електронне повідомлення – реклама чи оферта?

№21, 13 червня 2019



Михайло Кочеров,
к. ю. н., адвокат, керуючий партнер
IBC Legal Services

Головна стаття

Захист персональних даних у процесі використання таргетованої реклами та прямого маркетингу

Компетентна думка

Реклама, оферта чи публічний договір? Юридичні нюанси в контексті інтернет-продажів
Особливості та проблемні моменти захисту прав споживачів у разі купівлі через Інтернет
Реклама товарів під торговельними марками інших осіб

Захист персональних даних під час продажу та просування в Інтернеті: національні й міжнародні вимоги

Актуально

Інна Ковальчук: рекомендації для успішного розроблення стратегії просування
Рекомендації щодо створення сайту юридичної фірми

Судовий погляд

Судові рішення у сфері електронної комерції, які будуть цікавими не лише маркетплейсам

З вересня 2015 р. в нашій державі діє Закон України "Про електронну комерцію" (далі – Закон), яким визначено організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції, а також права й обов'язки учасників відносин у цій сфері.

На цей Закон насамперед чекав бізнес, адже чинне законодавство давало лише загальні правила укладання правочинів і не враховувало технологічних та інноваційних змін, інформаційний розвиток суспільства. Цивільний і Господарський кодекси, які було прийнято ще у 2003 році, точно не встигали за реаліями економіки, яка поступово переміщувала свій документообіг у всесвітню систему Інтернет.

У результаті роботи юристів і депутатського корпусу країна отримала Закон, який давав змогу бізнесу більш ефективно здійснювати комерційні операції, керуючись не лише діловою практикою, а й чітко встановленими нормами, які, на відміну від звичаю, не породжували двозначності та запобігали виникненню спорів. Фактично відбулася систематизація законодавства в частині дистанційного укладання й виконання правочинів із застосуванням електронних засобів і технологій.

Але, попри запроваджене удосконалення, на практиці виникають певні питання, які потребують пояснень. Передусім ідеться про відмінність реклами від оферти у сфері електронної комерції. Справа в тому, що коли ми говоримо про електронну комерцію, то розуміємо, що є поняття "електронна форма представлення інформації", яка є способом документування інформації у цифровій формі, і поняття "електронне повідомлення", яке є інформацією, поданою в електронній формі, яку надає учасник відносин.

Саме від детального змісту електронного повідомлення і залежить його статус: чи воно є рекламою, чи воно є офертою.

Цей висновок впливає з такого.

З огляду на Закон України "Про рекламу" під рекламою потрібно розуміти інформацію про особу чи товар, яку розповсюджують у будь-якій формі та в будь-який спосіб і яка призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо такої особи чи товару. Водночас у Законі зазначено, що інформування потенційних покупців щодо товарів, робіт, послуг потрібно здійснювати відповідно до вимог Закону України "Про рекламу" та можна способом надсилання комерційних електронних повідомлень.

Своєю чергою оферту в Законі визначено як пропозицію укласти електронний договір, під яким потрібно розуміти домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, та оформлену в електронній формі. При цьому з огляду на Закон **електронне повідомлення набуває статусу оферти лише тоді, коли воно**: по-перше, містить усі істотні умови, передбачені законодавством для відповідного договору; по-друге, виражає намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною в разі її прийняття.

Є й третя відмінність, яка за Законом не має імперативної сили, але, на наш погляд, також є певним маркером, який допомагає відрізнити рекламу від оферти. Це **сукупність умов, притаманних для електронних правочинів**. Зокрема, до таких умов можна зарахувати: технологію укладення договору, порядок створення та накладання електронних підписів, технічні засоби ідентифікації сторони, спосіб зберігання та пред'явлення електронних документів, повідомлень, іншої інформації в електронній формі та умови доступу до них, умови виготовлення й отримання паперових копій електронних документів тощо. Тому саме наявність зазначених умов і є вирішальним чинником для кваліфікації електронного повідомлення як оферти.

Додатковим аргументом на користь наведеної позиції є положення статті 641 Цивільного кодексу України, згідно з якими реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано в рекламі або інших пропозиціях. Отже, як впливає із цієї статті Кодексу, реклама є запрошенням потенційним споживачам здійснити оферту, тобто рекламодавець сам чекає на одержання оферти, а не робить її; рекламодавець у такому випадку є акцептантом.

Наприкінці слід додати, що публічний договір в Законі не виділено як окремий вид договору, і це не випадково, адже під публічним договором в законодавстві потрібно розуміти договір, у якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться. Отже, питання полягає лише в тому, чи має електронне повідомлення визначеного адресата, чи ні.

© ТОВ "ІАЦ "ЛІГА", ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2019

У разі цитування або іншого використання матеріалів, розміщених у цьому продукті ЛІГА:ЗАКОН, посилання на ЛІГА:ЗАКОН обов'язкове. Повне або часткове відтворення чи тиражування будь-яким способом цих матеріалів без письмового дозволу ТОВ "ЛІГА ЗАКОН" заборонено.

© ТОВ "Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА", 2019

© ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2019