

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ГОТЕЛЬНИХ ПОСЛУГ ЗА ДОПОМОГОЮ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Устінський А.В.,
аспірант кафедри цивільного права

Юридичний інститут
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань укладення договору про надання готельних послуг за допомогою мережі Інтернет. Автор проводить дослідження нормативно-правової бази, яка регулює дану сферу відносин, та приходиться до висновку про наявність серйозних прогалин. Акцентується увага на необхідності комплексного підходу до усунення виявлених недоліків з урахуванням міжнародного досвіду. Досліджено думки вчених щодо зазначеної проблематики та запропоновано закріпити на підзаконному рівні спеціальні правила, які б регулювали укладення договору про надання готельних послуг за допомогою мережі Інтернет.

Ключові слова: готельна послуга, договір про надання готельних послуг, бронювання, електронний підпис, електронний цифровий підпис, договір, укладений на відстані.

Устинский А.В. / ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ГОСТИНИЧНЫХ УСЛУГ С ПОМОЩЬЮ СЕТИ ИНТЕРНЕТ / Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефаника, Украина

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов заключения договора о предоставлении гостиничных услуг с помощью сети Интернет. Автор проводит исследование нормативно-правовой базы, регулирующей данную сферу отношений, и приходит к выводу о наличии серьезных пробелов. Акцентируется внимание на необходимости комплексного подхода к устранению выявленных недостатков с учетом международного опыта. Исследованы мнения ученых по данной проблематике и предложено зафиксировать на подзаконном уровне специальные правила, регулирующие заключение договора о предоставлении гостиничных услуг с помощью сети Интернет.

Ключевые слова: гостиничная услуга, договор о предоставлении гостиничных услуг, бронирование, электронная подпись, электронная цифровая подпись, договор, заключенный на расстоянии.

Ustinskiy A.V. / CONCLUSION OF HOTEL ACCOMMODATION CONTRACT USING THE INTERNET / Law Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ukraine

This article studies the issues of the conclusion of hotel accommodation contract vis Internet, because the development of modern information technology and the introduction of a large number of Internet services is very important nowadays. Author makes the research of the legal framework, which regulates this sphere of relations and concluded that there are serious gaps as regards compliance with the validity of the transaction and observance of the written form at conclusion of hotel accommodation contract. Indeed the existing legislation determines the validity of a transaction concluded through the Internet at signatories to the presence of an electronic digital signature. But for an ordinary consumer is quite difficult to receipt such electronic digital signature receipt because of number of actions specified by law and some administrative procedures. However, at international level this question is sufficiently regulated. The determination of presence authority to sign the agreement on behalf of the legal person is also problematic issue. The author proposes that the parties commit actions aimed at performance of the contract on hotel services (such as payment for the cost of services or prepayment and the acceptance of these funds by the executor) so it indicates that such kind of agreement is conducted, also if there is some dispute in a contract it may be recognized as valid. Attention is focused on the need for a comprehensive approach to eliminate detected drawbacks with the international experience. The views of scientists on the stated problems is researched. Author suggested to fix in law level the rule which would regulate the conclusion of hotel accommodation contract via Internet. Thus it should be making appropriate changes to legislation.

Key words: hotel service, hotel accommodation contract, reservation, electronic signature, digital signature, contract signed at a distance.

На сучасному етапі активного розвитку новітніх технологій відбувається збільшення кількості активних користувачів Інтернету, все більше товарів, робіт та послуг замовляються через мережу Інтернет. Особливо актуальним дане питання є у сфері надання готельних послуг. Адже дуже велика кількість готелів розробляє та впроваджує власні веб-сторінки, на яких доступний сервіс замовлення послуг. Крім того, функціонують універсальні веб-сторінки, на яких можна забронювати готельний номер, як то <http://www.booking.com/>, <http://hotels.tickets.ua/>, <http://www.hotelsbooking.com.ua/> тощо.

Проте існуюча нормативна база не повною мірою врегулює питання замовлення готельних послуг за допомогою мережі Інтернет. Також очевидними є неточності та суперечності у нормативно-правовому регулюванні цієї діяльності.

Враховуючи сучасний розвиток інформаційних технологій та мережі Інтернет загалом, потрібно визнати, що саме за замовленням послуг через мережу Інтернет – майбутнє.

Проте вітчизняні вчені-цивілісти не приділяли достатньої уваги даній проблематиці.

Метою статті є аналіз існуючих недоліків нормативно-правового регулювання питання укладення договору про надання готельних послуг за допомогою системи Інтернет та надання пропозицій щодо вдосконалення законодавчого забезпечення даної сфери відносин.

По суті, бронювання є швидким способом замовити готельний номер у необхідному місці. В сучасних умовах дуже

поширеним є бронювання через мережу Інтернет. Сучасні інтернет-системи бронювання, до прикладу <http://www.booking.com/>, чи безпосередньо веб-сайти готелів дозволяють швидко та зручно забронювати необхідний номер, при цьому узгоджуються всі істотні умови договору: предмет, строк, ціна. Часто під час бронювання здійснюється оплата. Крім того, переважна більшість сайтів містять фотографії номерів та готелів, дають можливість залишити коментарі (в яких гості готелю можуть відобразити своє враження від отриманих послуг), що, у свою чергу, дозволяє скласти у майбутнього гостя певне враження про готель та якість готельних послуг.

Проте з укладенням договору через мережу Інтернет виникає найбільше питань та проблем, про які йтиметься нижче.

Важливим при укладенні договору про надання готельних послуг за допомогою поштового, телефонного чи іншого зв'язку, особливо через систему Інтернет, є дотримання вимог, передбачених ч. 2 ст. 207 Цивільного кодексу України [1].

Згідно з ч. ч. 2, 3 ст. 207 Цивільного кодексу України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами) [1].

Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого анало-

га власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, в якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

Зрозуміло, що при обміні повідомленнями за допомогою поштового зв'язку, факсом, телеграмами чи бронювання за допомогою телефону підтвердження виконавцем здійснюється шляхом надсилання замовником письмового підтвердження, в таких повідомленнях має міститися підпис.

Із замовленням через систему Інтернет усе дещо складніше.

У статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів» визначено, що договір, укладений на відстані, – договір, укладений продавцем (виконавцем) із споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку, а засобами дистанційного зв'язку вважаються телекомунікаційні мережі, поштовий зв'язок, телебачення, інформаційні мережі, зокрема Інтернет, які можуть використовуватися для укладення договорів на відстані [2]. Тобто даний Закон передбачає чітку можливість укладення договору за допомогою Інтернету.

Як зазначено у ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [3].

Питання підписання електронного документа регулюється Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг», Законом України «Про електронний цифровий підпис».

Статтею 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначено, що для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. Відносини, пов'язані з використанням електронних цифрових підписів, регулюються законом. Використання інших видів електронних підписів в електронному документообігу здійснюється суб'єктами електронного документообігу на договірних засадах [3].

Згідно з положеннями ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» електронний підпис – дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних; електронний цифровий підпис – вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа [4].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про електронний цифровий підпис» електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки) у разі, якщо:

- електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису;
- під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису;
- особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному в сертифікаті [4].

З наведеного можна зробити такі висновки:

– до письмового підпису однозначно прирівнюється електронний цифровий підпис. Проте для його отримання необхідно вчинити низку дій, визначених законодавством, та пройти певну адміністративну процедуру;

– за домовленістю сторін може використовуватися електронний підпис, який дозволяє ідентифікувати підписувача цих даних в електронній формі. Законодавство не деталізує, що таке електронний підпис і які вимоги до нього. Тому це має визначатися домовленістю сторін, тобто відповідним

договором. Тому, на нашу думку, електронний підпис може використовуватися контрагентами, які мають сталі договірні зв'язки.

Як зазначається в літературі, «хоча в законі України «Про електронний цифровий підпис» використовується поняття «електронного підпису» та у ст. 1 цього Закону вказується, що електронний цифровий підпис є видом електронного підпису, фактично на законодавчому рівні в Україні визнається використання лише електронного цифрового підпису [5, с. 92].

Тому на практиці при укладенні договорів через Інтернет, в тому числі договору про надання готельних послуг, виникає питання дійсності договорів, які укладаються фізичними особами (а це абсолютна більшість договорів), які не мають електронного підпису. Та й зрештою, як нами було проаналізовано, більшість готелів та сайтів бронювання також не володіють електронними підписами.

Проблематика укладення договору за допомогою електронних засобів зв'язку піднімалася в науковій літературі, проте питанню підписання такого договору не приділялася достатня увага.

Зокрема, А.В. Нижний зазначає, що «при укладенні договору з використанням засобів електронного зв'язку обов'язковими елементами його форми виступають наявність тексту, що виражає зміст договору, у вигляді електронних даних, а також електронні цифрові підписи осіб, які укладають договір. При цьому вказується, що електронний цифровий підпис, як обов'язковий елемент електронної форми договору, є видом електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується, дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача, а також підтверджує факт його ознайомлення зі змістом договору і надання згоди на його укладення» [6, с. 12].

Вчені, що досліджували «електронну» форму правочину, зокрема Н.Блажівська, Ю. Борисова, також не приділяють уваги цьому важливому питанню у своїй роботі [7, 8].

В.М.Завальний щодо необхідності підписання електронного документа зазначає, що «вихід із такого становища необхідно шукати в правовій площині. Так, ст.639 Цивільного кодексу України встановлює, що договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Враховуючи те, що законами України форма договору купівлі-продажу, укладена за допомогою засобів дистанційного зв'язку, не встановлена, сторони договору самі обирають його форму, у більшості випадків в усній формі. На даний час укладання договору купівлі-продажу за допомогою засобів дистанційного зв'язку пов'язані з певними труднощами, а саме проблемою «електронного підпису», що для більшості сторін договору унеможливує його укладення» [9, с. 144].

Проте таке вирішення проблеми з правової точки зору є не зовсім вдалим, а особливо для договору про надання готельних послуг.

Адже, згідно зі ст. 206 Цивільного кодексу України, усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недотримання письмової форми має наслідком їх недійсність.

Крім того, викликає питання укладення договору через Інтернет за участю юридичної особи, адже правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 207 Цивільного кодексу України) [1]. Спосіб визначення наявності повноважень на підписання є незрозумілим, за винятком підписання за допомогою електронного цифрового підпису (наявність такого підпису сама по собі підтверджує повноваження підписанта).

На даний час активна робота щодо розробки нормативних документів, які б урегулювали питання у сфері укладення договорів в електронній формі, ведеться на міжнародному рівні.

Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі 16 грудня 1996 року був прийнятий Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі [10], який є «унікальним інструментом у юридичній площині, в якій не існувало правових норм ані міжнародного, ані національного права, які всебічно вирішували би питання, поставлені електронною торгівлею» [11].

Типовий закон про електронну торгівлю велику увагу приділяє саме досягненню домовленості сторонами, укладанню договору купівлі-продажу на відстані, визнанню юридичної сили повідомлених сторонами даних. Так, стаття 11 цього закону передбачає, що у контексті укладення контрактів, якщо сторони не домовилися про інше, оферта і акцепт оферти можуть робитися за допомогою повідомлень даних. У разі, коли при укладенні контракту використовується повідомлення даних, цей контракт не може бути позбавлений дійсності або позовної сили на тій лише основі, що для цієї мети використовувалося повідомлення даних.

За змістом ст. 14 Типового закону про електронну торгівлю у разі, коли укладач не домовився з адресатом про те, що підтвердження буде здійснено в якій-небудь конкретній формі або за допомогою конкретного чину, підтвердження може бути здійснене шляхом:

а) будь-якого повідомлення з боку адресата, спрямованого автоматизованим або іншим способом, або

б) будь-яких дій з боку адресата, достатніх для того, щоб показати укладачеві, що повідомлення даних було отримане.

У разі, коли укладач вказав, що повідомлення даних обумовлюється отриманням такого підтвердження, повідомлення даних вважається невідправленим до тих пір, поки не буде отримано підтвердження.

Таким чином, у вказаній Конвенції закріплюється засадничий принцип недискримінації, згідно з яким дискримінація відносно повідомлення даних є недопустимою, тобто має забезпечуватися рівний режим стосовно повідомлення даних та паперових носіїв [12, с. 369]. А також передбачено та регламентовано можливість укладення «електронного правочину» та його юридичну силу.

У 2005 році було прийнято Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах. Нормами вказаної Конвенції визнається юридична сила договорів, укладених за допомогою електронних повідомлень. Згідно зі ст. 8 Конвенції повідомлення або договір не можуть бути позбавлені дійсності або позовної сили на тій лише підставі, що вони складені у формі електронного повідомлення.

При цьому визначається поняття електронного повідомлення як будь-якого повідомлення, яке сторони передають за допомогою повідомлень даних (інформація, підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, магнітних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграму, телекс або телефакс, але не обмежуючись ними) [13].

На думку Джона Д. Грегорі Конвенція «встановлює функціональний еквівалент традиційним правовим нормам, що вимагають паперових примірників, таким чином, інформаційне повідомлення можуть мати таку саму юридичну силу» [14].

Крім названих вище Конвенцій, на міжнародному рівні та в рамках Європейського союзу розроблено доволі велику кількість актів з даного приводу (напр., Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи», Директива Європейського парламенту та Ради 1999/93/ЄС від 13.12.1999

про правові основи Співтовариства для електронних підписів та ін.)

Можна констатувати, що на міжнародному рівні наявні правові механізми нормативного забезпечення укладення та юридичної дійсності «електронних» договорів, у тому числі через систему Інтернет. Проте дані акти Україною не імplementовані в національне законодавство, а сфера їх застосування обмежується міжнародними відносинами.

Існуючі в українському законодавстві прогалини у сфері укладення «електронних» правочинів покликаний усунути проект Закону України «Про електронну комерцію». Положення даного проекту закону, безперечно, дозволять більшою мірою забезпечити правову регламентацію укладення договорів у мережі Інтернет, у тому числі договору про надання готельних послуг. На нашу думку, якнайшвидше прийняття вказаного закону (звичайно, з відповідними доопрацюваннями – ред.) сприятиме розвитку готельної індустрії [15].

Доволі цікавою також є думка, висловлена в літературі, про те, що сформувався правовий звичай, відповідно до якого як підпис при укладенні оплатних договорів використовується номер кредитної картки, а у відносинах між давніми партнерами – електронний цифровий підпис [16].

Звичайно, в певних випадках, коли сторони вчинили дії, спрямовані на реальне виконання договору, – наприклад, замовник оплатив кошти, а виконавець прийняв оплати, – це буде підтвердженням укладення договору. Вказане випливає зі змісту ст. 218 Цивільного кодексу України та підтверджується судовою практикою.

Так згідно зі ст. 218 Цивільного кодексу України недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, окрім випадків, встановлених законом [1].

Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна зі сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема, шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним.

Відповідно до пункту 20 листа Вищого господарського суду України від 07.04.2008 №01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України», якщо правочин не відповідає вимогам статті 207 ЦК України, то його не можна вважати вчиненим у письмовій формі. У разі недодержання сторонами письмової форми правочину для з'ясування факту його вчинення та змісту слід застосовувати за аналогією частину другу статті 205 ЦК України [17]. Тобто правочин вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків.

Проте, допоки питання укладення договорів за допомогою мережі Інтернет не буде врегульовано на законодавчому рівні, найбільш правильним та вдалим, спрямованим на захист прав споживачів було б закріплення в підзаконному акті спеціального правила, на прикладі того ж міжнародного права.

Звичайно, це має бути предметом окремого дослідження, тому, не претендуючи на правоту, пропонуємо в Правилах надання готельних послуг закріпити норму приблизно такого змісту: «При укладенні (бронюванні) договору про надання готельних послуг за допомогою мережі Інтернет договір вважається укладеним за умови отримання замовником на свою електронну адресу підтвердження виконавця (електронного листа)».

При цьому, ми переконані, що ця проблема потребує комплексного дослідження. Як зазначає Д. Сахарук, «позиція ч. 2 ст. 207 ЦК суперечить загальноприйнятому в світі підходу до електронної форми як самостійного виду форми правочину [18, с. 44].

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №453-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
2. Закон України «Про захист прав споживачів» від 01.10.1991 р. № 1024-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
3. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 852-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
4. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 № 851-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
5. Нижний А.В. Виявлення волі на укладення цивільно-правового договору за допомогою електронних засобів зв'язку // Університетські наукові записки. – 2010. – № 4 (36). – С. 89–95.
6. Нижний А. В. Форма цивільно-правового договору та наслідки її недотримання [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Андрій Валерійович Нижний; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2011. – 20 с.
7. Блажівська Н. Електронний правочин // Юридичний журнал. – 2007. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн.: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2531> (17.03.2015) – Назва з екрану.
8. Борисова Ю. До проблеми входження «електронної» форми правочину в традиційну класифікацію форм правочину // Юридичні науки. – 2011. – № 88. – С. 93-95
9. Завальний В.М. Електронна торгівля: проблеми законодавчого забезпечення / В.М. Завальний // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 140–146.
10. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
11. Estrella Faria J.A. Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage? 2009, p.17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2009-1&2-faria-e.pdf>
12. Василенко О. С. Уніфікація правил електронної комерції в рамках типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» / О. С. Василенко // Часопис київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 368-371.
13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
14. Gregory John D. The Proposed UNCITRAL Convention on Electronic Contracts, 59 Business Lawyer (November 2003) 313-343 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gregory.html>
15. Проект Закону України «Про електронну комерцію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47409
16. Луцик В. Укладення договорів в мережі Internet // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.univer.km.ua/visnyk/243.pdf>
17. Лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 року №01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
18. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 43–47.