



## ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ

**Вікторія Резнікова,**

*професор кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, доцент*

Статтю присвячено поняттю, ознакам і значенню електронної комерції. Розкрито співвідношення поняття електронної комерції з іншими суміжними поняттями (електронної торгівлі, Інтернет-комерції тощо). Проаналізовано міжнародний досвід правового забезпечення електронної комерції. Визначено правову основу регулювання відносин у сфері електронної комерції в Україні. Наведено орієнтовний перелік першочергових заходів, які в перспективі є покликаними забезпечити необхідне правове регулювання електронної комерції в Україні.

*Ключові слова:* електронна комерція, поняття електронної комерції, значення електронної комерції, ознаки електронної комерції, правове забезпечення електронної комерції, правове регулювання електронної комерції

На засіданні Кабінету Міністрів України 18.03.2015 р. його розпорядженням було затверджено План дій з дерегуляції господарської діяльності та спрощення регуляторної бази, який містить 171 пункт зі спрощення умов провадження підприємницької діяльності [1]. Зазначеним Планом дій, зокрема, на виконання низки положень Закону України від 12.02.2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)», передбачено забезпечення розвитку ринку електронної комерції. Тож правове (поряд з організаційним, технічним та ін.) забезпечення розвитку ринку електронної комерції визнається на сьогодні урядом одним з його пріоритетних завдань.

Це зумовлено тим, що бурхливий розвиток процесів інформатизації суспільства зумовив появу нових суспільних відносин у сфері господарювання, що охоплюються поняттям «електронна комерція». Визначальною ознакою цих відносин є те, що їхні учасники наділені взаємними

правами та обов'язками, а також мають власні потреби й інтереси, що реалізуються за допомогою інформаційної системи загального доступу — Інтернету [2].

Сьогодні, функціонування національних ринків товарів і послуг, їх інтеграція у світову економічну систему вже є неможливими без розвитку електронної комерції. Застосування інструментів електронної торгівлі стало можливим завдяки розвитку Інтернет-технологій, електронного документообігу, логістики й електронних платіжних систем. Вхідження електронної комерції в господарське життя, що є вже об'єктивною та цілком очевидною реальністю, вимагає, своєю чергою, комплексного вирішення проблем її правового забезпечення.

Наявність особливого предмета, котрим є суспільні відносини з обміну матеріальними та нематеріальними цінностями з використанням всесвітніх інформаційних мереж загального доступу (зокрема, Інтернет), свідчать про наявність підстав для здійснення необхідного впливу на поведінку учасни-



ків таких відносин, тобто правового їх урегулювання. Водночас у регулюванні електронної комерції з позицій права проблемним є вибір механізму регулювання електронної комерційної діяльності, оскільки, до прикладу, кваліфікація торгівлі через мережу Інтернет як «торгівлі за зразками» чи як «дистанційної торгівлі» впливатиме на визначення переліку товарів, котрі можна продавати через мережу Інтернет суб'єкту господарювання, а також на вибір тих правових механізмів, засобом котрих можна організувати здійснення відповідної діяльності.

В основі поведінки учасників електронної комерції може бути як законодавчо передбачена диспозитивна модель поведінки, так й імперативна модель взаємодії суб'єктів господарювання з органами влади, до компетенції котрих належить контроль (нагляд) за діяльністю суб'єктів господарювання, управління нею. А тому електронна комерція, як перспективний об'єкт правового регулювання вимагає визначення відповідних понять, розкриття їхньої сутності, виявлення їхніх ознак та особливостей правового регулювання.

Різноманітні аспекти електронної комерції вже висвітлювалися раніше в працях таких економістів і юристів, як Т. Тардаскіна, Є. Стрельчук та Ю. Терешко [9], А. Чучковська [7], І. Трубін [2], В. Желіховський [5], Ю. Борисова [8], М. Дутов [17], К. Шахбазян [18], О. Василенко [20] та ін. Однак проблема ефективного правового забезпечення електронної комерції залишається все ще до кінця не вирішеною на вітчизняних теренах, а тому потребує подальших наукових досліджень, особливо господарсько-правових з огляду на характер (комерційний) відповідної діяльності.

**Метою** цієї публікації є визначення поняття, ознак і значення електронної комерції, встановлення співвідношення поняття електронної комерції з іншими суміжними поняттями (електронної торгівлі, Інтернет-комерції

тощо), аналіз міжнародного досвіду, а також визначення перспектив правового забезпечення електронної комерції в Україні.

Під *електронною комерцією* зазвичай розуміють використання комп'ютерних мереж для сприяння транзакціям, які охоплюють виробництво, дистрибуцію, продаж і доставку товарів та послуг на ринку [3]. Водночас трактування терміна «електронна комерція» Комісією Організації Об'єднаних націй (далі — ООН) з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) є значно ширшим і охоплює всі види комерційної діяльності, що здійснюються шляхом обміну «інформацією, створеною, надісланою, отриманою ізбереженою електронними, оптичними чи схожими засобами, включаючи, але не обмежуючись, електронний обмін даними (EDI), електронну пошту, телеграму, телекс або телефакс» [4].

Серед науковців підходи до визначення поняття «електронна комерція» різняться. Так, наприклад, В. Желіховський пропонує визначення *електронної комерції* як системи взаємовідносин у сфері здійснення обміну даними (електронними документами) та інформацією між суб'єктами господарювання з використанням глобальної мережі Інтернет [5]. А. Жарова, В. Слін та М. Дем'янець вважають, що під *електронною підприємницькою (комерційною) діяльністю* належить розуміти сукупність процесів, спрямованих на перерозподіл товарів, робіт і послуг, які формуються в процесі здійснення суб'єктів господарювання підприємницької діяльності, а також процесів, спрямованих на забезпечення такого перерозподілу в мережі Інтернет [6, 17, 32]. На думку А. Чучковської, *електронна комерція* — це система взаємопов'язаних правовідносин у сфері вчинення правочинів шляхом обміну електронними документами, що здійснюються за допомогою використання мереж електрозв'язку, зокрема Інтернету [7]. За визначенням



Ю. Борисової, під *електронною комерцією* належить розуміти всю сукупність дій фізичних і юридичних осіб із вчинення «електронних» правочинів (укладання договорів) і які мають на меті отримання матеріальної вигоди. Авторка доводить, що поняття «електронна комерція» ширше від вузького визначення його як підприємницької діяльності [8]. Т. Тардаскіна, Ю. Терешко та Є. Стрельчук зазначають, що *електронна комерція (e-commerce)* — вид електронної комерційної діяльності з використанням інформаційних комунікаційних технологій [9, 24]. На думку А. Маєвської, *електронна комерція* — це широкий набір інтерактивних методів ведення діяльності з надання споживачам товарів та послуг [10, 16].

Загалом же, до визначення поняття «електронна комерція» та пояснення його сутності можна виділити такі два переважні підходи: (1) як до підприємницької (комерційної) діяльності, що є різновидом діяльності господарської; (2) як до особливих правовідносин — відносин електронної комерції. При цьому останні трактуються здебільшого як комплексне явище, що потребує врегулювання нормами різних галузей права (господарського, цивільного, адміністративного та ін.). Об'єктом правовідносин у сфері електронної комерції часто є цифровий товар і цифрові послуги (ці категорії хоча й не мають матеріального вираження в звичайному сенсі, проте чітко відмежовуються одна від одної: *цифрові послуги* — це найчастіше традиційні послуги, що надаються за допомогою електронних засобів зв'язку; *цифровий товар* — це інформація (найчастіше, у вигляді файлу), що створюється та передається за допомогою тих самих електронних засобів зв'язку), існує в електронній формі та може бути записана на матеріальний носій [8]).

Важливим є й питання співвідношення термінів «*електронна комер-*

*ція*» та «*електронна торгівля*», тому що обидва терміни в економіко-правовій доктрині застосовуються як рівнозначні. Перший є загальноновизнаним у світі, тоді як другий виник завдяки перекладачам ООН і був сприйнятий російським законодавством [11], а також (завдяки впливу офіційних перекладів документів ООН російською мовою [12]) болгарським [13]. В Україні термін «електронна торгівля» є також широко вживаним. Річ у тім, що Модельний закон ЮНСІТРАЛ розроблявся англійською мовою і англійською називається «*Model Law on Electronic Commerce*», що українською означає «Модельний закон про електронну комерцію».

*Електронна торгівля* здебільшого розглядається як загальна форма надання інформаційно-комунікаційних послуг у сфері торгівлі. *Електронну торгівлю визначають* і як новий спосіб організації, управління та здійснення (укладення, виконання, припинення) бізнес-угод з використанням комп'ютерів та комунікаційних мереж. У вузькому значенні це поняття означає процес купівлі-продажу, що підтримується електронними технологіями. У широкому значенні поняттям «електронна торгівля» охоплюється застосування комп'ютерних технологій (телефонно-телекських мереж, електронної пошти, Інтернету) для контролю над складськими запасами, прогнозами попиту та пропозицій, тенденціями зміни цін, картковими формами платежів. Також електронна торгівля передбачає рекламну діяльність, випуск і постійне оновлення електронних каталогів, проведення електронних торгів (аукціонів), здійснення засобами телекомунікацій багаторівневого маркетингу, електронного цифрового підпису тощо. За визначенням Світової організації торгівлі (далі — СОТ) під *електронною торгівлею* розуміють виробництво, рекламу, продаж та розповсюдження (просування на ринку) товарів за допомогою телекомунікаційних мереж.



Поряд з цим, у господарському обороті з'явився інший термін — «*Інтернет-комерція*» (економіка), до визначення якого немає єдиного підходу. Так, одні вчені розглядають його як сукупність засобів і методів, яке дозволяє застосовувати Інтернет-технології для вирішення економічних завдань. Інші вчені визначають поняття «Інтернет-комерція» як укладення шляхом обміну електронними документами угод купівлі-продажу, постачання, угод про розподіл продукції, договорів факторингу, лізингу, проектування, консалтингу, страхування, банківських послуг, транспортних послуг тощо. Практиками пропонується розглядати «Інтернет-комерцію» як таку форму постачання продукції, за якою вибір і замовлення товару здійснюється через комп'ютерні мережі, а розрахунки між покупцем та продавцем здійснюються з використанням електронних документів і/чи електронних засобів платежу. Поняття «Інтернет-комерція» у кожному разі охоплює як торгівлю товарами, так і надання послуг. Найбільш загальним визначенням Інтернет-комерції є здійснення купівлі-продажу товарів через електронну мережу [14, 111–116]. У будь-якому разі Інтернет-комерція — це електронна комерція, обмежена використанням лише комп'ютерної мережі Інтернет, до якої не входять: мобільна комерція, здійснення банківського обслуговування через системи Клієнт-банк, комерційна діяльність з використанням мереж VAN, системи управління ресурсами підприємства (MPR, ERP, CSRP) тощо.

При розмежуванні електронної торгівлі та електронної комерції, остання, за загальним правилом, визначається як торгівля товарами та послугами, при котрій остаточне замовлення розміщується через глобальну комп'ютерну мережу Інтернет, тобто наявнеповне укладення господарських угод в електронній формі, а електронна торгівля — лише як оплата придбаних

товарів через Інтернет, тобто як частина електронної комерції. Під терміном «торгівля» у вітчизняному законодавстві розуміються будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки й іншими цивільно-правовими договорами, що передбачають передачу прав власності на товари [15]. Термін же «комерція» є значно ширший і охоплює «не лише набуття, продаж і обмін товарів, але також засоби і органи, якими вони стимулюються, а також способи і механізми, за допомогою яких вони здійснюються, транспортування осіб, рівно як і товарів» [16]. Отже, під електронною комерцією зазвичай розуміють продаж і придбання матеріальних та нематеріальних цінностей (товарів та послуг) з використанням електронних засобів зв'язку, проте електронна комерція охоплює не лише операції купівлі-продажу, а й процеси формування та стимулювання попиту, супроводу укладання та виконання угод, виконання адміністративних процедур, пов'язаних з прийняттям і обробкою замовлень, виконання законодавчих вимог, які висуваються до дистанційних угод, а також автоматизованого обміну інформацією між контрагентами, їхніми партнерами, постачальниками та клієнтами.

У літературі висловлюються також думки щодо доцільності уніфікації та/чи ототожнення зазначених термінів, оскільки електронна комерція — це не що інше, як торговельна діяльність, на яку поширюються положення Глави 30 ГК України «Особливості правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності». Пропонується навіть доповнити Господарський кодекс України (ст. 263) нормою, що стосується безпосередньо електронної комерції (п. 5 ст. 263) такої редакції: «Господарсько-торговельною діяльністю також вважається електронна комерція, тобто суспільні відносини у сфері продажу товарів, надання послуг та виконання робіт з ви-



користанням мережі Інтернет» [2]. На нашу думку, таке формулювання є дещо некоректним через ототожнення термінів «діяльність» та «суспільні відносини», адже електронна комерція як господарська діяльність визначається через відповідні суспільні відносини, що складаються при її провадженні. У кожному разі електронна комерція як діяльність має характер господарської, тому що є діяльністю суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованою на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт або надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ст. 3 ГК України).

Щодо ознак електронної комерції, то вчені загалом солідарні в тому, для цього виду діяльності характерними є ознаки підприємницької (комерційної) діяльності з тим лише застереженням, що провадиться цей вид діяльності через мережу Інтернет. Так, наприклад, М. Дутов, розглядаючи електронну комерцію як одну із сучасних форм організації та здійснення господарської (переважно, торговельної і банківської) діяльності, відмітною рисою її називає використання загальнодоступних інформаційних систем та комп'ютерних мереж, об'єднаних Інтернетом [17]. Натомість, Ю. Борисова переконана в тому, що: а) явище електронної комерції не можна розглядати лише в тісному зв'язку з мережею Інтернет, іншими мережами, а також із обмеженим переліком електронних засобів зв'язку, позаяк такий перелік постійно розширюється (отже, потрібно мати на увазі, що й «мобільна комерція» є різновидом електронної комерції); б) не варто прив'язувати електронну комерцію до електронного документообігу, що на сьогодні є одним з, але не єдиним способом вчинення правочинів у сфері електронної комерції [8].

А. Жарова, М. Дем'янець та В. Єлін вбачають відмітні ознаки електронної комерції в тому, що в реальному сере-

довищі налагоджена процесуальна та матеріальна система визнання юридичної сили (дійсності) угод, у той час як в електронному середовищі залишаються невирішеними певні проблеми, такі як [6, 17–32]: підтвердження отримання акцепту чи іншої комп'ютерної інформації, зокрема й рекламного характеру, переданої засобом інформаційних технологій, а також проблема індивідуалізації суб'єкта, що провадить діяльність у мережі; застосування як електронного підпису, так й інших аналогів власноручного підпису; вибір законодавства, яке належить застосовувати до випадків виникнення спорів, оскільки мережа є транскордонною; класифікація відносин, пов'язаних із застосуванням нових інформаційних технологій. На тому, що правовідносини (й комерційні також) у мережі Інтернет мають екстранаціональний характер, тобто виходять за межі як внутрішньої компетенції, так і територіальних кордонів держав, звертає увагу й К. Шахбазян [18]. А. Маєвська також зазначає, що питання природи кордонів тут є ключовим, оскільки жодна країна не має юрисдикції та не несе відповідальності юридичної від імені мережі Інтернет, — це міжнародне середовище, яке працює за допомогою практично всіх країн світу. Інтернаціональний характер мережі Інтернет, на думку авторки, спричиняє ряд проблем, пов'язаних із застосуванням національних законодавств. Наприклад, якщо ділові партнери живуть у різних країнах і ведуть бізнес (провадять господарську діяльність) через Інтернет, законодавством якої саме країни повинні регулюватися пов'язані з цим аспектом відносини? Якщо громадянин України живе в Німеччині, зареєстрував підприємств у США, а вебсайт — у колумбійській зоні, його партнери перебувають у Таїланді, а сайт використовується для торгівлі наркотиками — за законодавством якої країни він повинен відповідати за





скоєне? Лише один приклад: у 1999 р. проти AMAZON.com було подано судовий позов, за яким компанія звинувачувалась у продажі забороненої літератури на території Німеччини (в країні заборонена книга А. Гітлера «Майн Кампф» та інші нацистські твори). Компанія аргументувала свою відповідь на позов так: клієнти з інших країн, які замовляють книги на її сайті, повинні розглядатись як туристи, які самі несуть відповідальність за ввезення книжок до своєї країни [10, 24]. Подальший розвиток електронної комерції створює також ризик збільшення податкової конкуренції між країнами. Усуваючи залежність від географічного місцерозташування, електронна комерція надає суб'єктам підприємництва свободу вибору юрисдикції, а відповідно й «податкового клімату». Законодавчі органи багатьох країн змінюють податкові умови для залучення іноземних інвестицій та реєстрації приватних компаній саме на їхній території. Поступово умови взаємодії бізнесу з державою в різних країнах уніфікуюватимуться. Цим зумовлюється і необхідність врахування у законодавстві України положень Директив ЄС щодо правового регулювання відносин у мережі Інтернет.

Попри те, що переваги в економічному сенсі\*, котрі пропонує електронна комерція, важко переоцінити, все ж низька наукова визначеність відповідної проблематики та відсутність належного правового регулювання є основним стримувальним фактором розвитку електронної комерції в Україні.

Належить виділяти декілька рівнів правового регулювання відносин електронної комерції: міжнародний, регіональний (в межах ЄС) та національний.

Розглянемо як основні міжнародні органи, так і прийняті ними ключові акти з питань правового забезпечення електронної комерції.

Передусім, це *комісія ООН із права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ)*. Серед основних актів названого органу необхідно назвати: (1) Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію» 1996 р. (з додатковою статтею 5 bis, прийнятою в 1998 р.). Перший типовий закон готувався впродовж 1985–1996 рр., а його мета — уніфікація законодавств держав, відповідно до вимог, які виникають у зв'язку з розвитком телекомунікаційних технологій. Має рамковий, рекомендаційний характер і призначений насамперед державам як основа для розробки національного законодавства. Закон складається з двох частин — електронна комерція загалом і електронна комерція в перевезенні вантажів, де визначено основні ознаки електронного контракту, до яких належать: читабельність; незмінюваність; придатність до копіювання; можливість аутентифікації за допомогою електронного підпису; простота збереження. Цей міжнародний документ заклав правові основи діяльності у сфері електронної торгівлі, дав визначення основних понять (електронний документ, електронний документообіг, електронний підпис, автор електронного документа, інформаційна система) визнав юридичну і доказову силу за документами в електронній формі; визначив вимоги до електронного підпису як засобу підтвердження достовірності та цілісності електронного документа. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН А/51/628 від 30.01.1997 р. рекомендує державам при розробці законодавства «врахову-

\* До таких переваг електронної комерції можна віднести, зокрема: глобальний доступ на глобальні ринки; доступність інформації про товари і послуги, що перебувають у продажу, в режимі реального часу; можливість знизити витрати; зменшення кількості носіїв інформації, які потрібні для збереження даних; скорочення часу виходу товару на ринок і процесу адаптації суб'єкта підприємництва до змін ринку; відсутність митних зборів, пов'язаних із електронним продажем; підвищення конкурентоспроможності тощо.



вати положення Типового закону через необхідність уніфікації законодавства, застосовуваного до альтернативних паперових форм, методів передачі і збереження інформації» [19]. Одні автори головним недоліком зазначеного Типового закону називають те, що він не дає визначення понять ані паперового документа, ані письмової форми [8]. Інші не погоджуються з цим з огляду на те, що: а) закріплення визначення письмової форми, а також паперової форми може слугувати обмеженню його широкого тлумачення у випадку виникнення нових способів фіксації волі сторін; б) таке закріплення не відповідає основним підходам, запропонованим Типовим законом [20, 108]; (2) Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи» 2001 р.

*Радою Європи\** прийнято такі акти, як: Конвенція про захист фізичних осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру від 28.01.1981 р., а також Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, що стосується наглядових органів та транскордонних потоків даних від 08.11.2001 р. (м. Страсбург); Конвенція про інформаційне та правове співробітництво, що стосується «послуг інформаційного суспільства» від 04.10.2001 р.; Конвенція Ради Європи щодо кіберзлочинності від 23.12.2001 р.

*Міжнародною торговою палатою* прийнято: Загальні вимоги для посвідченої цифровим способом міжнародної комерції 1997 р.; загальні принципи реклами і маркетингу в Інтернеті 1998 р.

*Європейською економічною комісією ООН та Центром ООН сприяння тор-*

*гівлі та електронного бізнесу* прийняті такі акти: Типова угода обміну при міжнародному комерційному використанні електронного обміну даними (Додаток до Рекомендації № 26 «Комерційне використання угод обміну при електронному обміні даними», прийнятої робочою групою зі сприяння міжнародним торговим процедурам Європейської економічної комісії ООН від 23.06.1995 р.); Угода про електронну комерцію (Рекомендація № 31, прийнята Центром ООН сприяння торгівлі та електронному бізнесу (UN/CEFACT), березень 2000 р., м. Женева).

Варто згадати і Правила ООН щодо електронного обміну даними в управлінні, комерції і транспорті (UN/EDIFACT, 1988 р.), котрі покликані узгоджувати технічні параметри обміну електронними даними. Також з метою збільшення правової захищеності сторін при комерційних трансакціях Європейською економічною комісією ООН у 1995 р. був підготовлений Типовий контракт для міжнародного комерційного використання електронного обміну даними. Вироблені рекомендації не належать до торговельних контрактів загалом, а стосуються тільки безпосередньої передачі електронних даних.

Більшість з наведених актів мають декларативне спрямування чи закріплюють лише загальні принципи регулювання певних правовідносин у мережі Інтернет. Це пов'язано з тим, що законодавці, як зазначає О. Воробйова, послідовно, а головне — обережно, вдосконалюють названі норми [21, 271].

Міжнародні організації, Центр ООН зі сприяння торгівлі й електронному бізнесу, Центр сприяння ООН процедурі і практиці для управління, комерції і транспорту, Європейська

\* Рада Європи — міждержавна організація, що поєднує 45 країн, також прийняла документ, який проголошує 7 основних принципів захисту свободи в Інтернеті. Головна ідея, що пролизує Декларацію про свободу спілкування в Інтернеті (*Declaration of freedom of communication on the Internet*), полягає в тому, що «Всесвітня павутина» не повинна піддаватися більш суворим обмеженням, аніж ті, що характерні для звичайних засобів масової інформації, а будь-яка цензура в Інтернеті може бути лише добровільною.



Економічна Комісія ООН (UN/CEFACT), Організація з поширення стандартів структурованої інформації (OASIS) у 1999 р. об'єднали зусилля для розробки міжнародного стандарту мови XML (Extensible Markup Language) для електронного бізнесу (ebXML) — технічної бази для уніфікації обміну комерційними електронними даними.

Варто згадати й про такий документ, як Декларація про глобальну електронну комерцію, затверджена Конференцією міністрів СОР (WT/MIN(98)/DEC/2)\*.

Важливою є також уніфікація норм міжнародного права, що регулюють функціонування мережі Інтернет у межах ЄС. Виділимо із загального масиву директив і резолюцій лише ті, що є ключовими: 1. Директива 97/7/ЄС Європейського парламенту та Ради від 20.05.1997 р. про захист споживачів щодо дистанційних договорів (дистанційний продаж). 2. Директива 97/66/ЄС Європейського парламенту та Ради від 15.12.1997 р., що стосується обробки персональних даних та охорони таємниці приватного життя в телекомунікаційному секторі. 3. Директива Європейського парламенту та Ради 1999/93/ЄС від 13.12.1999 р. про правові основи Співдружності для електронних підписів. Цей документ найбільш повно врегулював відносини у сфері використання електронних підписів. Мета його прийняття — забезпечення ведення бізнесу через Інтернет. 4. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту і Ради від 08.06.2000 р. про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію), основним завданням якої є забезпечення умов належного функціонування міжнародної електронної комерції між державами-

членами ЄС. У преамбулі цієї Директиви вказується, що «розвиток електронної комерції в інформаційному суспільстві відкриває перспективи зайнятості в Співтоваристві, особливо щодо малих та середніх підприємств, і буде стимулювати економічний ріст і інвестиції європейських компаній». Порівняно з Типовим законом ЮН-СІТРАЛ, Директива є досить важливим документом, який визначає правове регулювання значного кола суспільних відносин у сфері електронної торгівлі. Крім загальних положень, Директива містить комплекс норм, які більш детально регулюють деякі аспекти електронної торгівлі. Директива регулює відносини в таких сферах: визнання електронних контрактів; визнання позовної сили електронних контрактів; процедура укладення контрактів «он-лайн» і мінімальні вимоги про надання інформації учасниками договору (істотні умови електронного контракту); відповідальність інформаційних посередників (*intermediary service provider*) за відправлення, одержання чи зберігання електронних документів, надання доступу до мережі, а також інформування учасників угод про технічних бік укладення угод у електронній формі. Комерція залежить від довіри між сторонами. Сторони в електронній угоді повинні мати визначений ступінь довіри до партнерів, властиву звичайним методам укладання угод, тобто бути упевненими, що угода легітимна в такому сенсі: покупець і продавець є тими, за кого себе видають; продавець має право продавати запропонований товар; покупець має у своєму розпорядженні засоби для здійснення угоди; механізми доставки товару й оплати можливі, легальні й безпечні; проданий товар відповідає описові і придатний; куплений товар

\* Друга Конференція Міністрів відбулася в м. Женева (Швейцарія) 18–20.05.1998 р. Вона переважно була присвячена 50-річчю ГАТТ/СОР. Крім цього, під час конференції міністри домовилися про вивчення питань всесвітньої електронної торгівлі та прийняли з цього приводу Декларацію про глобальну електронну комерцію.





(або послуга) може та буде доставлений покупцеві [22]. Директива передбачає принцип недискримінації (у країнах ЄС контракти не повинні бути позбавлені юридичної чинності тільки на підставі того, що вони укладені в електронній формі). 5. Директива 2000/46/ЄС Європейського парламенту та Ради від 18.09.2000 р. про зайняття, здійснення і нагляд за підприємницькою діяльністю установ у сфері електронних грошей. 6. Директива 2002/58/ЄС Європейського парламенту і Ради від 12.07.2002 р., що стосується обробки персональних даних та охорони таємниці приватного життя в секторі електронних комунікацій. 7. Резолюція Європейського парламенту про безпечне використання Інтернету та нових он-лайн технологій від 02.12.2004 р.

З 01.07.2004 р. на території 15 країн ЄС набула чинності Директива, що встановлює нові правила та порядок оподаткування Інтернет-торгівлі. Тепер будь-які «цифрові продажі» обкладаються VAT (вітчизняний аналог — податок на додану вартість), що стосується передусім оподаткування іноземних онлайн-торговців.

Діяльність міжнародних організацій спрямована на вирішенні найбільш важливих завдань електронної комерції: 1) надання рівного статусу звичайним і електронним документам (останні є сукупністю інформації у цифровому вигляді, що може бути перетворена в читану (візуальну) форму); 2) регламентація застосування криптозахисту даних у процесі переміщення інформації в глобальному телекомунікаційному середовищі; 3) несанкціонованого поширення персональних даних, переданих при укладенні та виконанні угод; 4) забезпечення захисту інтересів сторін транскордонної операції; 5) регулювання ролі та відповідальності третіх осіб угоди, що представляють комунікаційне середовище, проводять сертифікаційні заходи, виконують процедуру

компенсації можливих збитків, понесених учасниками електронної торгівлі (страхування ризиків); 6) регулювання відносин з державними органами з приводу оподаткування, сплати митних тарифів, зборів і платежів; 7) захист прав споживачів, захист прав інтелектуальної власності.

*Принципи уніфікації норм міжнародного права, що регулюють функціонування мережі Інтернет* (частина з них проголошена Декларацією про свободу спілкування в Інтернеті [21, 269–275]): не накладати обмеження на зміст інформації в мережі Інтернет; заохочувати саморегуляцію змісту в мережі Інтернет; утримуватися від використання блокувань і фільтрів, які перешкоджають доступу до інформації, крім фільтрів не допускати до інформації вразливі групи, (наприклад, дітей до деяких Інтернет-сайтів); утримуватися від використання реєстраційних схем, які обмежують надання послуг через мережу Інтернет; прибрати перешкоди, що заважають забезпечувати доступ до мережі Інтернет або створення та функціонування Інтернет-сайтів для певних верств суспільства; не зобов'язувати провайдерів проводити моніторинг усієї інформації, яка проходить через їхній сервер; гарантувати право на анонімність; захищати права споживачів; не обмежувати рух товарів і послуг, можливість здійснення економічної діяльності, укладення угод; створити основи таа гарантії справедливого розгляду відповідних спорів.

В Україні робота над створенням правових основ електронної комерції почалася в 1998 р. з прийняттям Закону України «Про Національну програму інформатизації» [23]. Тоді ж була схвалена Концепція Національної програми інформатизації та прийнято Закон України «Про затвердження завдань Національної програми інформатизації на 1998–2000 роки».

Наступним кроком став Указ Президента України «Про заходи для роз-



витку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет і забезпеченню широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31.07.2000 р. [24]. Пізніше було прийнято також закони України «Про електронний цифровий підпис» [25], «Про електронні документи й електронний документообіг» [26]. Останній Закон визначає поняття електронного документа й електронного документообігу, закріплює світові тенденції щодо визнання юридичної сили електронного документа, вказує на права і обов'язки суб'єктів електронного документообігу, їхню відповідальність тощо. У Законі загалом дотриманий функціонально-еквівалентний підхід до трактування електронного документа, запропонований Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію», що ґрунтується на дослідженні цілей та функцій традиційних вимог до складання документів на папері для того, щоб визначити, як такі цілі та функції можуть бути досягнуті чи виконані за допомогою методів, які використовуються для електронної передачі даних.

Крім цього, в Україні діють Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. [27], Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 р., Правила організації захисту електронних банківських документів з використанням засобів захисту інформації Національного банку України, затверджені Постановою Правління Національного банку України від 02.04.2007 р., Положення про електронні гроші в Україні, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 04.11.2010 р. та інші нормативно-правові акти, що разом утворюють правову основу регулювання відносин у сфері електронної комерції.

На відміну від законодавства багатьох країн, таких як США і держа-

ви-члени ЄС, законодавство України містить украй незначну кількість норм, покликаних регулювати безпосередньо електронну комерцію. Хоча такий підхід має деякі позитивні наслідки (нижчий рівень заурегульованості та вищий рівень свободи підприємництва, технологічно-нейтральний режим регулювання тощо), відсутність спеціальних норм дедалі дається взнаки. Очевидним є те, що залишається цілий комплекс неврегульованих відносин, пов'язаних з використанням електронної інформації в таких сферах, як митне оформлення та оподаткування, електронні платіжні системи, захист інтелектуальної власності, безпека, конфіденційність тощо. Загальні норми, котрим регулюється здійснення підприємницької (комерційної) діяльності (Цивільного та Господарського кодексів України, Закону України «Про захист прав споживачів» тощо) все частіше виявляються нездатними адекватно регулювати суспільні відносини, що виникають при веденні електронної комерції, гальмують її розвиток.

З огляду на викладене, цілком зрозуміло видається позиція М. Дутова, з приводу того, що в Україні в законодавчій діяльності доцільно враховувати норми міжнародних нормативних актів про електронну комерцію, головне місце серед яких посідають Модельні закони ЮНСІТРАЛ і Директиви ЄС, оскільки їх невизнання може виключити можливість для вітчизняних суб'єктів господарювання використовувати електронний документ у міжнародній торгівлі [17, 15]. Водночас, на думку автора, викликають сумніви положення модельних законів, відповідно до яких законодавство повинно бути технологічно нейтральним, тобто не визнавати певну технологію підписання електронних документів. Учений обґрунтовує свою думку тим, що у випадку закріплення в законодавстві загальних принципів підписання електрон-



них документів без вказівки конкретної процедури (що має на увазі технологічна нейтральність) можливим масове порушення прав учасників електронної комерції. Пов'язано це з тим, що в такому разі підписанням електронного документа може визнаватися практично будь-яка дія з електронними засобами, наприклад, натискання кнопки «далі» після ознайомлення з ліцензійною угодою використання встановленої комп'ютерної програми [17]. Не згоден з таким підходом О. Василенко, оскільки: а) визнання конкретної технології, зважаючи на швидкі темпи технологічного прогресу, призведе до ситуації, коли використання нових технологій гальмуватиметься та буде можливим лише за умови внесення відповідних змін до законодавства; б) така прив'язка до конкретної технології суперечить міжнародній практиці й основним принципам, на яких базуються не тільки Типові закони ЮНСІТРАЛ, а й Конвенція ООН про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах. Отож автор пропонує компромісний варіант, за яким порядок з конкретною технологією (використання електронного цифрового підпису) буде передбачено можливість використання інших видів електронного підпису та критерії, яким має відповідати така технологія [20, 106].

Підсумовуючи викладене, наведемо орієнтовний перелік першочергових заходів, які в перспективі є покликаними забезпечити необхідне правове регулювання електронної комерції.

- Україн важливим і необхідним залишається прийняття спеціального нормативно-правового акта (Закону України «Про електронну комерцію»), цілком присвяченого регулюванню електронної комерції, такого, що узагальнить, систематизує та визначить основні елементи електронної комерції, зокрема визначить: склад учасників відносин електронної комерції; роль і значення господарських договорів,

укладених в електронній формі; процедуру укладення договорів електронним шляхом; умови договору, що укладається через мережі електрозв'язку; порядок використання електронних документів, їхні оригінали; підтвердження одержання електронних документів; відповідальність учасників електронної комерції тощо. Має бути законодавчо визначено й поняття електронної комерції. Положення закону повинні враховувати та деталізувати норми Цивільного й Господарського кодексів України (з одночасним внесенням змін до цих кодексів), положення Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію», а також Директиви ЄС щодо електронної торгівлі.

Варто зауважити, що вчені по-різному бачать майбутнє регулювання електронної комерції. Одні автори пропонують розробити комплексний закон про електронну комерцію, котрий регулював би більшість відносин, які виникають під час її здійснення, а саме: від поняття електронного документа до укладення договору в цій сфері. Інші вважають, що було б краще мати три закони: про електронний документообіг, про електронний підпис, про електронну комерцію (торгівлю). Проте всі вони переконані, що для нормального функціонування і розвитку електронної комерції необхідним є визначення механізму укладення й виконання господарських угод з використанням Інтернету, а також легалізації застосовуваних при цьому способів взаєморозрахунків.

Наша позиція ґрунтується на тому, що Україна вже має два спеціальних закони («Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи й електронний документообіг»), достатньо прийняти лиш третій.

- Загалом, приведення законодавства України у сфері електронної комерції у відповідність до законодавства ЄС має переслідувати мету зробити вітчизняних підприємців повноправними учасниками електронного ринку ЄС



та сприяти росту збуту товарів і послуг підприємство України на ринках ЄС. Це стосується, наприклад, норм, які сприятимуть визнанню дійсності та юридичної сили згенерованих в Україні електронних підписів та електронних сертифікатів, виданих в Україні. При цьому зближення з нормами законодавства ЄС, які не впливають на розвиток вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також прийняття яких має сенс лише за умови членства в ЄС (наприклад норми Директиви про електронну комерцію щодо адміністративної співпраці), варто уникати. Під час розробки законодавства з деяких питань електронної комерції, які неповно чи невдало вирішуються законодавством ЄС (наприклад, процедури усунення контенту на вимогу), за зразок мають братися більш вдалі рішення законодавства США чи інших країн, зокрема й деяких окремих держав-членів ЄС (наприклад, запозичені із законодавства США норми законодавства Фінляндії щодо усунення на вимогу матеріалів, що порушують авторські права [3]).

• При розробці й удосконаленні законодавства України в цій сфері варто спиратися принцип технологічної нейтральності (державна не може віддавати перевагу якомусь одному устаткуванню, що забезпечує обмін електронними даними) та принцип прозорості, визначений як «забезпечення загальнодоступності відповідної інформації про умови доступу до використання мереж і послуг загального користування», згідно зі ст. 4 Додатка про комунікації GATS. Загалом же, на особливу увагу в цьому аспекті заслуговують положення Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію», який прямо не містить переліку принципів, на яких ґрунтується електронна комерція, але аналіз змісту котрих дає підстави виділити такі принципи: 1) вільне здійснення електронної комерції — означає, що особам, які здійснюють електронну комер-

цію, не потрібно одержувати попередній дозвіл уповноваженого державного органу на вчинення правочинів (укладення угод) через мережі електров'язку; 2) недискримінація правочинів, які вчиняються через мережі електров'язку — означає, що паперові носії та електронні носії письмової форми є еквівалентними з позиції державних органів і судочинства; 3) відкритість, технологічний нейтралітет — покликаний гарантувати, що закон не створює переваг тільки одному виду технології, а є загальним і тому придатним для нових технологій (крім того, цей принцип дозволяє використовувати різні технологічні рішення з різною надійністю й тому з різними законними наслідками використання таких рішень); 4) гарантування судового захисту прав особам, які здійснюють електронну комерцію. Отже, доцільно запозичити зазначені принципи електронної комерції та закріпити їх у спеціальному комплексному Законі України «Про електронну комерцію», що буде сприяти встановленню необхідного й достатнього правового регулювання електронної комерції в Україні.

• Розвиток електронної комерції не буде мати реальних перспектив, якщо її учасники не матимуть можливості захисту своїх прав і законних інтересів, зокрема у суді. У цьому контексті серед іншого, на законодавчому рівні має бути визначено правила подання судових доказів у електронній формі, з цифровим електронним підписом тощо. ♦



## Список використаних джерел

1. План дійствий содержит 171 пункт по упрощению условий предпринимательства [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2015/3/20/125916.htm>.
2. Трубін І. О. Правове регулювання електронної комерції в Україні / І. О. Трубін [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://ndi-fp.asta.edu.ua/files/doc/publications/trubin/Trubin\\_elektronna\\_komercia.pdf](http://ndi-fp.asta.edu.ua/files/doc/publications/trubin/Trubin_elektronna_komercia.pdf).
3. Комплексне порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* у сфері електронної торгівлі (*e-commerce*) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/file/23508>.
4. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Art. 1 & 2(a) [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/elect-com/05-89450\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/elect-com/05-89450_Ebook.pdf).
5. Желіховський В. М. Правові засади електронної комерції в Україні: дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Желіховський В'ячеслав Михайлович. — К., 2008. — 218 с.
6. Жарова А. К. Предпринимательская деятельность в сети интернет / А. К. Жарова, В. М. Елин, М. В. Демьянец. — М. : ЮРКОМПАНИ, 2014. — 440 с.
7. Чучковська А. В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку : автореф. дис. ... канд. юрид наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / А. В. Чучковська. — К., 2004. — 20 с.
8. Борисова Ю. О. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері електронної комерції : автореф. дис... канд. юрид наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. О. Борисова. — К., 2012. — 19 с.
9. Тардаскіна Т. М. Електронна комерція / Т. М. Тардаскіна, Є. М. Стрельчук, Ю. В. Терешко. — Одеса : ОНАЗ ім. О. С. Попова, 2011. — 244 с.
10. Електронна комерція і право / Укладач А. А. Маєвська. — Х., 2010. — 256 с.
11. Законы об электронной торговле [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.ekey.ru/info\\_def/legally\\_concerned/e\\_trade](http://www.ekey.ru/info_def/legally_concerned/e_trade).
12. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 г.) с дополнительной статьей 5 bis, принятой в 1998 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996\\_Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/1996_Model.html).
13. Закон за електронната търговия [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135530547>.
14. Чучковська А. В. Електронна комерція: деякі проблеми правового регулювання / А. В. Чучковська // Право України. — 2003. — № 1. — С. 111–116.
15. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2006 р. (ст. 1) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>.
16. Black's Law Dictionary [Bryan A. Gardner, ed., 7th ed.]. — St. Paul (Minn.): West Group, 1999. — P. 269.
17. Дутов М. М. Правове забезпечення розвитку електронної комерції : автореф. дис... канд. юрид наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / М. М. Дутов. — Донецьк, 2003. — 17 с.





18. Шахбазян К. С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет: автореф. дис... канд. юрид наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / К. С. Шахбазян. — К., 2009. — 19 с.
19. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market («Directive on electronic commerce») [Electronic resource]. — Access mode : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>.
20. Василенко О. С. Розвиток наукової думки в сфері уніфікації правил електронної комерції в рамках ЮНСІТРАЛ / О. С. Василенко // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3–2. — С. 106–108.
21. Воробйова О. Нормативно-правове забезпечення електронної комерції: міжнародний досвід / О. Воробйова // Ефективність державного управління: зб. наукових праць. — 2012. — Вип. 30. — С. 269–275.
22. Brown K. The World Economics and Internet / K. Brown, P. Siegl. — Sydney : NUS Commerce Press, 1999. — P. 233.
23. Закон України «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>.
24. Указ Президента України «Про заходи для розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет і забезпеченню широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31.07.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/928/2000>.
25. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/852-15>.
26. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
27. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.

Надійшла до редакції 31.03.2015 р.

**Резнікова В. Понятіе, значення и перспективи правового забезпечення електронної комерції в Україні.** Стаття посвячена понятію, признакам и значенію електронної комерції. Раскрыто соотношение понятія електронної комерції с другими смежными понятіями (електронної торгівлі, Інтернет-комерції и т.д.). Проанализирован международный опыт правового забезпечення електронної комерції. Определена правовая основа регулювання отношений в сфері електронної комерції в Україні. Приведен ориентировочный перечень первоочередных мероприятий, которые в перспективе призваны обеспечить необходимое правовое регулювання електронної комерції в Україні.

**Ключевые слова:** електронная комерція, понятіе електронної комерції, значеніе електронної комерції, признакі електронної комерції, правовое забезпеченіе електронної комерції, правовое регулювання електронної комерції



**Rieznikova V. Concept, importance and perspectives of legal security of e-commerce in Ukraine.** The article is devoted to the concept, features and value of e-commerce. It was established that the definition of «electronic commerce» understanding of its essence, there are two predominant approaches: (1) as a business (commercial) activity, which is a kind of economic activity; (2) as a special relationship — relationship of electronic commerce. Last treated as a complex phenomenon that requires settlement rules different areas of law (commercial, civil, administrative, etc.). Solved value ecommerce concept with other related concepts (electronic commerce, Internet — commerce, etc.).

Highlight multiple levels of legal regulation of relations of e-commerce international, regional (within the EU) and national. Analyzed the international experience of legal support e-commerce. Both the main international bodies and made them key acts on legal support e-commerce. Defined legal framework regulating relations in the field of e-commerce in Ukraine.

Shows the indicative list of priority measures in the long term is intended to provide the necessary regulation of e-commerce in Ukraine. The necessity to adopt a special legal act (Law of Ukraine «On electronic commerce»), it is dedicated to the regulation of electronic commerce, such that summarize, systematize and identify its main elements. The provisions of this law shall take into account the extensive rules of the Commercial and Civil Codes of Ukraine (while making changes to them), the provisions of the UNCITRAL Model Law «On electronic commerce», as well as the European Union Directive on electronic commerce. Noted the need for the development and improvement of legislation of Ukraine in the field of e-commerce to take into account the principles of technological neutrality and transparency.

*Keywords:* e-commerce; concept of e-commerce, value of e-commerce, signs of e-commerce, legal security of e-commerce, regulation of e-commerce