

УДК 347.45/.47

*Є. М. Ключова**кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій**Б. О. Шаповал**студент магістратури юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій***ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Постановка проблеми. Досліджуючи історичні передумови законодавчого складника в межах предмета статті, можна наголосити на тому, що тривалий час у правовому полі України не були врегульовані відносини у сфері електронної комерції, що, звичайно, ускладнювало процес здійснення такої діяльності. В умовах євроінтеграційної політики 16 вересня 2014 р. Україною було ратифіковано Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом (далі – Угода), цим держава ініціювала комплекс заходів, які зумовили адаптування національного законодавства до вимог та напряму законотворчості Європейського Союзу (далі – ЄС). Однією з багатьох умов співробітництва держав визначена діяльність у рамках електронної торгівлі та розвитку інформаційного суспільства (глави 6 та 14 Угоди), в її змісті зазначено, що сторони домовились про розвиток електронної торгівлі і він має здійснюватися за умови забезпечення повної відповідності найвищим міжнародним стандартам захисту інформації з метою забезпечення довіри користувачів електронної торгівлі. Домовились про сприяння доступу, поліпшення безпеки мереж і широкому використанню інформаційно-комунікаційних технологій приватними особами, бізнесом та адміністративними органами шляхом розвитку локальних ресурсів Інтернет і впровадження он-лайн-послуг, зокрема електронного бізнесу [1].

Відповідно до визначених напрямів і передумов міжнародного законодавства, а також численних напрацювань науковців, серед яких такі як Резнікова В.В. [5; 6], Квач Я.П. [11], Дроздова О.Г. [11], Тардаскін Т.М. [12], Чучковська А.В., Соболев В.О. [10], Желіховський В.М., Борисова Ю.О., Дутов М.М., Василенко О.С., Жарова А.К., Воробйова О.П., Орлова О.С. [5], Мельник О.В., Зубатенко О.М. [4] та інші, законодавчою ініціативою державного органу був прийнятий Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII, який набув чинності 30 вересня 2015 р. (далі – Закон) [2].

Імплементация інтернаціональних вимог директиви ЄС «Про електронну комерцію» запо-

чаткувала в правовій системі України інститути електронної комерції, електронної торгівлі, електронних правочинів, електронних договорів та інші суміжні поняття. Саме поява такого розгалуженого апарату нині зумовлює проблемність його практичного застосування [3].

Найголовніше питання, яке треба проаналізувати, розглядаючи правовий режим електронної комерції, – це суперечності та недоліки чинної нормативної бази України.

У своїй праці про поняття «електронної комерції» Зубатенко О.М. наголошує, що зазначена комерція, по суті, є господарсько-торгівельною діяльністю, яка здійснюється з метою отримання прибутку, тобто підприємництвом або господарською комерційною діяльністю. Це дає змогу стверджувати, по-перше, те, що термін «електронна комерція», вжитий у назві та тексті Закону, не зовсім доречний, оскільки містить визначення «комерція», яке взагалі не визначається законодавством України, що може вносити непорозуміння та неоднозначне трактування. По-друге, його застосування не розкриває суті, звужує предмет правового регулювання Закону лише до електронної торговельної діяльності, хоча в ньому врегульовано значний масив відносин, пов'язаних із веденням господарської комерційної діяльності взагалі [4].

На нашу думку, такі твердження науковців породжують питання відповідності Закону чинному Господарському кодексу України (далі – ГКУ). Цю позицію висвітлює Резнікова В.В., яка зазначає, що прийняття вищезазначеного Закону не тягне за собою змін у ГКУ. Зокрема, прикінцеві положення правого акта, який регулює електронну комерцію, вносять зміни лише до Цивільного кодексу щодо електронної форми транзакції [5].

Безумовно, варто зазначити, що наведена оцінка спричиняє виникнення колізій під час застосування предметної норми, тому важливим кроком на етапі реформування є внесення змін до ГКУ. Для виконання таких нормативних завдань треба розмежувати та повною мірою окреслити сутність понятійного апарату.

Комісією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) в типовому законі з електронної торгівлі визначено, що електронна комерція (далі – e-commerce) є видом комерційної діяльності, що здійснюється шляхом обміну інформацією, створеною, надісланою, отриманою та збереженою електронними, оптичними чи схожими засобами, включаючи, але не обмежуючи, електронний обмін даними (Electronic data interchange), електронну пошту, телеграму, телекс або телефакс [6;7].

У Законі зазначається, що електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, унаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру [2].

З вищенаведеного виділяємо такі ознаки:

1. В українському законодавстві електронна комерція – це відносини, які, перш за все, виникають під час **правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків**, на противагу цьому зазначено, що e-commerce – це вид **комерційної діяльності**, що здійснюється шляхом обміну інформацією, створеною, надісланою, отриманою та збереженою електронними, оптичними чи схожими засобами.

2. Відносини здійснюються з використанням **інформаційно-телекомунікаційних систем**, тобто сукупністю інформаційних і телекомунікаційних систем, які в процесі обробки інформації діють як єдине ціле [8]. У Типовому законі діяльність реалізується за допомогою електронних, оптичних чи схожих засобів, **електронного обміну даними** (Electronic data interchange), електронної пошти, телеграму, телексу або телефаксу.

Якщо порівняти природу та зміст понять, які задекларовані міжнародними актами та національним законодавством України, то можна зробити висновок, що електронна комерція в межах типового закону ЮНСІТРАЛ є поняттям за своєю сутністю ширшим, ніж національне визначення [6], адже останнє акцентує увагу на правовідносинах у рамках цивільних правочинів, тоді як перше визначення наголошує на комерційному складнику.

З огляду на вищезазначену невідповідність треба зауважити, що метою електронної комерції у розумінні Закону є отримання прибутку. Спираючись на це, можна стверджувати, що електронна комерція є підприємництвом або господарською комерційною діяльністю в розумінні ГКУ, тобто діяльністю, що спрямована на реалізацію продукції, надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [4; 9].

Наступним важливим питанням правової природи електронної комерції є співвідношення останнього з «**електронною торгівлею**» та «**Інтернет-комерцією**». Вирішення цього завдання дасть змогу диференціювати та класифікувати пріоритетність категоріального апарату.

Отже, законодавець визначає «**електронну торгівлю**» як господарську діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом учинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [2].

На думку Резнікової В.В., «**електронну комерцію**» та «**електронну торгівлю**» в економіко-правовій доктрині застосовують як рівнозначні терміни. Перший є загальновизнаним у світі, тоді як другий виник завдяки перекладу ООН, який був визнаний російським і болгарським законодавчим органом [6]. Соболев В.О. зазначає, що ототожнювати поняття «**електронна комерція**» та «**електронна торгівля**» не варто, оскільки в першому передбачається форма господарської діяльності, яка відтворює електронний спосіб взаємодії між суб'єктами, а в другому – роз'яснюється, що електронним способом здійснюється або весь цикл комерційної транзакції процесу купівлі-продажу, або лише її окрема частина. Отже, вважається, що електронна торгівля є частиною електронної комерції [10]. Квач Я.П. та Дроздова О.Г., підтримуючи позицію Соболева В.О., зазначають, що поняття «**комерції**» (електронної, Інтернет) та «**торгівлі**» (електронної, Інтернет) є відмінними, адже торгівля є більшою мірою фактичною передачею товару споживачу, а організація загалом торговельного процесу отримує своє закріплення в комерції [11]. Тардаскіна Т.М., Стрельчук Є.М., Терешко Ю.В. за основу беруть те, що «**електронна комерція**» поняття ширше, ніж «**Інтернет-комерція**», оскільки до нього входять усі види комерційної діяльності, здійснюваної електронним шляхом. «**Інтернет-комерція**» – електронна комерція, обмежена використанням тільки комп'ютерної мережі Інтернет [12].

З огляду на неоднозначність наукових тверджень, а також положень норм характерним для категорії електронної комерції є те, що вона, на нашу думку, є основоположним юридичним поняттям у цій сукупності, оскільки за своєю сутністю має такі елементи:

1. Може розглядатись як діяльність у напрямі торгівлі, але містить також інші компоненти, що входять до господарської сфери.

2. Може здійснюватися за допомогою мережі Інтернет, але не обмежується лише цим, використовуючи інформаційно-комунікаційні технології.

Такі аргументи, очевидно, доводять, що за своєю правовою природою електронна комерція є

комбінованим юридичним механізмом, який не може розглядатися лише через призму однієї галузі права. Підсумовуючи зазначені ідеї, у майбутньому можна структурувати та комплексно застосувати такі доцільні заходи:

1. Розглядаючи електронну комерцію як господарсько-торговельну діяльність, можна стверджувати, що раціональним є викладення назви Закону «Про електронну комерцію» в такій редакції: Закон України «Про електронну комерційну діяльність» та заміна відповідного поняття в тексті цього нормативного акта. На думку Зубатенко О.М., це дасть змогу конкретизувати предмет правового регулювання [4].

2. Поділяючи позицію Резнікової В.В. та базуючись на попередньому пункті, вважаємо за потрібне деталізувати ГКУ в частині, що стосується безпосередньо електронної комерційної діяльності [5; 6]. На нашу думку, до розділу, яка стосується правового регулювання господарсько-торговельної діяльності [9], треба додати норму, що буде доповнювати сутність електронної комерції в рамках господарської компетенції. Вона повинна наголошувати на тому, що це господарсько-торговельна діяльність, тобто діяльність у сфері продажу товарів, надання послуг і виконання робіт із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. У цьому питанні варто брати до уваги досвід **Господарського кодексу Королівства Бельгія**. Цей акт (у книзі XII, яка має назву «Право електронного господарювання») містить увесь масив основоположних принципів і засад регулювання господарського механізму електронної комерції. На відміну від нашого законодавства, бельгійське вказує, що таке питання треба розглядати в господарській сфері та господарському правовому полі [13].

3. Наступним складником у цій структурі заходів є те, що в Законі не конкретизується понятійна база, тому оптимальним кроком було б змінити її в частині, що стосується колізій, а саме – розтлумачити в Законі поняття «комерція», адже нині практика його застосування знайшла своє відображення не в нормативних актах, а в повсякденному діловому господарському обігу. Визначення на законодавчому рівні похідного терміна «електронна комерція» не базується на первісному «комерція» [4].

4. Останнім у рамках теми є крок до поліпшення вітчизняної господарської діяльності шляхом адаптації українського законодавства у сфері електронної комерції до норм законодавства ЄС. Це стосується норм, які сприятимуть визнанню юридичної сили сформованого в Україні електронного підпису та електронного сертифіката, виданого в Україні.

У процесі вдосконалення законодавства з окремих питань електронної комерції, які є неповними або не можуть бути вирішені законодавством ЄС, у своїй діяльності законодавчий орган України може розглядати як приклад чи модель законодавство Сполучених Штатів Америки або інших країн [5].

Висновки. Узагальнюючи викладений матеріал, спираючись на досліджену літературу, на нашу думку, раціонально буде запропонувати таке визначення «**електронної комерції**»: це діяльність господарсько-торговельного характеру у сфері продажу товарів, виконання робіт, надання послуг, що здійснюється дистанційно за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій під час електронного обміну даними, яка визначається через відповідні суспільні відносини, що виникають у процесі її провадження.

До формулювання також пропонується додати те, що електронна комерція охоплює не лише процеси придбання та продажу матеріальних і нематеріальних цінностей, а й укладання угод, виконання процедур, які пов'язані з організаційно-правовою складовою, а також обміну інформацією між суб'єктами таких відносин. Варто вказати, що розширення суб'єктного складу зазначеної діяльності, порівняно з існуючим, є одним з етапів удосконалення правового регулювання електронної комерції.

Окрім суб'єкта господарювання, з одного боку, та споживача – з іншого, треба наповнити такі правовідносини організаційно-господарськими повноваженнями, тобто суб'єктами, що здійснюють управління електронної сфери загалом, а саме: виконавчими органами, що делегують повноваження відомствам засвідчення електронних підписів, ідентифікаторів, державними реєстраторам електронної господарської діяльності.

Виокремити в сукупності суб'єктного складу варто також представників посередницьких функцій. До них належать оператори телекомунікацій, послуг платіжної інфраструктури, провайдери хостингу та інші, тобто опосередковані учасники, які наділені повноваженнями технологічного забезпечення. Запропонована сукупність суб'єктів дає можливість співвідносити поняття й окреслювати межі повноважень у разі виникнення кожного юридичного факту у сфері предмета статті.

Отже, суб'єктивні твердження та ознаки дають розуміння економічно-правової обґрунтованості новел. Тому введення зазначених понять на цьому етапі розвитку національної правової системи є важливим кроком, який повинен внести чіткість у нормативну базу задля належного функціонування електронної комерції в Україні.

Література

1. Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншого боку. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
3. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку Європейського Союзу: міжнародний документ від 8 червня 2000 р. № 2000/31/ЄС. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_224.
4. Зубатенко О.М. Аналіз поняття «електронна комерція» у контексті Закону України «Про електронну комерцію». Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 1. С. 32–34. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2016/9.pdf.
5. Reznikova V.V., Orlova. O.S. E-commerce in Ukraine// Visegrad Journal on Human Rights. 2016. № 6/1. С. 135–144. URL: http://vjhr.sk/archive/2016_6/part_1/22.pdf.
6. Резнікова В.В. Поняття, значення та перспективи правового забезпечення електронної комерції в Україні. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2015. № 2. С. 58–72. URL: http://ndiiv.org.ua/Files2/2015_2/10.pdf.
7. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. Art. 1&2(a). URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf.
8. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80>.
9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
10. Соболев В.О. Сутність основних понять Інтернет-торгівлі відносин. URL: http://www.rusnauka.com/15_DNI_2008/Economics/33645.doc.htm.
11. Квач Я.П., Дроздова О.Г. Сутність та розвиток електронної торгівлі в Україні: обліковий аспект. ВІСНИК ЖДТУ. 2015. № 2 (72). URL: <http://ven.ztu.edu.ua/article/view/49242/46121>.
12. Тардаскіна Т.М., Стрельчук Є.М., Терешко Ю.В. Електронна комерція. Одеса: ОНАЗ ім. О.С. Попова, 2011. С. 24–25. URL: http://www.dut.edu.ua/uploads/1_178_50211194.pdf.
13. Code of Economic Law – 28 February 2013 (Господарський/Економічний кодекс Королівства Бельгія). URL: <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/wet/2013/02/28/2013A11134/justel>.

Анотація

Клюєва Є. М., Шаповал Б. О. Правовий режим електронної комерції: теоретично-правові аспекти. – Стаття.

У статті проаналізовано погляди фахівців і науковців щодо юридичної природи та місця електронної комерції в системі права України, визначено ознаки відносин у сфері управління, що охоплюються поняттями електронної комерції, Інтернет-комерції, електронної торгівлі. Автори дослідили та вказали на ієрархічне розмежування та відмінність наведеної термінології й надали перелік необхідних заходів і доповнень.

Ключові слова: електронна комерція, електронна торгівля, Інтернет-комерція, інформаційно-комунікаційні технології, господарсько-торговельна діяльність, електронно-комерційна діяльність.

Аннотация

Клюева Е. Н., Шаповал Б. А. Правовой режим электронной коммерции: теоретическо-правовые аспекты. – Статья.

В статье проанализированы взгляды специалистов и ученых о юридической природе и месте электронной коммерции в системе права Украины, определены признаки отношений в сфере управления, которые охватываются понятиями электронной коммерции, Интернет-коммерции, электронной торговли. Авторы исследовали и указали на иерархическое разделение и различие приведенной терминологии и представили перечень необходимых мер и дополнений.

Ключевые слова: электронная коммерция, электронная торговля, Интернет-коммерция, информационно-коммуникационные технологии, хозяйственно-торговая деятельность, электронно-коммерческая деятельность.

Summary

Klyuyeva E. N., Shapoval B. A. Legal regime of electronic commerce: theoretical and legal aspects. – Article.

This article is intended to analyze the issues of the legal nature and the place of e-commerce in the system of law in Ukraine and to identify the signs of management relations that embrace the concept of e-commerce, Internet-commerce, electronic trading. The authors explored and specified the hierarchical delineation and the difference between the terminologies and gave a list of the necessary measures and additions.

Key words: e-commerce, electronic trading, Internet-commerce, information and communications technology, business-trade activity, electronic-commercial activity.