

УДК 347.145

ЕЛЕКТРОННИЙ ПРАВОЧИН В СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

ELECTRONIC TRANSACTIONS IN E-COMMERCE

Блажівська Н.Є.,
здобувач

Інституту законодавства Верховної Ради України

Стаття присвячена питанням вчинення електронного правочину в сфері електронної комерції. Піднімається проблема неоднозначного тлумачення поняття «електронна комерція», проводиться відмежування її від суміжних категорій, аналізується міжнародний досвід з цього питання. Дається визначення поняття «електронної комерції» через призму електронного правочину як системи електронних правочинів, які укладаються шляхом обміну електронними даними, що здійснюється за допомогою використання мереж електров'язку.

Ключові слова: електронний правочин; електронна комерція; електронна торгівля.

Статья посвящена вопросам совершения электронных сделок в сфере электронной коммерции. Поднимается проблема неоднозначного толкования понятия «электронная коммерция», проводится отграничение от смежных категорий, анализируется международный опыт по этому вопросу. Дается определение понятия «электронной коммерции» через призму электронной сделки как системы электронных сделок, которые заключаются путем обмена электронными данными, осуществляется посредством использования сетей электросвязи.

Ключевые слова: электронная сделка, электронная коммерция, электронная торговля.

The article is devoted to the commission of an electronic transaction in the area of electronic commerce. The author rises problem of ambiguous interpretation of the term «electronic commerce», held distinguishing it from related categories, analyzes the international experience on the subject. We give a definition of «electronic commerce» through the prism of electronic transaction systems as electronic transactions concluded by exchange of electronic data, carried out through the use of telecommunication networks.

Key words: e-transaction, e-commerce, e-trade.

Постановка проблеми. Україна разом із усім світом переходить із постіндустріальної ери свого розвитку в інформаційну еру, де в основі рушійних перетворень можуть бути лише якість інформації та вміння управляти нею. В першу чергу ці зміни повинні торкнутись питань загальної методології та практики застосування електронного правочину в цивільних правовідносинах.

Водночас, на сьогодні практично відсутні наукові розробки щодо електронного правочину в цивільному праві України та його окремих частинах, зокрема, електронній комерції. Такий стан розробки питання в науці зумовлений ще й тим, що сам інститут електронних правочинів є доволі молодим в юридичній науці України.

Стан дослідження. окремі із фундаментальних наукових праць стали методологічною основою даного на-

укового дослідження, зокрема таких науковців, як: М. М. Агаркова, В. А. Белова, С. М. Братуся, Д. М. Генкіна, В. П. Грибанова, О. С. Іоффе, О. О. Красавчикова, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця, Р. А. Майданика, Ю. Д. Притики, М. О. Рожкової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, Є. О. Суханова, В. О. Тархова, Ю. К. Толстого, Є. О. Харитоновна, В. П. Шахматова, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневича, Р. Б. Шишки та інших науковців. Але що стосується саме електронного правочину в електронній комерції, то це питання в Україні не розглядалось.

Виклад основного матеріалу. Використання електронних систем у підприємницькій діяльності призвело до виникнення та закріплення таких понять, як «електронна торгівля» («electronic trade»), «електронна комерція» («electronic commerce»), «електронний біз-

нес» («electronic business»). Проте законодавче забезпечення цих відносин значно відстає від реальних темпів їх розвитку [1].

Слід зауважити, що питаннями «електронної комерції» та «електронної торгівлі» в науці права займаються практично з моменту введення в цивільний обіг електронного цивільного обігу, за рахунок комунікацій, які, спочатку, не належали до Інтернет та характеризувалися використанням різноманітних автономних стандартів та протоколів [2].

Дослідивши сучасні наукові праці у сфері електронної комерції, можна зробити висновки про відсутність єдності авторів у розумінні поняття «електронна комерція», а також про часто-густо синонімічне вживання термінів «електронна комерція» та «електронна торгівля» і їх довільне тлумачення.

Окремі фахівці, визначаючи поняття «електронна комерція», вважають, що в юридичному розумінні вона означає укладання на міжнародних та внутрішніх ринках в електронній формі ряду підприємницьких договорів, таких, як купівля-продаж, постачання, страхування, банківські договори, перевезення вантажів чи пасажирів повітряним, морським, залізничним транспортом, а також інших договорів, пов'язаних із промисловим та діловим співробітництвом [3, с. 10].

Є й інші визначення, зокрема: електронна комерція – це така форма постачання продукції, за якою вибір та замовлення товару здійснюється через комп'ютерні мережі, а розрахунки між покупцем та постачальником відбуваються з використанням електронних документів і/або електронних же засобів платежу. Або коротко: електронна комерція – створення вартості за рахунок використання цифрових технологій. В англійській мові це поняття прийнято позначати терміном «e-commerce» [4].

Термін «Internet-комерція» пропонується застосовувати у випадку, якщо в електронній комерції використовується лише глобальна мережа – Internet.

Електронна комерція, крім того, розглядається як складова таких більш широких понять, як електронний бізнес та електронна торгівля [5, с. 132].

У найменшому розумінні електронний бізнес можна визначати як повне або часткове перенесення бізнес-процесів у комп'ютерні мережі [6, с. 20].

До «електронної торгівлі» належать:

- глобальний електронний маркетинг, зокрема просування традиційних товарів та послуг. Фахівці відзначають, що інтерактивність (здатність до діалогу) засобів масової комунікації уже сьогодні змінює парадигму рекламної справи і досліджень ринку;

- «електронна комерція»;

- «віддалені послуги». Більшість послуг, пов'язаних із консультуванням, юридичною та бухгалтерською підтримкою та ін., можуть здійснюватися на відстані;

- «дистанційна робота». У сфері нематеріального виробництва стає можливою організація «розподілених офісів», в яких сумісно працюють люди, що перебувають у різних приміщеннях, містах і навіть країнах [7].

Слід зауважити, що внаслідок аналізу закордонних літературних джерел можна констатувати, що термін «електронна комерція» розглядається як складова або частина таких понять, як «електронна торгівля» та «електронний бізнес» [8]. Наприклад, російська дослідниця М. В. Макарова визначає поняття «електронної комерції» як «різновид бізнес-активності; в якій взаємодія суб'єктів бізнесу з купівлі-продажу товарів і послуг (як матеріальних, так й інформаційних) здійснюється за допомогою глобальної комп'ютерної мережі Internet або

будь-якої іншої інформаційної мережі» [9]. А. М. Береза, І. А. Козак та інші під «електронною комерцією» розуміють «придбання чи продаж товару за допомогою електронних носіїв чи через мережу, подібну до Internet». Дане поняття може включати в себе замовлення, оплату та доставку товарів або послуг [10, с. 54].

У законодавчому забезпеченні е-бізнесу в різних країнах існують три підходи, які доповнюють один одного: перенесення на угоди норм чинного законодавства; регулювання угод за допомогою «звичаїв ділового обороту»; детальне узгодження сторонами положень для кожної угоди [11].

Розробку нормативної та законодавчої бази з огляду на стратегію інтеграції України в Європу слід провадити з максимальним врахуванням відповідних Директив Європейського Союзу (ЄС), прийнятих для формування загальних правил розвитку Інтернет та електронної комерції. Ці документи разом з відповідними нормативними актами ООН, Міжнародного валютного фонду (МВФ), Світової організації торгівлі (СОТ), Європейського центрального банку та розвинутих країн доцільно розглядати як стратегічну та методологічну основу розробки національної нормативної бази. Адже сьогодні ми практично входимо у світ, де відсутні кордони для технологій, де господарська діяльність в таких ключових сферах, як телекомунікації, фінансові послуги, інформаційні технології, електронна торгівля займає все більше місця в єдиному, глобальному економічному просторі.

Перший крок до формування міжнародного права у галузі електронної торгівлі зробила ООН 30 січня 1997 р., прийнявши Типовий закон «Про електронну торгівлю» (відомий як Типовий закон ЮНСИТРАЛ «Про електронну торгівлю»). Цей документ має рамковий, рекомендаційний характер і призначений, насамперед, для використання державами як основи для розробки національного законодавства. Типовий закон заклав правові засади діяльності у сфері електронної торгівлі, ввів визначення основних понять (електронний документ, електронний документообіг, електронний підпис, автор електронного документа, інформаційна система), визнав юридичну і доказову силу за документами, вчиненими в електронній формі, визначив вимоги до електронного підпису як засобу підтвердження автентичності й цілісності електронного документа.

З метою подальшого розвитку Типового закону державами-учасницями ООН розроблено проект міжнародної Конвенції «Про електронні операції», основним завданням якої є вироблення єдиних і обов'язкових правил визначення порядку здійснення електронних операцій. Це дасть змогу перевести відносини у сфері міжнародної електронної торгівлі на якісно інший рівень розвитку, надасть учасникам міжнародних відносин юридичні гарантії судового захисту їх прав. Проект Конвенції, запропонований США, встановлює юридичне визнання електронних документів, їх доказову силу, визначає порядок складання та умови дії електронних договорів і визначає основні принципи, яких повинні дотримуватися держави при регулюванні відносин, пов'язаних з електронною торгівлю. Це, передусім, необхідність усунення в національних законодавствах країн-учасниць правових норм, що суперечать Конвенції і перешкоджають здійсненню операцій в електронному вигляді; автономія волі сторін (сторони вільні самостійно визначати спосіб підтвердження автентичності операції); «технологічна незалежність» правових норм, що визначають порядок проведення контролю автентичності електронних документів (методи електронного підтвердження автентич-

ності документа не повинні залежати лише від існуючих технологічних рішень, їх можна використовувати як нові способи підтвердження автентичності в межах як існуючих, так і майбутніх технологій) тощо.

Останнім часом зросла роль Інтернет в трансграничному постачанні фінансових, ділових, медичних, освітніх послуг тощо, тому деякі аспекти електронної торгівлі вже знайшли своє адекватне тлумачення в контексті Генеральної угоди з торгівлі послугами (ГАТС) [12]. Поставка послуг через Інтернет розглядається як будь-який інший технічний спосіб їх доставки, що є одним із компонентів електронної торгівлі, а тому підпадає під дію ГАТС. З урахуванням технологічної нейтральності ГАТС заборонена дискримінація постачальника послуги або самої послуги на основі відмінностей у технічних способах доставки.

Важлива подія на шляху формування європейського права електронної комерції стала 4 травня 2000 р., коли Європейським Парламентом була прийнята і 8 червня набула чинності Директива ЄС № 2000/31/ЄС «Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства та електронної комерції» [13], зокрема, на внутрішньому ринку. Директива зобов'язує держави-учасниці забезпечити у своїх правових системах можливість укладання договорів (за деяким винятком) з використанням електронних засобів. Особлива увага приділяється необхідності роз'яснення процедури і регламентації чітких умов та юридичних наслідків для сторін, які уклали договори в рамках систем електронної комерції, визначено перелік і характер вимог щодо електронних договорів тощо. Також запропоновано принципи регулювання діяльності провайдерів та інших постачальників інформаційних послуг (у тому числі принцип виключення необхідності отримання попередніх санкцій або дозволів для здійснення діяльності подібних організацій, правила їх відповідальності, умови взаємодії цих організацій з національними органами судової влади щодо контролю і пошуку фактів або обставин незаконної діяльності споживачів послуг тощо).

Іншим важливим документом, який формує європейське право електронної торгівлі, стала прийнята 13 грудня 1999 р. Директива ЄС № 1999/93/ЄС «Про правові основи Співтовариств для використання електронних підписів» [14], у якій визначені основні ознаки та поняття електронного підпису, принципи і сфери його застосування, визначаються принципи створення сертифікаційних центрів, порядок надання послуг сертифікації, обов'язки держав-учасниць щодо надання електронному підпису юридичної та доказової сили. Директива також передбачає, що держави – члени Євросоюзу повинні врегулювати правовий статус електронного підпису до кінця 2002 р.

Нарівні з міжнародними нормативними актами розвивається і національне законодавство в цій сфері.

Відповідно до ст. 2 Угоди про співробітництво держав – учасниць СНД у створенні, використанні та розвитку міждержавної мережі інформаційно-маркетингових центрів для просування товарів і послуг на національні ринки від 21.05.2010 під електронною торгівлею розуміється *торгівля*, що здійснюється з використанням інформаційних систем, інформаційно-комунікаційної мережі та регламентів електронної взаємодії [15]. відповідно до абз. 15 ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» під торгівлею розуміють будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які перед-

бачають передачу прав власності на товари [16]. Тобто торгівля – це діяльність юридичних та фізичних осіб (абз.4 ст.1 вказаного Закону), *пов'язана з передачею прав власності на товари* (абз.15 ст.1 вказаного Закону) *за договором*, відповідно до Постанови Правління Національного банку України «Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації процесу формування управлінської звітності в банках України» торгова діяльність – діяльність з придбання або створення активів і пасивів з метою продажу в близькому майбутньому та/або для отримання прибутку від короткотермінових коливань ціни або дилерської маржі (торгові операції), а також діяльність з хеджування торгових операцій [17]. Тобто торгівельна діяльність – *діяльність з продажу*. Відповідно до ст. 263 Господарського кодексу України [18] господарсько-торгівельною є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг. Тобто *діяльність, яка спрямована на реалізацію продукції, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг*.

У запропонованому М. Швецем та В. Брижком проекті структури Кодексу України про інформацію один з підрозділів має назву «Електронна торгівля (комерція)» [19]. Проект Закону України «Про електронну комерцію» № 6086 від 18 лютого 2010 р., внесений Ю. В. Полуневим, паралельно оперує поняттями «електронна комерція» та «електронна торгівля» [20].

На нашу думку, така неоднозначність у визначенні термінів пов'язана із рядом обставин. По-перше, поняття, які розглядаються, є предметом дослідження відразу кількох галузей наук – юридичної, економічної та технічної. Це значною мірою впливає на вибір дослідником найбільш суттєвих ознак терміна, а відтак – безпосередньо на його зміст. Так, науковці часто наголошують на економічному аспекті електронної комерції, визначаючи її як «різновид бізнесактивності» [9], «форму ділової активності (бізнесу, підприємництва)» [21], «форми ділових угод» [6] тощо. При цьому юридичний бік поняття зазвичай залишається нерозкритим.

По-друге, неоднозначним залишається тлумачення поняття «комерція». Так, «Юридична енциклопедія» наводить визначення терміна «комерційна діяльність» як у вузькому (як діяльність у сфері торгівлі, торгового обміну), так і в ширшому розумінні (як діяльність, спрямована на отримання прибутку) [22]. Така двозначність зумовлена історією розвитку комерційних відносин, що, зародившись саме в торгівлі, поступово охоплюють дедалі більше сфер господарської діяльності.

У зв'язку з цим деякі автори визначають електронну комерцію як «придбання чи продаж товару за допомогою електронних носіїв чи через мережу, подібну до Інтернет» [23], цим самим звужуючи її розуміння до електронної торгівлі.

Необхідно погодитися з думкою О. Ю. Черняк, що для даних правовідносин доцільним є використання саме терміна «електронна комерція», а не «електронна торгівля» [24, с. 190], оскільки, обмежуючи таку діяльність виключно торгівлею, ми спонукатимемо до обмеження ринку робіт та послуг у цій сфері, що не відповідатиме вимогам норм європейського законодавства в цій сфері, зокрема, Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема,

електронної комерції, на внутрішньому ринку («Директива про електронну комерцію») [13].

Щодо визначення поняття електронної комерції, то науковці здебільшого визначають її через ознаки. Так, Н. Солов'яненко визначає електронну комерцію як укладання на міжнародних та внутрішніх ринках у комп'ютерній формі правочинів [25]. І. Т. Балабанов під електронною комерцією розуміє торгівлю через мережу Інтернет за допомогою комп'ютерів покупця та продавця [26]. А. Оперкент вказує, що електронна комерція – це економічний процес обміну товарами та послугами на базі існуючих партнерських зв'язків за допомогою електронних засобів комунікації [27]. Л. Новомлинський розуміє електронну комерцію як будь-яку транзакцію, яка вчиняється за допомогою мережі пов'язаних між собою комп'ютерів, по завершенні якої відбувається передача прав власності або прав користування речовим товаром чи послугою [28]. На думку Б. І. Скородумова, електронна комерція – це будь-яка форма бізнес-процесу, у яко-

му взаємодія між суб'єктами відбувається електронним чином і супроводжується постачанням ресурсами та або фізичною доставкою продукції. А електронна торгівля, як він вважає, є частиною електронної комерції і стосується лише процесу продажів [29]. А. Чучковська визначає електронну комерцію як систему взаємопов'язаних правовідносин у сфері вчинення правочинів шляхом обміну електронними документами, який здійснюється за допомогою використання мереж електронного зв'язку, зокрема Інтернет [5]. В. Желіховський під електронною комерцією розуміє систему взаємовідносин у сфері здійснення обміну даними (електронними документами) та інформацією між суб'єктами господарювання з використанням глобальної мережі Internet [6].

Висновок. Підсумовуючи викладене, електронну комерцію, на нашу думку, можна визначити лише через систему електронних правочинів, які укладаються шляхом обміну електронними даними, що здійснюється за допомогою використання мереж електронного зв'язку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Матвієнко, О. С. Електронна комерція: поняття та законодавче закріплення в Україні [Електронний ресурс] / О. С. Матвієнко. Правове регулювання економіки : зб. наук. пр. – 2008. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pre/2008/Matvienko.pdf.
2. Шишка О. Р. Співвідношення понять «електронна комерція» та «електронна торгівля» [Електронний ресурс] / О. Р. Шишка. Бібліотека наукових статей. – Режим доступу : <http://www.stationline.org.ua/index.php/pravo/76/12144-spivvidnoshennya-ponyat-ekonomna-kommerciya-ta-elektronna-torgivlya.html>.
3. Мелюхин И. С. Информационное общество: достижения, проблемы, тенденции развития [Текст] / И. С. Мелюхин. – М. : МГУ, 1999. – С. 10.
4. Тарасов В. Б. Виртуальное предприятие – ключевая стратегия автоматизации и перестройки деловых процесов [Текст] / В. Б. Тарасов // Электронный офис. – 2003. – № 10/2003. – С. 2–3.
5. Чучковська А. В. Правове регулювання електронної комерції в Україні : навчальний посібник. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – С. 132.
6. Желіховський В. М. Правові засади електронної комерції в Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес, фінансове право; інформаційне право» / Желіховський Вячеслав Михайлович. – К., 2007. – С. 20.
7. Наумов В. Ключевые вопросы государственного регулирования Интернет-коммерции в РФ [Електронний ресурс] / В. Наумов. – Режим доступу : <http://www.ice.ru/exp/20302>.
8. Теєдеев А. А. Электронная коммерция (электронная экономическая деятельность). Правовое регулирование и налогообложение [Текст] / А. А. Теєдеев. – М., 2002. – 68 с.
9. Макарова М. В. Електронна комерція [Текст] : посібник для студентів вищих навчальних закладів / М. В. Макарова. – К. : Видавничий центр «Академія», 2002. – С. 38.
10. Ткаченко М. І. Система електронних послуг комерційного банку [Текст] / М. І. Ткаченко. – Тернопіль, 2003. – С. 54.
11. Давидов М. В. Особливості регулювання послуг страхування в системі електронного бізнесу [Текст] / М. В. Давидов // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : зб. наук. праць / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». – Суми, 2004. – Т. 9. – С. 153–162.
12. Генеральна угода по торгівлі послугами від 15.04.1994 року [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_017.
13. 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») [Text] // Official Journal. – 2000. – L 178. – 17.07.2000. – P. 1–16.
14. Directive 1999/93/EC of the European Parliament, and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures (Electronic Signatures Directive) [Text] // Official journal. – 1999. – L 13. – 23.10.1998. – P. 5.
15. Угода про співробітництво держав – учасниць СНД у створенні, використанні та розвитку міждержавної мережі інформаційно-маркетингових центрів для просування товарів і послуг на національні ринки : Міжнародний документ СНД від 21.05.2010 року [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_m68.
16. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 № 1775-Ш [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1087.527.60&nobreak=1>.
17. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації процесу формування управлінської звітності в банках України : Постанова Національного банку України № 324 від 06.09.2007 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1045.8278.0>.
18. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.26.35&nobreak=1>.
19. Швець М., Брижко В. До питання систематизації інформаційного законодавства України // Правова інформатика. – 2007. – № 4 (16). – С. 5–7.
20. Проект Закону України «Про електронну комерцію» від 18. 02. 2010 р. № 6086 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37033.
21. Позняков С. Адміністративно-правові аспекти державного контролю і правоохоронної діяльності у сфері оподаткування електронної торгівлі // Правова інформатика. – 2007. – № 2 (14). – С. 57–62.
22. Юридична енциклопедія / ред.: Ю. С. Шемшученко ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2001. – Т. 3. К – М. – С. 166.
23. Електронна комерція : навч. посіб. / А. М. Береза, І. А. Козак, Ф. А. Шевченко та ін. – К. : КНЕУ, 2002. – С. 17.
24. Білоусов Ю. В. Цивільно-правовий статус споживача: у контексті адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу : монографія / Ю. В. Білоусов, О. Ю. Черняк. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – С. 190.
25. Солов'яненко Н. И. Перспективы российского законодательства об электронной коммерции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ice.ru/exp/20371>.

26. Балабанов И. Т. Интерактивный бизнес / И. Т. Балабанов. – Санкт-Петербург, 2001. – 342 с.
27. Operkent A. Global Economy & Electronic Commerce. – London : Business School Press, 1999. – 260 p.
28. Новомлинский Л. «Электронная пара»: бизнес и коммерция / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bizon.ru/viewarticle.phtml?id=222>.
29. Скородумов Б. И. Стратегия информационной безопасности в сети Интернет / Б. И. Скородумов // Финансовый бизнес. – 2001. – № 1. – С. 26–29.