

РОЗДІЛ 5 ПРАВО

УДК 339.3:346.6

DOI <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2023.6.22>

Аксюков Сергій Миколайович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права

Європейського університету

ORCID ID: 0000-0001-5071-0877

ЕЛЕКТРОННА КОМЕРЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ ТА ЄС

LEGAL REGULATIONS OF ELECTRONIC COMMERCE AS A PROMISING DIRECTION OF ECONOMIC ACTIVITY IN UKRAINE

У статті досліджено механізми правового регулювання електронної комерції як перспективного напрямку господарської діяльності в Україні. Автором визначено фактори, що обумовлюють активне використання інформаційно-телекомунікаційної мережі в підприємницькій діяльності та перспективи розвитку електронної комерційної діяльності в Україні та загалом у світі. Надана характеристика механізму правового регулювання e-commerce в Україні. Виокремлено ключові джерела законодавства ЄС та акти ООН, які містять в собі європейські та міжнародні стандарти правового регулювання електронної комерційної діяльності, а саме Рекомендації CM/Rec(2018)2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про ролі та обов'язки Інтернет-посередників, Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку», Регламент (ЄС) N 910/2014 Європейського Парламенту та Ради від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку, Стратегія Єдиного цифрового ринку, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю від 16.12.1996, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи. Розкрито сутність основних європейських та міжнародних стандартів правового забезпечення електронної торгівлі та надання інформаційно-телекомунікаційних послуг, зокрема, презумпція відсутності відповідальності Інтернет-посередника за сторонній контент, обов'язок Інтернет-посередників поважати основні права та свободи людини у цифровому середовищі, презумпція однакової юридичної сили письмового та електронного правочину, заборона визнання правочину недійсним виключно на підставі його електронного форми тощо. Також виокремлено національні законодавчі джерела регулювання електронної комерції: Закон України «Про електронну комерцію», Закон України «Про електронні довірчі послуги», Закон України «Про віртуальні активи», Закон України «Про хмарні послуги», Закон України «Про платіжні послуги», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг». Проаналізовано зміст спеціального закону у сфері електронної комерційної діяльності, Закону України «Про електронну комерцію», визначено ключові переваги та недоліки цього нормативно правового акту, а також сформульовано шляхи вдосконалення національного правового забезпечення.

Ключові слова: електронна комерція, право ЄС, національне законодавство інформаційно-телекомунікаційні системи, електронний правочин.

In article the author has examined the mechanisms of legal regulation of electronic commerce as a promising direction of economic activity in Ukraine. Also the author has identified the factors determining the active use of the information and telecommunications network in business activities and the prospects for the development of electronic commercial activity in Ukraine and all over the world. There is given the characteristic of the regulation mechanism for the e-commerce in Ukraine in the article. The key sources of EU legislation and UN acts, which contain European and international standards of legal regulation of electronic commercial activity, are highlighted: Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, Directive 2000/31/EC of the European Parliament and the Council "On some legal aspects of information services, in particular, electronic commerce, in the internal market", Regulation (EU) no 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC, EU Single Digital Market, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996), UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment (2001). The main European and international standards of legal support for electronic commerce and the provision of information and telecommunication services are defined, in particular, the presumption of the absence of responsibility of the Internet intermediary for third-party content, the obligation of Internet intermediaries to respect the fundamental rights and

freedoms of people in the digital environment, the presumption of equal legal force written and electronic transaction, prohibition of invalidating a transaction solely on the basis of its electronic form, etc. The national legislative sources of e-commerce regulation are also highlighted: the Law of Ukraine "On Electronic Commerce", the Law of Ukraine "On Electronic Trust Services", the Law of Ukraine "On Virtual Assets", the Law of Ukraine "On Cloud Services", the Law of Ukraine "On Payment Services", the Law of Ukraine "On Protection of Information in Information and Communication Systems", the Law of Ukraine "On Electronic Documents and Electronic Document Management". The content of the special law in the field of electronic commercial activity, the Law of Ukraine "On Electronic Commerce", was analyzed, the key advantages and disadvantages of this legal act were determined, and ways of improving the national legal provision for e-commerce were formulated.

Key words: e-commerce, EU law, national legislation, information and telecommunication systems, electronic transactions.

Постановка проблеми. Оскільки обсяги інтернет-торгівлі з кожним роком лише зростають, то законотворці багатьох країн почали надавати юридичну регламентацію суспільним відносинам, що виникають при набутті та здійсненні майнових прав із застосуванням інформаційно-комунікаційних систем в електронній площині. З одного боку, сутність та природа господарської діяльності, так само як і концепт угоди купівлі-продажу, зберігається навіть у разі здійснення дистанційної торгівлі із застосуванням сучасних інформаційних технологій. З іншого боку, укладення, виконання та припинення договорів купівлі-продажу чи надання послуг в цифровій площині має свою специфіку, обумовлену складними умовами ідентифікації сторін таких угод, особливостями надання та споживання цифрових послуг, специфікою розрахункових операцій, логістики в межах електронної комерційної діяльності, об'єктивною потребою в посиленому захисті персональних даних, в існуванні додаткових, специфічних способів забезпечення виконання майнових зобов'язань, що виникають дистанційно в мережі Інтернет тощо.

Отже, актуальність дослідження правового регулювання електронної комерції в Україні обумовлена цілою низкою чинників: 1) невідпинним зростанням обсягів електронної комерційної діяльності по всьому світу, що відбувається на фоні формування нової соціально-економічної формациї в розвинутих країнах – інформаційного суспільства із цифровою економікою; 2) посиленням економічного функціонального призначення інформаційно-телекомунікаційних мереж, перш за все, Інтернету, який став невід'ємним засобом здійснення вагової частини господарської діяльності; 3) відсутністю суворої територіальної прив'язки суб'єкта електронної комерції, що у зв'язку із масштабною глобалізацією, ризиком повернення карантинних обмежень та повномасштабним вторгненням РФ в Україні, доводить більшу рентабельність електронного бізнесу порівняно із «класичною» («осілою»), матеріалізованою формою господарської діяльності; 4) євроінтеграційними процесами в Україні та

зобов'язанням нашої держави відповідно до Угоди про асоціацію сприяти розвитку електронної торгівлі у відповідності до усталених європейських правових стандартів в цій сфері; 5) особливостями електронної комерції, які обумовлюють потребу в існуванні окремого правового механізму правового регулювання цього окремого виду господарської діяльності.

Метою цього наукового дослідження є аналіз електронної комерції як об'єкту правового забезпечення в Україні, визначення його недоліків та шляхів вдосконалення з урахуванням міжнародних та європейських стандартів здійснення електронної торгівлі, захисту персональних даних та надання інформаційно-телекомунікаційних послуг.

Виклад основного матеріалу. При формуванні механізму правового регулювання e-commerce будь-який правотворець стикається з ключовою дилемою. З одного боку, інформаційна мережа Інтернет, яка охоплює своєю павутиною увесь світ, працює за власними внутрішніми «законами», поведінку користувачів цієї інформаційно-телекомунікаційної мережі надзвичайно складно врегулювати нормами національного законодавства з огляду на відсутність в ній політичних кордонів. А з іншого боку, оскільки Всесвітнє павутиння стало окремим цифровим всесвітом, в якому існують ризики вчинення правопорушень та нанесення шкоди правам, свободам людини, а також суспільним і державним інтересам, залишити Інтернет, та електронну комерцію в режимі саморегуляції без жодного державного впливу неможливо та небезпечно. У зв'язку із цим, держава та міжнародне співтовариство мають сформулювати відповідно ефективні національні, регіональні та міжнародні механізми регулювання відносин, що виникають у сфері інформаційно-телекомунікаційних мереж з урахування їх специфіки (трансграничного характеру відносин, особливого суб'єктного складу, до якого окрім «класичних» учасників правовідносин «виробник-споживач», «замовник-виконавець» тощо входять додаткові суб'єкти, зокрема, провайдери інформаційно-телекомунікаційних послуг, адміністратори та оператори електронних платіжних систем тощо).

Угода про асоціацію України з ЄС заснувала модель поглибленої, різновекторної вільної торгівлі між нашою державою та ЄС та стала юридичним фундаментом для всеохоплюючої економічної співпраці країн Європейського співтовариства та України, в тому числі у сфері електронної комерції. Так, відповідно до ч. 2 ст. 139 цієї Угоди сторони домовилися, що розвиток електронної торгівлі має здійснюватися за умови забезпечення повної відповідності найвищим міжнародним стандартам захисту інформації з метою забезпечення довіри користувачів електронної торгівлі [1]. З огляду та активні євроінтеграційні процеси в українській правовій системі, вважаємо за доцільне проаналізувати європейські стандарти регулювання електронної комерції, що покликані створити необхідні соціально-економічні та правові умови для примноження можливостей суспільного виробництва, створення синергії держави-бізнесу-громадянина у сфері діджиталізації суспільства та підвищення рентабельності і потенціалу бізнесу (від малого до великого). Ці правові стандарти можна віднайти, перш за все, в:

1) Рекомендаціях CM/Rec(2018)2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про ролі та обов'язки Інтернет-посередників [2], які визначили обов'язок держав захищати основні права та свободи людини у цифровому середовищі, встановлювати пропорційні санкції за порушення посередниками регуляторних рамок, захищати конфіденційність усіх приватних комунікацій, яким сприяють Інтернет-посередники; презумпцію, що посередники не несуть відповідальності за сторонній контент, до якого вони просто надають доступ або ж передають, або зберігають, а також обов'язок Інтернет-посередників поважати основні права та свободи людини в цифровому середовищі, забезпечувати загальнодоступний, зрозумілий та чіткий характер інформації про всі умови угод про надання Інтернет-послуг, всі стандарти модерації контенту, обробки та розкриття даних користувачів тощо; заборону розкривати персональні дані посередниками третій особі, якщо це не передбачено законом, рішенням судового органу або іншого незалежного адміністративного органу відповідно застосовним законам та стандартам, необхідним у демократичному суспільстві та пропорційно легітимній меті;

2) Директиві 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» [3], яка закріпила принцип відповідальності країни походження послуги, засаду однакової юридичної сили письмового та

електронного договору; презумпція розповсюдження законодавства про захист прав споживачів на відносини у сфері електронної торгівлі;

3) Регламенті (ЄС) N 910/2014 Європейського Парламенту та Ради від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку [4], який закріплює умови визнання державами засобів електронної ідентифікації фізичних та юридичних осіб, які охоплені нотифікованою схемою електронної ідентифікації іншої держави; правила щодо довірчих послуг, зокрема щодо електронних транзакцій; правові рамки для електронних підписів, електронних печаток, електронних позначок часу, електронних документів, послуг реєстрованої електронної доставки та послуг з надання сертифікатів для автентифікації веб-сайтів;

4) Стратегії Єдиного цифрового ринку (Digital Single Market Strategy for Europe) dsl 06.05.2015 [5];

5) Повідомленні про підключення до Європейського Гігабітного суспільства (Connectivity for a European Gigabit Society) [6];

6) Типовому законі ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю від 16.12.1996 р., який вперше на міжнародно-правовому рівні надав визначення поняттям «електронна торгівля», «електронний документ», «інформаційна система», закріпив юридичну «аксіому» однакової юридичної сили письмової та цифрової (електронної) угоди, а також визначив вимоги до електронного підпису як засобу підтвердження цілісності та правової дійсності електронного договору [7];

7) Типовому законі ЮНСІТРАЛ про електронні підписи, який надає широкого тлумачення терміну «електронна торгівля» так, щоб він охоплював питання, які виникають з усіх відносин торговельного характеру, як договірних, і позадоговірних, а саме: будь-які торгові угоди про поставки товарів чи послуг чи обмін товарами чи послугами; дистрибуторські угоди; комерційне представництво та агентські відносини; факторинг; лізинг; будівництво промислових об'єктів тощо [8].

Статтею 140 Угоди про Асоціацію [1] визначений невичерпний перелік тих питань, які мають бути гармонійно врегульовані країнами-членами ЄС на рівні національного законодавства. Мова йде про: а) визнання сертифікатів електронних підписів, виданих населенню, та сприяння розвитку послуг транскордонної сертифікації; б) відповідальність постачальників посередницьких послуг у зв'язку з переданням або зберіганням інформації; с) поводження з небажаними електронними комерційними

повідомленнями; d) захист споживачів у сфері електронної торгівлі; e) будь-які інші питання, які стосуються розвитку електронної торгівлі.

Так, в Україні основними законами, які закріплюють правове забезпечення, є Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. [9], Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017р. [10] Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 р. [11], Закон України «Про хмарні послуги» від 17.02.2022 р. [12], Закон України «Про платіжні послуги» від 30.06.2021 р. [13], Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» від 05.07.1994 р. [14], Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. [15].

Спеціальним законодавчим актом у сфері електронної комерційної діяльності є Закон України «Про електронну комерцію». Пропоную провести правовий аналіз ключових положень саме цього нормативно-правового акту.

По-перше, в цьому нормативно-правовому акті вітчизняний законодавець розмежував термінологічно «електронну комерцію» та «електронну торгівлю». Легальне визначення електронної комерції нами було проаналізовано вище. Під електронною торгівлею законодавець розуміє господарську діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-комунікаційних систем. Отже, електронна комерція та електронна торгівля співвідносяться між собою як ціле та частина. «Серцевиною» електронної комерції є електронна торгівля як господарсько-, цивільно-правові відносини, які виникають на підставі електронних правочинів щодо дистанційної реалізації продукції (товарів, послуг або результатів роботи). Але окрім цієї групи відносин в межах електронної комерції ми можемо виокремити групу правовідносин допоміжного («обслуговуючого») характеру, які виникають з приводу забезпечення належного функціонування, адміністрування електронного ринку, здійснення фінансового контролю над електронною комерційною діяльністю, забезпечення належного функціонування інформаційно-телекомунікаційної мережі тощо. У зв'язку із цим електронна торгівля та електронна комерція також відрізняється складом учасників відповідних відносин. Так, відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про електронну комерцію» учасниками відносин у сфері електронної комерції окрім суб'єктів електронної комерції (тобто сторін комерційних відносин у цифровій сфері, учасників електро-

нної торгівлі. – Прим. авт.), є також постачальники послуг проміжного характеру в інформаційній сфері, органи державної влади та органи місцевого самоврядування в частині виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування.

По-друге, розділом III Закону № 675-VIII визначено порядок вчинення електронних правочинів, які вчиняються на підставі ofert, зокрема, у формі комерційних електронних повідомлень як електронних повідомлень у будь-якій формі, метою якого є пряме чи опосередковане просування товарів, робіт чи послуг або ділової репутації особи, яка провадить господарську або незалежну професійну діяльність [1]. Водночас, законодавче визначення цього поняття явно виходить за межі поняття offerти як пропозиції укласти договір відповідно до чинного цивільного законодавства та може включати в собі запрошення до offerти, прийняття якого ще не свідчить про укладення договору згідно статті 641 ЦК України [16].

По-третє, важливим є положення ч. 9 ст. 11 Закону № 675-VIII, яке визначає місцем укладення електронного договору, а отже і опосередковано визначає законодавство держави, яке за загальним правилом має бути застосовано до відносин, що виникають на підставі такого електронного договору, якщо його сторони не домовились про інше. Так, місцем укладення електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце фактичного проживання фізичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг [1]. У цьому контексті необхідно доповнити Закон № 675-VIII положенням, що місцезнаходженням юридичної особи чи місцем проживання фізичної особи-постачальника продукції є центр їх основної господарської діяльності, тобто місце, з якого надаються відповідні послуги.

По-четверте, заслуговує окремої уваги правило визначення часу відправлення та отримання електронного документа (повідомлення) відповідно до статті 16 Закону № 675-VIII. Значення цього законодавчого положення загострюється в тому випадку, коли електронне повідомлення містить в собі offerту із чітко визначеним строком її розгляду та прийняття іншою стороною. Так, відповідно до ст. 16 Закону, якщо інше не передбачено законом або договором, електронний документ (повідомлення) вважається, вважається відправленим у момент, коли такий документ (повідомлення) переданий за межі інформаційної системи суб'єкта або особи, уповноваженої на його відправлення, а отриманим – у момент, коли такий документ (повідомлення) отриманий інформаційно-комунікаційною системою суб'єкта. Маємо зауважити, що такий законодавчий підхід до врегулювання

цього питання не враховує об'єктивні фактори (перебої в роботі інформаційно-телекомунікаційних систем, гаджетів тощо), які можуть спричинити парадоксальну ситуацію: повідомлення інформаційно-комунікаційною системою суб'єкта електронної комерції отримано, водночас він з об'єктивних причин не має змоги ознайомитись з його змістом. У цьому контексті більш наближеною до реальності є норма абз. 2 ч. 1 ст. 11 Директиви 2000/31/ЄС: запит та підтвердження отримання надходять в той момент, коли сторони, яким вони адресовані, здатні отримати доступ до них.

Висновки. Отже, підводячи підсумки проведеного наукового дослідження можемо зробити ключовий висновок, що стосовно електронної комерції як перспективного виду господарської діяльності в Україні, активно формується правове забезпечення. Спеціальний законодавчий акт – Закон України «Про електронну комерцію» – за своєю сутністю є рамковим нормативно-правовим актом, що містить прогресивні положення, ключові правила

здійснення електронної комерційної діяльності. Водночас, проведений нами правовий аналіз його окремих норм дає підстави стверджувати, що цей нормативно-правовий акт потребує вдосконалення та повноцінного узгодження із законодавством ЄС. Крім того, задля покращення стану правового регулювання електронної комерції в Україні вбачаємо необхідність у прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами», який забезпечить набрання чинності Законом України «Про віртуальні активи». Безумовно, для забезпечення ефективного регулювання електронної комерційної діяльності на національному рівні необхідним є набрання чинності нової редакції закону України «Про захист прав споживачів», який визначає правові засади функціонування Порталів е-покупець – електронної системи для збирання, накопичення, обробки, захисту, обліку та надання споживачам інформації про суб'єктів електронної комерції [17].

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
2. Рекомендація CM/Rec(2018)2 Комітету Міністрів державам-членам про ролі та обов'язки Інтернет-посередників. URL: https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/normative_document/archive/5bcf04496e848695859521.pdf
3. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224#Text
4. Регламент (ЄС) N 910/2014 Європейського Парламенту та Ради від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_016-14#Text
5. A Digital Single Market Strategy for Europe {SWD(2015) 100 final}. URL: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>
6. Connectivity for a European Gigabit Society – Brochure. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/connectivity-european-gigabit-society-brochure>
7. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. United Nations publication. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf
8. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи і Керівництво щодо прийняття 2001 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/uncitral.pdf
9. Про електронну комерцію : Закон України № 675-VIII від 03.09.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
10. Про електронні довірчі послуги : Закон України № 2155-VIII від 05.10.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>
11. Про віртуальні активи : Закон України № 2074-IX від 17.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
12. Про хмарні послуги : Закон України № 2075-IX від 17.02.2022 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2075-20#Text>
13. Про платіжні послуги : Закон України № 1591-IX від 30.06.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>
14. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1994, № 31, ст. 286. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>
15. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України № 851-IV від 22.05.2003. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 36, ст. 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
16. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2004 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
17. Про захист прав споживачів : Закон України від 10.06.2023 № 3153-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T233153?an=1>