

Резюме

Павличенко В. М. Процессы гармонизации нормативно-правового обеспечения работы государственных служащих Украины в страны Ближнего Востока на примере Турции.

В статье проанализирован опыт Турции в сфере нормативно-правового обеспечения работы государственных служащих. С целью гармонизации нормативно-правового обеспечения работы государственных служащих Украины к странам Ближнего Востока сформулировано пути заимствования Украиной опыта Турции. Предложен механизм реализации указанных путей.

Ключевые слова: труд, государственный служащий, нормативно-правовое обеспечение труда, процессы гармонизации, опыт Турции.

Summary

Pavlichenko V. The processes of harmonization of normative-legal support of civil servants work of Ukraine to the Middle East countries on example of Turkey.

In the article analyzed the experience of Turkey in the field of normative-legal support of the public servants work. In order to harmonize the regulatory framework of civil servants work of Ukraine to the Middle East worded ways of borrowing the experience of Ukraine in Turkey. Proposed the mechanism of realization of the specified ways.

Key words: labor, civil servant, regulatory support of work, harmonization processes, experience of Turkey.

УДК 347.4

Г. В. ГОГОЛІНА

*Галина Володимирівна Гоголіна, аспірантка
Київського університету права НАН України*

ЗАСТОСУВАННЯ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ІНТЕРНЕТ-АУКЦІОНУ

Для просування успішних комерційних продуктів в мережі Інтернет необхідною умовою є сприяння такому розвитку на законодавчому рівні. Так, 3 вересня 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про електронну комерцію»¹, в якому у ст. 5 закріплено основні принципи правового регулювання у сфері електронної комерції. Відповідно, виникає проблема визначення місця і значення цих принципів в інституті комерційної торгівлі та їх співвідношення з принципами вищого порядку: загальноправовими, галузевими, підгалузевими, інституційними, зокрема договірних права.

Цифрова трансформація не оминула й аукціонні відносини. Електронні аукціони є моделлю електронної комерції, а отже, наслідують її принципи правового регулювання відносин у кіберпросторі. Назріла необхідність дослідити дію основних принципів електронної комерції стосовно проведення електронного аукціону. Також доцільним буде розглянути принципи регулювання відносин у сфері електронної комерції країн європейської співдружності та їх співвідношення з принципами національного законодавства, звідки вони, власне, і запозичені. Проблема ускладнена розумінням засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України) та принципів цивільного права.

Дія основних принципів правового регулювання електронного аукціону не була окремим предметом дослідження, однак правове регулювання відносин у сфері електронної комерції досліджували С. С. Алексєєв, Т. В. Боднар, О. В. Дзера, М. М. Дутов, Л. М. Долгополова, Н. С. Кузнєцова, А. В. Луць, Р. А. Майданик, А. А. Маєвська, І. О. Трубін, Н. С. Меджибовська, В. Л. Плескач, Т. Г. Затонацька, О. І. Шалева, Р. Б. Шишка. Проте питання про принципи правового регулювання інтернет-аукціонів та їх дію обійдені увагою.

Природа відносин інституту інтернет-аукціону переважно договірна, тому піддруктям регулювання таких відносин слугують засади цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України): неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору, свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність і розумність; спеціальні цивілістичні принципи або інституційні принципи: свободи договору (ст. 627 ЦК України), належного виконання (ст. 526 ЦК України), обов'язковості виконання умов договору (ст. 526 ЦК України), принцип реального виконання зобов'язання, суть якого полягає в тому, що стягнення неустойки (штрафу, пені) та збитків не позбавляє боржника обов'язку виконання зобов'язання в натурі (ст.ст. 552, 622 ЦК України), принцип судового застосування договірних та законних санкцій до порушника (ч. 3 ст. 623 ЦК України), принцип неприпустимості зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України), що виконує функцію меж дії принципу свободи сторін у договірних зобов'язаннях².

У ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію» викладено 10 основних принципів правового регулювання у сфері електронної комерції, що само по собі суперечливо – значна кількість принципів веде до конфлікту пересікання, безпринципності взагалі:

- 1) свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем;
- 2) свобода вибору контрагента, електронних засобів, видів та форм діяльності;
- 3) свобода конкуренції та забезпечення її сумлінності;
- 4) свобода вчинення електронних правочинів;
- 5) рівність і охорона прав учасників відносин у сфері електронної комерції;
- 6) дотримання вимог законодавства, правил професійної етики, повага до прав, свобод, законних інтересів учасників відносин у сфері електронної комерції;
- 7) забезпечення належної якості товарів, робіт та послуг, що реалізуються у сфері електронної комерції;
- 8) однаковість юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, передбаченій законодавством;
- 9) забезпечення доступу до інформації всіх учасників відносин у сфері електронної комерції;
- 10) доступність комунікаційних електронних повідомлень та можливість обмеження їх надходження³.

До інтернет-аукціону як моделі електронної комерції більшість із цих принципів не застосовується або застосовується в обмеженому вигляді.

Принцип свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, закріплений у ст. 42 Конституції України та у ч. 1 ст. 3 ЦК України, відтак повторювати його недоцільно.

Розглянемо принцип свободи вибору контрагента. Він також є основним принципом у договірних відносинах (ч. 1 ст. 627 ЦК України)⁴. Виставляючи майно на торги засобами інтернет-аукціону, власник майна робить публічну оферту. Будь-який учасник торгів має змогу погодитись на стартову ціну лота або зробити свою цінову пропозицію щодо лота, яка може стати переможною. Власник майна зобов'язаний продати річ тому, хто надасть кращу пропозицію. Акцептант, який купує майно засобами інтернет-аукціону, зазвичай також не має жодного уявлення про свого контрагента. Часто ідентифікацією є рейтинг продавця, який складається з позитивних відгуків учасників аукціону. Про вільний вибір контрагента в такому випадку не йдеться. Інша річ – принцип свободи вступу в договірні відносини. Отже, до інтернет-аукціону не застосовується принцип свободи вибору контрагента.

У випадку інтернет-аукціону з реалізації примусово вилученого майна, порядок регулювання якого визначено у Наказі міністерства юстиції «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» від 22 грудня 2015 р.⁵ (далі – Порядок), принцип свободи вчинення електронних правочинів діє односторонньо, оскільки одна зі сторін є боржником по іншому зобов'язанню та не вчиняє правочин з відчуження майна з власної волі і не є стороною в ньому. Такий правочин вчиняється за виконавчим листом в порядку виконавчого провадження. Шляхом підписання протоколу електронних торгів переможець інтернет-аукціону укладає договір купівлі-продажу, а право власності набуває за виданим йому актом про проведені електронні торги.

Слід зазначити, що принцип рівності й охорони прав учасників відносин у сфері електронної комерції поглинає принцип свободи конкуренції та забезпечення її сумлінності, тож він є недоречним.

Дотримання вимог законодавства, правил професійної етики (звичай ділового обороту ч. 1 ст. 7 ЦК України), повага до прав, свобод, законних інтересів учасників відносин у сфері електронної комерції (ч. 1 ст. 3, ч. 3, ч. 1 ст. 13 ЦК України) вже визначені в основному акті цивільного законодавства України, тому повторювати їх потреби немає.

Також у випадку інтернет-аукціону примусово вилученого майна під питанням дія принципу забезпечення належної якості товарів, оскільки не кожен лот чи його котирування оцінюється експертним оцінювачем. Лот, як правило, не має гарантійної документації та є таким, що вже використовувався у побуті. Важко в такому разі говорити про можливість використання майна за призначенням та про його функціональні здібності. На жаль, чинний Порядок не наділяє переможця інтернет-аукціону статусом споживача, що зменшує для нього ймовірність скористатися правом, яке гарантує держава учасникам інших договірних відносин. Проте законодавець у ч. 2 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» називає учасників аукціону споживачами, а майно – товаром: «На аукціонних торгах споживачам повинна повідомлятися стартова ціна продажу відповідного товару»⁶. Термін «товар» вжито у самому Порядку в розділі IX: «Товари, на які згідно із законодавством встановлено мінімальні ціни, можуть бути уцінені лише до розміру мінімальної ціни»⁷.

Хиткість статусу «споживача» для учасника електронних торгів створює несприятливі умови на шляху захисту своїх прав у судовому порядку⁸. Принцип захисту прав споживачів – одна із складових частин захисту прав людини. Резолюцією ООН від 9 квітня 1985 р.⁹ прийнято Керівні принципи захисту інтересів споживачів. Учасник інтернет-аукціону як споживач має право на захист своїх прав та інтересів. Для уникнення невизначеності доцільно буде у Порядку визначити відповідний статус учасника електронного аукціону як споживача послуг аукціоніста, і як споживача товару аукціонних торгів.

Спірним є принцип однакової юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, передбаченій законодавством. Він може діяти у випадках рівності електронної форми усній та письмовій формі, але не у випадку нотаріально посвідченого правочину.

Принцип забезпечення доступу до інформації всіх учасників відносин у сфері електронної комерції (ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію») не коректний щодо інтернет-аукціону в частині поінформованості тільки учасників, адже відкритість і прозорість інтернет-аукціону передбачає можливість спостерігати за ходом аукціонних торгів і не зареєстрованим на сайті як учасники користувачам мережі Інтернет.

Доцільним буде використання принципу достатньої інформації про лот/котирування, тим більше, що котирування є однією з умов допуску товару до торгів. Законодавець Законом України «Про інформацію» визначив, що інформація про товар містить відомості, які розкривають кількісні, якісні та інші характеристики товару¹⁰. Така інформація має бути достовірною, доступною, своєчасною, що забезпечить можливість свідомого й компетентного вибору (ч. 1 ст. 15 Закон України «Про захист прав споживачів»). Не відповідність інформації дійсності порушує права споживача на достовірну інформацію про товар і тягне наслідки, встановлені законодавством (ч. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»). У ч. 1 ст. 27 Закону України «Про інформацію» визначено, що порушення законодавства про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність.

Розвиток іноземного законодавства в галузі e-commerce відбувається через гармонізацію й формування загальних принципів, які дають змогу створити на міжнародному рівні універсальну правову інфраструктуру електронного підпису¹¹. Законодавство ЄС у п. 14 Директиви 2004/18 європейського парламенту закріплює такі принципи для аукціонних торгів: рівного ставлення, недискримінації і прозорості¹². Тож не зрозуміло, чому вони «розплодились» в національному ключі.

Для забезпечення дотримання принципу рівного ставлення при укладанні договорів Європарламент вважає за доцільне забезпечити необхідну прозорість при складанні зобов'язання для того, щоб всі учасники були достатньо поінформовані про умови і механізми, які будуть застосовані для визначення найбільш економічно вигідної пропозиції.

Для гарантування принципу прозорості слід передбачити повноту і точність технічних характеристик лотів аукціону. Необхідно також використовувати тільки такі елементи, які можна застосувати для їх автоматичної оцінки електронними засобами, без будь-якого втручання. Такі елементи повинні мати властивість вираження в цифрах або відсотках. Об'єктами електронних аукціонів не можуть бути елементи, які не передбачають оцінювання та не можуть бути перелічені кількісно. Відтак, деякі роботи, сервісні договори, що мають своїм предметом інтелектуальні ознаки/елементи (наприклад, конструкції робіт) не повинні бути об'єктом електронних аукціонів¹³.

У зазначеній директиві визначено поняття специфікацій для організації і проведення електронних аукціонів. Такі специфікації охоплюють питання організації проведення електронних аукціонів: повноту інформації про предмет аукціону, про умови участі в електронному аукціоні, про електронне обладнання, що використовується, механізми, технічні умови з'єднання тощо. Як бачимо, принципи рівного ставлення, недискримінації і прозорості, що визначені у директивах ЄС, перегукуються з принципами, закріпленими у національному законодавстві: забезпечення належної якості товарів, забезпечення доступу до інформації, свобода конкуренції та забезпечення її сумлінності (ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію»).

Стосовно тендерів, то у ст. 54 Директиви 2004/18 Європарламент вважає за доцільне дозволити застосування тільки двох критеріїв: «найнижча ціна» і «найбільш економічно вигідна пропозиція»¹⁴. Проте в економіці це співвідношення «ціна-якість», однак, позитивно спрацьовує не у всіх випадках.

Що до принципу доступності комерційних електронних повідомлень та можливості їх обмеження, то у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» визначено, комерційне електронне повідомлення це – електронне повідомлення 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. Згідно з ч. 4 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення може бути зроблена пропозиція укласти електронний договір (оферту). Такий принцип у контексті розгляду його як оферти дублює інші два принципи: свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем та свобода вчинення електронних правочинів. У частині обмеження надходження комерційних електронних повідомлень цей принцип слугує захистом споживача від інформаційного спаму.

Більшість інтернет-аукціонів ведуть транскордонну електронну комерційну діяльність. За загальним правилом діяльність таких електронних аукціонів регулюється законодавством країни, в якій зареєстрована юридична особа-аукціоніст. Проте не всі країни мають законодавство, що регулює таку сферу діяльності. У такому випадку інтернет-аукціон керується своїми внутрішніми правилами і нормами міжнародного приватного права, з якими погоджується при реєстрації на сайті учасник аукціону. З вищевказаного можна зробити висновок, що інтернет-аукціону притаманний принцип саморегулювання.

Використання різноманітних організаційних моделей інтернет-аукціонів (реверсні, подвійні, вікран, пенні аукціони, закритих пропозицій тощо) зумовлює наявність їх власних, притаманних лише їм принципів¹⁵. Це пояснюється стрімким розвитком технологій, що спонукає до виникнення нових видів комерції та неможливістю наздогнати й охопити законодавцем увесь спектр комерційних відносин, що виникають в мережі електронного зв'язку.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновки про недоцільність повторного викладення у Законі України «Про електронну комерцію» принципів, які вже закріплені в Цивільному кодексі України, про недоречне їх дублювання. Для гарантованого захисту прав учасника електронного аукціону необхідно визначити статус споживача товарів, що виносять на аукціон продавці, і статус споживача послуг аукціоніста. Транскордонність електронних аукціонів та відсутність спеціального закону для їх правового регулювання не сприяє зростанню довіри до подібних інтернет-відносин. Визначення керівних засад регулювання інтернет-аукціонів, уніфікація та наближення норм національного законодавства до стандартів законодавства

країн європейської співдружності є наріжним каменем на шляху забезпечення необхідного правового регулювання комерційних відносин інформаційного суспільства.

¹ Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/675-19>

² Цивільний кодекс України // ВВР. – 2003. – №№ 40–44 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

³ Стаття 5 Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/675-19>

⁴ Частина 1 статті 627 Цивільного кодексу України // ВВР. – 2003. – №№ 40–44 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran3118#n3118>

⁵ Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів : Наказ № 2710/5 від 22 грудня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1620-15>

⁶ Стаття 15 Закону України «Про захист прав споживачів» 1991 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/page>

⁷ Пункт 3 Розділу IX наказу «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» № 2710/5 від 22 грудня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1620-15/page2>

⁸ 15 Lucy Debenham BA. High Street Trading vs. Online Trading Regulations : [Electronic Resource]. – Mode of access : <http://www.onlineshoppingrights.co.uk/high-street-trading-vs-online-trading-regulations.html>

⁹ Руководящие принципы для защиты интересов потребителей : резолюция 39/248 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 апреля 1985 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_903

¹⁰ Частина 1 статті 14 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

¹¹ Маєвська А. А. Електронна комерція і право : посіб. / А. А. Маєвська. – Х., 2010. – С. 76.

¹² Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts Official Journal L 134, 30/04/2004 P. 0114–0240 : [Electronic Resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0018>

¹³ Там само.

¹⁴ Там само.

¹⁵ Ладик С. Р. Електронна комерція : метод. посіб. / С. Р. Ладик. – Л.: ЛІЕТ. – Ч. 1: Основні поняття та категорії електронної комерції. – С. 18.

Резюме

Гоголіна Г. В. Застосування основних принципів електронної комерції при проведенні інтернет-аукціону.

У статті розглянуто основні принципи електронної комерції та можливість їх застосування при проведенні інтернет-аукціону. Зокрема, приділено увагу дії таких принципів щодо електронних аукціонів і до примусових інтернет-аукціонів. Також розкрито основні принципи правового регулювання електронних аукціонів, що містяться в директивах Європейського Союзу, та їх співвідношення з принципами національного законодавства.

Ключові слова: аукціон, інтернет-аукціон, електронний аукціон, принцип, засади, електронна комерція, переможець інтернет-аукціону.

Резюме

Гоголіна Г. В. Применение основных принципов электронной коммерции при проведении интернет-аукциона.

В статье рассмотрены основные принципы электронной коммерции и возможность их применения при проведении интернет-аукциона. В частности, обращено внимание на действие таких принципов по отношению к электронным аукционам и принудительным интернет-аукционам. Также раскрыты основные принципы правового регулирования электронных аукционов, содержащиеся в директивах Европейского Союза, и их соотношения с принципами национального законодательства.

Ключевые слова: аукцион, интернет-аукцион, электронный аукцион, принцип, электронная коммерция, победитель электронного аукциона.

Summary

Gogolina G. Application of the General principles of e-commerce during an internet-auction process.

This Article describes general principles of e-commerce and a ways of their application during an internet-auction process. In particular, article pays attention to actions of such principles to concluding contracts by the electronic auction and forced electronic auction. Also specified a main principles of legal regulation of electronic auctions that placed in the directives of the European Union from the point of their correlation to the National Law principles.

Key words: auction, online auction, e-auction, the principle, the foundations, e-commerce, winners in electron Auction.