

ДЕЯКІ НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті здійснено аналіз розвитку законодавчої думки у сфері електронної комерції. Виокремлено та охарактеризовано корисні нововведення законодавства у сфері інформаційного права, а також вказано на їх недоліки.

Ключові слова: *IT-право, електронна комерція, електронний підпис, договір в електронній формі*

В статье проведен анализ развития законодательной мысли в области электронной коммерции. Выделены и охарактеризованы полезные нововведения законодательства в сфере информационного права, а также отмечаются их недостатки.

Ключевые слова: *IT-право, электронная коммерция, электронная подпись, договор в электронной форме*

This article provides analysis of the legal opinion in the area of electronic commerce. There are allocated and described useful innovations and disadvantages of the drafts in the field of information law.

Keywords: *IT law, e-commerce, electronic signatures, contract in electronic form*

Постановка проблеми. Розвиток ІТ-галузі в Україні випереджує найсміливіші прогнози. І те, що законодавство не встигає реагувати на стрімкий стрибок у розвитку суспільних відносин у цій сфері також закономірно. Але, все ж таки, із запізненням суспільні відносини, які вже давно існують, знаходять своє відображення у праві. Важливо, щоб таке врегулювання не нашкодило, як це доволі часто буває, а щонайменше просто закріпило існуючий стан речей, а що краще – усунуло прогалини та невідповідності, що склалися в процесі становлення інституту електронної комерції.

Аналіз досліджень даної проблеми. Проблематику електронної комерції вивчають як юристи, так і економісти. Зокрема, Л. Литвинський ще у 2006 році представив навчальне видання присвячене виключно питанню електронної комерції [1]. Більш широким та глибоким є дослідження колективу авторів Одеської національної академії зв'язку ім. О. Попова, що знайшло своє вираження у начальному посібнику «Електронна комерція» [2]. Попри те, що вищезгадані праці рекомендовані для економічних спеціальностей, наявні і юридичні напрацювання. Так, у 2003 році було захищено дисертацію на тему «Правове забезпечення розвитку електронної комерції» [3], а у 2007 році відбулося обговорення дослідження майже із однойменною назвою [4], але з іншої правничої спеціальності (12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право), у той час як перша дисертація була виконана по господарському праву. Також слід відзначити монографічне дослідження І. Трубіна, що стосується правових засад функціонування однієї із сфер електронної комерції – електронних грошей [5]. Однак інформаційні відносини розвиваються настільки бурхливо, що будь-яке юридичне дослідження потребує постійного доопрацювання та оновлення з огляду на існуючі реалії.

Постановка завдання. Метою даної публікації є аналіз найновіших законодавчих тенденцій станом на 2014 рік з питань правового регулювання електронної комерції, з урахуванням науково-практичного досвіду попередніх років.

Виклад основного матеріалу. Електронну комерцію розглядають як будь-який вид угод, за якими взаємодія сторін здійснюється електронним способом замість фізичного обміну або безпосереднього контакту. [5, с. 15]

Законопроект «Про електронну комерцію» [6] визначає це як суспільні відносини, що виникають при укладанні та/або виконанні правочину із постачання електронних товарів та/або продажу/постачання товарів, виконання робіт, надання послуг/електронних послуг та/або здійснення інших дій, спрямованих на отримання прибутку, створення зобов'язань з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, якщо в результаті вказаних дій у учасників таких відносин виникають зобов'язання майнового характеру. Видається, що визначення законодавця більше широке, у порівнянні із дефініцією І. Трубіна, та включає не лише укладення угод, але й вчинення будь-яких дій через телекомунікаційні системи.

Як відзначає В. Желіховський, у юридичній практиці поняття «електронна комерція» означає укладання на міжнародних та внутрішніх ринках в електронній формі низки 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.

У загальному розумінні, 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 засобів платежу.

Або ж іншими словами: електронна комерція – це створення вартості за рахунок використання цифрових технологій. [4, с. 15]

Незважаючи на різноманітні можливі інтерпретації, це питання не є надто складним чи незрозумілим і, напевно, не потребує уточнень. Лише зауважимо, що найбільш прийнятним є, мабуть, найширше розуміння поняття «електронної комерції», наведене останнім, що включає будь-які торгові операції з використанням цифрових технологій.

Щодо законодавчого регулювання цього питання. З одного боку відсутність будь-яких правових норм не завжди погано впливає на ситуацію, а інколи, навпаки. Але в цьому конкретному випадку, відсутність регламентації обігу електронних коштів (а саме обмеження їх лише банківськими системами, виключаючи такі популярні системи як Webmoney тощо), відсутність можливості використання електронного цифрового підпису, однозначно погіршує ситуацію у сфері електронної комерції. Як відзначає В. Вадовський, Україна має щонайменше десять років відставання у правовому регулюванні даних суспільних відносин у порівнянні із країнами Європейського союзу, адже Європейська директива про електронну комерцію була прийнята ще в 2000 році, більшість законодавчих актів розвинених країн світу стосовно регулювання електронних правочинів та електронної комерції датуються 1998 – 2006 роками [7].

Ще у 2000 році Президентом були висловлені певні рекомендації щодо підготовки законодавства з питань електронних підписів, документообігу, тощо. Але тільки у 2010 році, аж через 10 років відбулася перша спроба комплексного законодавчого врегулювання діяльності у сфері електронної комерції. Так, законопроект [8] передбачав:

- формування електронних документів (за згодою сторін у будь-якому форматі та формі), і, як наслідок, складання угод у електронній формі;
- як електронний підпис в електронному документі згідно законопроекту визначався будь-який спосіб фіксації й відображення вираження волі сторони правочину і такий підпис визнається як судовий доказ, а допустимість доказів не може заперечуватися тільки на тій підставі, що вони представлені у формі електронних документів;
- передбачалося, що операторами електронних платіжних систем можуть бути банки, небанківські фінансові організації на умовах договору зі стороною правочину (договору приєднання);
- законопроектом впроваджувалося можливість ведення реєстрів щодо реєстрації електронних правочинів, нотаріальне завірнення електронних документів або їхніх копій (в інших форматах), здійснення інших нотаріальних дій; фіксації часу здійснення операцій щодо електронних правочинів, а також для фіксації строків надходження документів (у системі ведення єдиного часу), ведення судових справ і баз даних; здійснення інших дій, що забезпечують достовірність електронних документів тощо. Питання можливості нотаріального фіксування даних з мережі Інтернет активно обговорюється і по сьогоднішній день.

Законопроект № 6086 попри свої плюси та недоліки не був прийнятий, хоча і неодноразово обговорювався та допрацьовувався. Певні новели з питань фіксації даних виглядають досить корисними та безперечно мають право на існування.

Необхідність продовження роботи над законодавством у сфері електронної комерції підтверджується також статистичними даними щодо відкриття Інтернет-магазинів.

Тож закономірно, що була потреба або продовжити роботу над проектом № 6086 або ж розробити новий. З незрозумілих причин, майже усі напрацювання попередніх років були відкинуті і запропоновано майже повністю нові ідеї. Тож перейдемо до аналізу вже новішого, другого законопроекту «Про електронну комерцію» від 17.06.2013 № 2306а [6], що був прийнятий в першому читанні у червні 2014 року і відповідно має усі шанси найближчим часом стати законом.

Перше враження, що складається від прочитання законопроекту «Про електронну комерцію» № 2306а – це недосконалість формулювання (двадцять п'ять сторінок тексту, видається, можна було б скоротити до двох-трьох без втрати цінності та змісту).

Окрім того, про недостатню пропрацьованість тексту свідчить також наявність внутрішніх протиріч. Так, ст. 6 передбачено, що: «Суб'єктами електронної комерції можуть бути *будь-які особи*, передбачені Цивільним та Господарським кодексом України, що володіють необхідним обсягом цивільної правоздатності

і дієздатності, як суб'єкти господарювання, незалежно від форми здійснення підприємницької діяльності, *так і фізичні особи*, що пропонують до продажу товари, роботи, послуги без ознак підприємницької діяльності, споживачі та інші особи, що вчиняють електронний правочин в електронній комерції». Однак, уже в ст. 7 Законопроекту зазначено, що: «Електронна комерція може здійснюватися суб'єктами господарювання, передбаченими Цивільним та Господарським кодексом України, а саме юридичними та фізичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності.». Наче би прямої вказівки на неможливість зайняття електронною комерцією фізичними особами ст. 7 Законопроекту не містить, але може викликати різноманітні трактування.

Незважаючи на певну недопрацьованість, вдалося нарахувати не менше трьох корисних для електронного бізнесу новел.

Законопроектом пропонується можливість укласти договір в електронній формі. ЦКУ передбачено, що, договір у письмовій формі, а також, якщо сторони домовились укласти договір у письмовій формі, щодо якого законом не встановлена письмова форма, то такі договори є укладеним з моменту їх підписання сторонами. Звичайно, є ще усна форма договору, але це значно обмежує можливості контролю, врегулювання взаємних прав та обов'язків тощо.

На сьогодні, договір не вважається підписаним, якщо сторони обмінялися скан-копіями договору, факсом чи іншим шляхом, якщо у на руках немає паперової версії. Інколи суди беруть до уваги такий спосіб підписання, вважаючи їх письмовою формою договору, але не завжди.

Єдиний спосіб (поки що) – це складення договору публічної оферти (точніше, договір приєднання у розумінні ст. 633-634 ЦКУ). До прийняття законопроекту «Про електронну комерцію», напевно, договір публічної оферти є найкращим способом врегулювання договірних відносин у сфері електронної комерції.

Такий договір приєднання дозволяє себе захистити тим, що в ньому можуть бути передбачені правила користування сайтом, а також певні обмеження відповідальності при використанні електронного ресурсу, що в іншому випадку важко легалізувати, так як просте розміщення правил користування сайтом на веб-ресурсі не означає їх обов'язковості для користувача, а якщо вони зазначені в договорі приєднання, то мають виконуватися; в договорі публічної оферти встановлюються одні умови для всіх користувачів (Клієнтів) і споживач вирішує чи приєднуватися (тому договір приєднання), чи все ж таки не погоджуватися на такі умови; договір публічної оферти можна змінити у будь-який час односторонньо, бо він розміщений на Вашому ж сайті.

Є ще ряд переваг договору публічної оферти, то ж для електронного бізнесу – це дуже хороший варіант. Але є нюанс, оскільки довести, що особа таки погодилась на ці умови (приєдналась) – важко, тому, все ж таки, законопроект № 2306а «Про електронну комерцію» вирішує це питання у більш прогресивно: через підписання договору через електронний підпис одноразовим ідентифікатором – долучення (приєднання) до електронного повідомлення від покупця (замовника) продавцю (виконавцю) алфавітно-цифрової послідовності, отриманої шляхом: реєстрації покупця/замовника товарів чи послуг у обліковій системі продавця або постачальника (мається на увазі заповнення реєстраційної форми, що і буде вважатися підписання договору, це знімає питання доказовості того, що Клієнт погодився саме на такі умови); формування продавцем або постачальником одноразового ідентифікатора та передача його покупцю/замовнику на мобільний телефон, електронну адресу або інший засіб зв'язку, вказаний при реєстрації.

Наступною новелою законопроекту № 2306а електронної комерції є вимога розміщення інформації на сайті про зареєстрованого суб'єкта підприємницької діяльності.

Якщо раніше просто фізична особа могли здійснювати діяльність і на сайті могло взагалі не бути розділу контактів, то тепер згідно статті 7 законопроекту «Про електронну комерцію» вимагатиметься, щоб були такі реквізити: – повне найменування; – місцезнаходження; – адреса електронної пошти та/або адресу Інтернет-магазину; -код згідно з ЄДРПОУ; – номер свідоцтва ПДВ; – відомості про наявні ліцензії. Це виглядає позитивною новацією та заслуговує підтримки. Адже досить часто в електронному бізнесі на сайті немає елементарно телефонних номерів. І коли відбувається порушення якихось прав користувача, перед тим, як звертатися у відповідні органи, можна було б врегулювати ситуацію шляхом переговорів, але часто власники веб-ресурсів не дають такої можливості.

Третьою ідеєю законопроекту № 2306а «Про електронну комерцію», що заслуговує на увагу є можливість відписатися від «спаму».

Відтепер з'являється можливість захисту від розсилки електронних пропозицій.

На сьогодні, ця проблема гостра як ніколи. Адже більшість емейлів, що надходять на електронну пошту є спамом, а частіше – інфіковані вірусами, що в основному мають на меті збір конфіденційних, платіжних даних (близько 70% від усіх повідомлень).

Шкідливі вкладення містилися в 2,3% всіх електронних повідомлень, що на 1% менше першого кварталу 2013 року.

Найбільш популярною шкідливою програмою в пошті виявився Trojan- Spy.HTML.Fraud.gen. Ця програма, виконана у вигляді html -сторінки, імітує реєстраційну форму сервісу онлайн-банкінгу. Вона використовується фішерами для розкрадання фінансової інформації користувачів.

На другому місці, знаходиться поштовий хробак Email- Worm.Win32.Bagle.gt, який, на відміну від інших хробаків, може не тільки розсилати свої копії по контактах адресної книги користувача, але і приймати віддалені команди на установку інших шкідливих програм.

На третьому місці – одна з модифікацій відомої шпигунської програми Zeus/Zbot-Trojan-Spy.Win32.Zbot.lbda. Метою програм Zeus/Zbot є крадіжка різної конфіденційної інформації з комп'ютерів користувачів, включаючи дані кредитних карт. [9]

Після набрання законної сили законопроекту «Про електронну комерцію» Ви самі зможете вирішувати чи віддавати вашу комерційну та особисту інформацію злочинцям, оскільки введенні розумні обмеження для таких електронних пропозицій: обов'язкова можливість відмовитися та згода споживача, ідентифікація особи, що розсилає та ідентифікація самої послуги.

Також важливо, що законопроектами у сфері електронної комерції не вводяться будь-які додаткові обмеження, які раніше бурхливо обговорювалися власниками Інтернет магазинів, як-от: встановлення мінімального розміру орендованої площі для певного магазину (є чимало відомих бізнесів у мережі, що стали успішними завдяки економії на оренді, персоналі, тощо); зміни у оподаткуванні (зокрема єдиноподатників), зобов'язання використання реєстратора розрахункових операцій тощо.

Висновки. На сьогодні відсутнє комплексне законодавче регулювання проблем у сфері електронної комерції. Існують два законопроекти (2010 та 2013 років), що містять спроби заповнити існуючі правові прогалини. У кожного із законопроектів є низка переваг та недоліків, тим не менше, щонайменше три новели останнього законопроекту потребують уваги та вітаються у випадку їх запровадження:

- можливість укладення договору в електронній формі;
- вимога розміщення детальної інформації про суб'єкта надання послуг в Інтернеті;
- обов'язкова можливість «відписатися» від електронних пропозицій.

Однак, низка інших прогалин у законодавчому врегулюванні так і не знайшли свого втілення, навіть, у законопроектах, що свідчить про необхідність їх доопрацювання та залучення до обговорення не лише юристів, але й підприємств, що надають послуги та продають товари в мережі Інтернет, оскільки, законодавство у сфері електронної комерції в першу чергу має задовольняти потреби суб'єктів цих відносин.

Література

1. *Опорний конспект лекцій з дисципліни „Електронна комерція” / Укладач проф. Литвинський Л.Б., Кременчук КІ ДУЕП, 2006. – 48 с.*
2. *Тардаскіна Т.М. Електронна комерція: Навчальний посібник / Тардаскіна Т.М., Стрельчук Є.М., Терешко Ю.В. – Одеса: ОНАЗ ім. О.С. Попова, 2011. – 244 с.*
3. *Дутов М.М. Правове забезпечення розвитку електронної комерції: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / М.М. Дутов; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2003. – 17 с.*
4. *Желіховський В.М. Правові засади електронної комерції в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Желіховський В'ячеслав Михайлович; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 20 с.*
5. *Трубін І.О. Правові засади функціонування електронних грошей у сфері електронної комерції : [монографія] / Ігор Олексійович Трубін. – К.: Алерта, 2013. – 136 с.*
6. *Проект Закону «Про електронну комерцію» від 17.06.2013 № 2306а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47409*
7. *В. Вадовський № 21 Чи потрібен Україні Закон про електронну комерцію? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://liga.ltd.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=150:-21-&catid=34:2012-05-27-17-46-19&Itemid=99&lang=uk*
8. *Проект Закону «Про електронну комерцію» 6086 від 18.02.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6086&skl=7*
9. *Названі найпопулярніші віруси, які розсилалися поштою [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://newsme.com.ua/ua/tech/1911263/>*
10. *Крістіне Погосян Аналіз розвитку електронної комерції в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conf-cv.at.ua/forum/119-1259-1>*