

Наталія КРАМОПЕНКО

ПРОВОІ СПЕКТИ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В КОНТЕКСТІ СВІТОВОГО ДОСВІДУ

Розглянуто феномен електронного правочину та деякі аспекти електронної комерції, котрі мають бути законодавчо врегульовані в кожній окремій країні на єдиній правовій базі з урахуванням рекомендацій міжнародних організацій.

Бурхливий розвиток електронної комерції висуває перед державними органами країн та комп'ютерною індустрією ряд важливих завдань. Електронна торгівля дедалі глибше проникає в життя суспільства, набуваючи при цьому нових форм і рис. Інформаційні технології набули пріоритетного значення для урядів, ділових кіл та правових органів. Розробляються і продовжують розроблятися численні рекомендації в адміністративній, правовій, економічній та технічній сферах. Бурхливе зростання електронної комерції привернуло увагу державних служб країн усього світу, які розпочали розробку юридичних основ онлайн-бізнесу.

Проблематику визначення та формулювання поняття електронного правочину досліджували в своїх наукових доробках такі фахівці, як Чучковська А.В., Наумов В., Кіліан В., Подрецький П. та ін.

Чучковська А.В., зокрема, відзначає, що електронна комерція є комплексним, системним правовим поняттям, яке включає три групи правовідносин: правовідносини, пов'язані із вчиненням правочинів через мережі електрозв'язку у сфері господарювання; правовідносини, пов'язані із використанням електронних документів; правовідносини, пов'язані із використанням електронного підпису. Ці правовідносини перебувають у тісній взаємодії: в основі електронної комерції лежить електронний документ, який набирає юридичної сили документа завдяки застосуванню електронного підпису. Вчинення господарських договорів через мережі електрозв'язку складається з процесів формування, обробки, зберігання, відправлення, одержання, перевірки та використання електронних документів [1].

Блажівська Н. зазначає, що легальне визначення поняття „електронний правочин” відсутнє як у вітчизняному, так і в міжнародному законодавстві, не зважаючи на те, що в праві ЄС та інших країн Європи і світу різні правові акти частково регулюють процеси електронних правочинів, охоплюючи такі процеси, як електронна торгівля, захист споживача у правочинах, вчинених на відстані, електронний підпис, надання послуг в електронній формі, електронна готівка тощо [2].

Кіліан В. вказує на те, що електронний правочин є угодою між фізичними та юридичними особами, які контактують між собою за допомогою технічних засобів (через цифрові комунікаційні мережі) з метою здійснення трансакцій стосовно нематеріальних благ або створення електронним способом підстав для надання матеріальних благ [6].

Подрецький П. вважає, що під правочинами, вчиненими в Інтернеті, можна розуміти усі правовідносини, істотним елементом яких є використання Інтернет-сторінок, як засобу комунікацій та висловлення волевиявлення з метою вчинення правочину [7].

Метою даної статті є спроба узагальнити існуючі підходи до з'ясування поняття електронного правочину та визначити основні аспекти законодавчої бази для регулювання процесів електронної комерції.

Перший закон у світі, який врегулював вчинення правочинів через мережі електрозв'язку, зокрема використання з цією метою електронних підписів, прийняли у США у 1995 р. Враховуючи комплексність та новизну відносин, що виникають при вчиненні правочинів через мережі електрозв'язку, у 1996р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) був прийнятий Типовий закон „Про електронну комерцію”, після чого аналогічні нормативні акти були прийняті у ряді держав світу: Сінгапурі (1998), Великобританії (1999), Австралії (1999), Гонконзі (2000), Ірландії (2000), Філіпінах (2000), США (2000) тощо [1]. В Україні спроба прийняття закону „Про електронну комерцію” відбулась в 2006 році, однак через суттєві недоліки його було відхилено та відправлено на переробку.

Корпорація Microsoft підтримує зусилля, спрямовані на створення працездатної, адекватної правової бази для електронного бізнесу, однак при цьому вона вважає, що державним організаціям слід уникати надмірного регулювання в галузях, котрі достатньо регулюються силами ринку та комп'ютерною галуззю. Вона вважає, що обґрунтована правова база має збільшити темпи зростання електронних продажів, оскільки надасть сторонам можливість здійснення покупок-продажів продуктів і послуг в Інтернет та підвищити їх надійність. Створення відповідної правової бази є особливо важливим для ІТ-індустрії, оскільки вона надаватиме програмне, апаратне забезпечення та послуги, що дозволять усім іншим виступати на електронному ринку.

Електронна комерція висуває перед законодавствами країн та ІТ-індустрією ряд важливих нормативних питань. В цілому Microsoft закликає законодавців ставитись до неї так само, як і до інших видів торгівлі. У тих випадках, коли потрібні нові закони, Microsoft дотримується ринкових рішень, котрі є гнучкішими, більш інтернаціональними та технологічно нейтральними. Корпорація сформулювала основні питання в сфері електронної комерції, котрі, на її думку, мають бути врегульовані [5].

Розглянемо розвиток української законодавчої бази у розрізі перерахованих Microsoft аспектів.

1. Право та юрисдикція – визнання пунктів «про вибір права» в електронних договорах та застосування правил «країни походження» для електронного ринку у тих випадках, коли в контракті не оговорений судовий орган. Українське законодавство визначає, що торгувати в Інтернет можна лише з тими іноземцями, котрі відкрили своє постійне представництво в Україні, інакше — не уникнути проблем з податковими органами. До основних вітчизняних нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері електронної торговельної діяльності в Україні можна віднести – Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закони України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Постанову КМУ від 29-го березня 2006 року №377 «Деякі питання здійснення розрахунків за продані товари (надані послуги) з використанням спеціальних платіжних засобів», проект Закону України «Про електронну торгівлю», котрий визначає поняття «електронна торгівля», як «укладання шляхом обміну електронними документами будь-яких цивільно-правових угод, а також придбання і здійснення з використанням електронних засобів інших прав і обов'язків у сфері підприємницької діяльності». В той же час у висновку головного наукового-експертного управління Апарату Верховної Ради України до зазначеного законопроекту пропонується визначення «електронної торгівлі», як «торговельної діяльності, при проведенні якої укладання договорів купівлі-продажу, обміну, поставки та інших, за якими відбувається оплачений перехід права власності до покупця, проводиться шляхом обміну відповідними електронними документами».

2. Електронний підпис - визнання широкого спектру технологій електронного підпису, що зробить можливим існування ряду рішень, різноманітних по складності та по ціні. Закони про юридичну силу електронних підписів мають забезпечувати їх широке правове визнання незалежно від технологічної основи. В Україні Закони «Про електронний цифровий підпис» та «Про електронні документи та електронний документообіг» були прийняті 22 травня 2003 року. Електронний підпис - частина електронного документа, тобто файл, отриманий в результаті криптографічного перетворення (шифрування) документа. Електронний цифровий підпис гарантує, по-перше, незмінність документа в процесі руху від відправника до одержувача (якщо цифровий документ було пошкоджено або викривлено, це з'ясується під час його перевірки відкритим ключем). По-друге - однозначну ідентифікацію відправника. Якщо звичайний підпис може засвідчити, скажімо, паспортний стіл, то електронний - спеціальні центри, які видають сертифікати ключів ЕЦП.

Наявність вище згаданих нормативних актів створює необхідне підґрунття для розвитку всіх можливих видів дистанційного обслуговування, однак ці проекти все ще лишаються надто сирими і явно потребують подальшого доопрацювання [3].

3. Захист споживачів – визнання того, що покупці, котрі купують товари і послуги в Інтернет, повинні користуватись захистом в тій же мірі, що і покупці в інших видах комерції. Закони про захист прав споживачів повинні в першу чергу спиратись на ринкові рішення, а там, де необхідним є регулювання, дотримуватись поступових, гнучких правил, розроблених в результаті міжнародного консенсусу. Правовідносини у сфері електронної комерції з приводу цього питання в Україні регулюються Законом України «Про захист прав споживачів», котрий в останній редакції від 1 грудня 2005 року було доповнено статтею 13 щодо прав споживачів у разі укладення договору на відстані. Так, будь-яка купівля фізичною особою товару чи послуги в Інтернет для особистих потреб пов'язана з укладенням договору купівлі-продажу. Новий закон «Про захист прав споживачів» формально

розширив права покупців, але відсутність практичних механізмів їх реалізації створило сприятливі умови для нечесних торгівців і виробників.

4. Онлайн реклама – дотримання принципу добросовісної рекламної підтримки процесів купівлі-продажу та боротьба із хибною та шахрайською рекламою або, так званим, спамом в Інтернет. Прийняття урядами узгоджених заходів на міжнародному рівні по протидії найбільш відвертим вчинкам. На жаль в Україні не існує відповідної законодавчої бази для боротьби проти нав'язування недоброякісної онлайн реклами споживачам.

5. Відповідальність Інтернет–провайдерів – збалансовані положення про відповідальність Інтернет-провайдерів (ISP) на зразок тих, що є в директиві Європейського союзу з електронної комерції (European Union's E-Commerce Directive) [8] та Законі США про авторські права в рамках світового тисячоліття (U.S. Digital Millennium Copyright Act) [9].

Реально дії інформаційних провайдерів з надання послуг мають наступні особливості: провайдер не виступає ініціатором інформаційних відносин; не обирає зміст інформації, що передається, та її отримувача; не впливає на зміст інформації і зберігає її лише в часових рамках, що визначені відповідними технічними стандартами і протоколами. Відповідальність провайдерів базується на тому, що вони мають організаційно-технічну можливість в будь-який проміжок часу впливати на інформаційні суспільні відносини своїх користувачів. Форма такого впливу може бути доволі різноманітною: від блокування інформаційного обміну до інформування третіх осіб про зміст такого обміну. Існує три альтернативні підходи до визначення відповідальності провайдера:

- провайдер несе відповідальність за всі дії користувачів, незалежно від наявності у нього, як в суб'єкта права, інформації щодо цих дій;
- провайдер не несе відповідальності за дії користувачів, якщо дотримується визначених умов, пов'язаних з характером надання послуг і взаємодією з суб'єктами інформаційного обміну та особами, чий права порушуються внаслідок дій користувачів;
- провайдер не відповідає за дії користувачів.

В зв'язку із вищезазначеним необхідне законодавче вирішення проблеми відповідальності інформаційних провайдерів. Сьогодні норми, що пропонують експерти, стосуються лише обміну інформаційними повідомленнями і відповідно не включають всіх видів інформаційних послуг. Інформаційний провайдер не несе відповідальності за:

- незаконну діяльність осіб, що користуються його послугами, у випадку відсутності інформації про вказані дії чи можливості своєчасного і достовірного виявлення чи кваліфікації вказаних дій;
- осіб, що використовуючи його послуги порушили звичай ділового обігу у сфері використання мережі Інтернет, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Інформаційний провайдер несе відповідальність за:

- модифікацію і затримку передачі інформації, якщо інше не передбачено законом чи договором;
- неповне чи недостовірне ознайомлення користувачів Інтернет про умови використання і суттєві особливості функціонування його інформаційних ресурсів.

6. Оподаткування. Не можна заперечувати, що продаж товарів (послуг) через Інтернет за своєю суттю нічим не відрізняється від звичайної торгівлі, а тому має оподатковуватися. Однак, проконтролювати всі транзакції, що здійснюються в Інтернет, досить складно. Інститут постійного представництва, який дозволяє державам на досить справедливих підставах розподіляти між собою податки, що сплачуються звичайними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, не такий дієвий щодо врегулювання оподаткування інтернет-транзакцій. В США і ЄС були вироблені певні підходи щодо оподаткування електронної комерції, основна ідея яких полягає в тому, щоб максимально спростити процедуру сплати податків. Наприклад, поставку електронного продукту прирівняно до поставки послуги, а замість реєстрації постійного представництва компанії є обов'язок реєстрації нерезидентів як платників ПДВ. Процедура реєстрації платників ПДВ у ЄС і процедура реєстрації постійного представництва в Україні — речі неспівставні, як за витратами, так і за процедурою, звісно, на користь ЄС.

7. Конфіденційність – самоврегульовані кодекси поведінки, а також технологічні засоби, котрі використовуються в якості першої межі захисту, для надання користувачам повних можливостей управління змістом власної інформації, тобто розділяючи дані для загального доступу та дані виключно приватного характеру.

8. Технології шифрування – підтримка вільного поширення криптографічних продуктів для підвищення безпеки електронної комерції.

9. Злочинність в Інтернет – суворе забезпечення виконання законів в цілях боротьби із злочинністю в Інтернет, особливо з програмним піратством, підробкою документів та аналогічним обманом споживачів. Підтримка технологічних рішень, що висувуються комп'ютерною індустрією дає невелику надію критично захистити важливу інфраструктуру і поставити заслон хакерству та атакам вірусів. В Україні існує значна кількість правових проблем, характерних для сучасних інформаційних технологій та для Інтернет як комп'ютерної мережі. Ці проблеми пов'язані з несанкціонованим доступом до інформації, порушенням її цілісності та конфіденційності, комп'ютерним піратством та комп'ютерними вірусами, крадіжками інтелектуальної власності, проникненням до банківських систем з метою крадіжки грошей, маніпуляціями з номерами кредитних карток тощо. Міністерством внутрішніх справ України вжито ряд організаційних та практичних заходів з метою забезпечення ефективної протидії злочинності у сфері високих технологій, а саме:

- законодавче забезпечення боротьби з комп'ютерними злочинами, створення необхідної нормативно-правової бази для протидії цим злочинам. Верховною Радою України було прийнято Закони України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України” (щодо відповідальності за комп'ютерні злочини), “Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність”. 18 січня 2005 року набрала чинності нова редакція Розділу XVI Кримінального кодексу України “Злочини у сфері використання комп'ютерів, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку”;

- попередження та викриття правопорушень у сфері комп'ютерних технологій, супроводження їх розслідування. У структурі злочинів, викритих у цій сфері в Україні, 26% складають злочини у сфері комп'ютерних та інтернет-технологій, 16% - у сфері функціонування електронних платежів або платіжних карток; 11% - у сфері телекомунікації. Решта - пов'язані з використанням комп'ютерних технологій при вчиненні традиційних злочинів [4];

- напрацювання методик документування і викриття злочинів цієї категорії, проведення семінарів і тренінгів для працівників підрозділів;

- налагодження ефективної взаємодії з міжбанківськими інституціями, телекомунікаційними компаніями, зацікавленими центральними державними органами та правоохоронними органами інших країн з метою документування злочинних груп з міжнародними зв'язками.

10. Міжнародна торгівля – скасування торгових обмежень при міжнародних операціях, що здійснюються в рамках електронної комерції. Країни учасниці Світової організації торгівлі (СОТ) мають ввести в дію в усіх самостійних регіонах принципи міжнародної торгівлі, придатні для електронної комерції. Необхідним є також певна модифікація Генеральної угоди з торгівлі послугами (ГАТС) та Угоди з торгових аспектів прав інтелектуальної власності (ТРИПС) в цілях запровадження більш жорсткіших зобов'язань країн-учасниць СОТ щодо створення бар'єрів в електронній торгівлі.

Дослідження специфіки електронної комерції та проблем її правового регулювання в Україні почали проводитися тільки в останні декілька ро-ків. Розвиток правового регулювання електронної комерції в Україні супроводжувався розробкою та прийняттям Закону України “Про інформ-ацію”, Національної програми інформатизації, Закону України “Про захист інформації в авто-матизованих системах”, Указу Президента України “Про заходи по розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та за-безпеченню широкого доступу до цієї мережі в Україні”.

Проаналізувавши вище наведену інформацію можна зробити висновок, що поняття електронного правочину є проблематичним для вітчизняних та іноземних дослідників саме тому, що включає в себе досить багато аспектів електронного бізнесу і електронної комерції зокрема. Без сумніву в епоху високих технологій правове регулювання електронними бізнес-процесами повинно мати місце, більше того, воно має крокувати в ногу із технологічним розвитком, чого, на жаль, не відбувається. Звісно, у розвинутих країнах ситуація щодо відповідності потреб інформаційного розвитку законодавчим ініціативам є дещо кращою ніж у країн, котрі тільки входять в еру глобальної електронізації та інформатизації, але і перші, і другі мають певні проблеми із узгодженням правових норм, адже електронна комерція, перш за все, носить міжнародний характер. Зокрема, Україна намагається, спираючись на рекомендації ЮНСІТРАЛ та розвинених країн світу, формувати свою нормативну базу регулювання електронної комерції.

Таким чином, необхідним є прийняття комплексного закону про електронну комерцію, який регулював би укладення угод через Інтернет та забезпечення їх дотримання, захист інформації та охорону прав споживачів, визначав би відповідальність провайдерів, боровся б з недоброякісною рекламою в мережі та електронним піратством.

Література

1. Чучковська А. В. Правове регулювання електронної комерції в Україні. Навч. Посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007 р. – 224 с.
2. Блажівська. Н. Електронний право чин // Юридичний журнал. – 2007. – № 1. – <http://www.justinian.com.ua>.
3. Птіцин Д. Цифровий підпис у законі // Галицькі контракти. – 2008. – № 23 - <http://www.kontrakty.com.ua/ukr/gc/nomer/2003/23/11.html>
4. Скалозуб Л. Комп'ютерна злочинність: стан та шляхи подолання / Бюлетень №1(7) - <http://eai.org.ua/ua/digest/issue7/1148/>
5. Информационный документ корпорации Microsoft "Electronic Commerce". Электронная коммерция. - <http://www.microsoft.com/Rus/Government/newsletters/issue6/01.mspх>
6. Kilian W., Umowy electroniczne, [w:] Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej, Warszawa 2003, red. J.Golaczynski
7. Podrecki P. (red.) Prawo Internetu, Warszawa, 2004
8. 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) - http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/legal/documents/2000_31ec/2000_31ec_en.pdf
9. Digital Millennium Copyright Act – October 28, 1998 - <http://www.iatp.unibel.by/USAInfo/laws/majorlaw/digimil.htm>.