

Юридичні науки

Яковлева Тетяна Петрівна

студентка кафедри міжнародного приватного права

ІПО/ІМВ

Київського Національного Університету

ім. Тараса Шевченка

Яковлева Татьяна Петровна

студентка кафедри міжнародного частного права

ИПО/ИМО

Киевского Национального Университета

им. Тараса Шевченка

Yakovleva Tetiana Petrivna

Student of the Chair of Private International Law

ICE/IIR

Taras Shevchenko National University of Kyiv

**АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЕЛЕКТРОННОЇ
КОМЕРЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ**

**АНАЛИЗ ПРОБЛЕМ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ
ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ**

**ANALYSIS OF PROBLEMS IN THE LEGAL REGULATION OF
ELECTRONIC COMMERCE IN INTERNATIONAL LAW**

Анотація. У даній статті автором досліджено міжнародно-правове регулювання електронної комерції, наведено історію розвитку законодавства, що регулює діяльність електронної комерції, охарактеризовано типові законодавчі акти, на основі яких має ґрунтуватися національне законодавство що стосується електронної комерції.

Ключові слова: електронна комерція, інформаційно-комунікативні технології, електронний підпис, персональні дані, типова угода.

Анотация. В данной статье автором исследованы международно-правовое регулирование электронной коммерции, приведена история развития законодательства, регулирующего деятельность электронной коммерции, охарактеризованы типичные законодательные акты, на основе которых должна основываться национальное законодательство касающееся электронной коммерции.

Ключевые слова: электронная коммерция, информационно-коммуникативные технологии, электронная подпись, персональные данные, типовое соглашение.

Abstract. In this article, the author studied international legal regulation of e-commerce, given the history of the law governing electronic commerce, described the typical legislation on which is based the national legislation regarding e-commerce.

Keywords: e-commerce, information and communication technology, electronic signatures, personal data, a typical transaction.

Постановка проблеми. Розвиток інформаційної електронної комерції та формування інформаційного виробництва, як нові можливості економіки, стали можливі завдяки процесу глобалізації та досягнень науково-технічного прогресу. Одним з найважливіших завдань для майбутнього розвитку національних господарств та міжнародних виробничих, торгових і науково-технічних зв'язків є використання інформаційно-комунікативних технологій. Знадобилося менше десятиліття для того, щоб в світі відбулися значні зміни, завдяки яким світова електронна комерція зайняла вагоме місце в зовнішньоекономічній діяльності суб'єктів економічної активності. Формування електронної економіки дає поштовх створенню систем електронних відносин між державою і бізнесом, державою і населенням, між приватними компаніями, та електронної системи міжнародних зв'язків.

Електронна комерція потребує вирішення проблем, які мають бути комплексними та стосуватися правового регулювання. Одним з нагальних питань сьогодення є адаптація національного законодавства до міжнародних

норм. Саме ця проблема обумовлює докладний аналіз міжнародного правового регулювання електронної комерції в сучасному економічному суспільстві.

Для того, щоб правова регламентація була найбільш ефективною, по-перше вкрай необхідна розробка спільних норм для електронної економічної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження визначення проблем у правовому регулюванні електронної комерції, знайшли своє місце у працях вітчизняних та зарубіжних економістів, а саме: Шнипко О.С., Серпухов М., Рачинський М., Хомяков В., Шаров О., Перкінс Дж. та інші.

Виклад основного матеріалу. Регламентація електронної комерції як діяльність, немислима без застосування сучасних технічних досягнень в такій сфері, як телекомунікації, та повинна ґрунтуватись, в першу чергу, на нормах, які регламентують інформаційний обмін та здійснення зв'язку. Однак, в міжнародному праві ще не сформована єдина система регламентації передачі інформації і зв'язку. За традицією регулювання аналогічних відносин розкидане по різних галузях міжнародного права, а здійснення зв'язку, виявилось розподіленим поміж різними розділами міжнародного права. Це стало причиною відсутності єдиного правового режиму для міжнародного обміну інформацією, безсистемності і суттєвої відмінності різних видів зв'язку в міжнародно-правовому регулюванні.

З активізацією процесу поширення економічної глобалізації, розробок і впроваджень сучасних інформаційних технологій Інтернет-економіка стає глобальною системою з глобальною інформаційною мережею. Це суттєво впливає на перебіг процесів транснаціоналізації і інтернаціоналізації виробництва та обміну. Таким чином з'являються можливості для розширення міжнародної кооперації і спеціалізації, активізація процесу міжнародної стандартизації і сертифікації продукції і послуг, вдосконалення, і як наслідок, здешевлення інформаційних зв'язків світової економіки, формування світових баз даних, перетворення економічного зростання в інформаційно-інноваційний процес.

Як засвідчує світова практика, світова електронна комерція має переваги і для суб'єктів підприємницької діяльності у вигляді компаній, і для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності у виді клієнтів.

Глобальна присутність є найбільшою перевагою для компаній, які здійснюють започаткування бізнесу у мережі або його перенесення, що пояснюється тим, що межа та сфера електронної комерції не визначаються національними кордонами держави. Новим економічним важелем, що все більше змінює ідеологію, засоби і принципи традиційного бізнесу стає впровадження електронної комерції. Подальший розвиток світової електронної комерції дає поштовх створенню нових ринкових відносин і моделей.

Історія регулювання електронної комерції у світі триває більше ніж 20 років. Основну частку актів було прийнято в 1999 – 2001 роках. Незважаючи на не дуже тривалий термін, було прийнято доволі багато міжнародних правових актів, які регулюють правовідносини у мережі Інтернет. Але, не зважаючи на це, деякі їх питання не мають належного правового регулювання, оскільки найбільша увага приділялась економічним відносинам у мережі Інтернет: фінансові потоки, угоди, електронні гроші. На цей час існують наступні рівні правового регулювання відносин у Інтернет-мережі: міжнародний; регіональний (в рамках Європейського Союзу (далі – ЄС)); національний. На кожному своєму рівні регулюється певна сфера правовідносин. Як наслідок з'являється необхідність міжнародно-правового регулювання правових відносин у Інтернет-мережі, іншими словами, уніфікація існуючих правил.

Уніфікація цих норм проводиться у рамках ЄС, а на міжнародному рівні цей обов'язок виконують наступні організації: Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) (інститут уніфікації приватного права УНІДРУА), Всесвітня Організація Інтелектуальної власності (далі – ВОІВ); Міжнародна торгова палата (далі – МТП); Європейська економічна комісія ООН; Центр ООН сприяння торгівлі та електронного бізнесу. Щорічно проводяться міжнародні конференції з проблеми уніфікації норм, що спрямовані на

регулювання Інтернет, організатором яких є Internet Corporation for Assigned Names (далі – ICANN).

Відповідно дослідження проведемо аналіз основних міжнародних органів, які займаються уніфікацією права в цій сфері та ключових актів, прийнятих за останні десять років.

По-перше, проаналізуємо законодавчу діяльність комісії ООН із права міжнародної торгівлі (далі – ЮНСІТРАЛ), з переліку актів якої слід виділити два найважливіших закони:

- Типовий закон ЮНСІТРАЛ “Про електронну комерцію” 1996 р. (з додатковою статтею 5 bis, прийнятою в 1998 р.) [1];
- Типовий закон ЮНСІТРАЛ “Про електронні підписи” 2001 р.

Радою Європи було прийнято наступні акти:

- Конвенція про захист фізичних осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру від 28.01.1981 р.;
- Конвенція про інформаційне та правове співробітництво, що стосується “Послуг інформаційного суспільства” від 04.10.2001 р.;
- Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, що стосується наглядових органів та транскордонних потоків даних від 08.11.2001 р.;
- Конвенція Ради Європи з кіберзлочинності від 23.12.2001 р.

Радою Європи, що є міжурядовою організацією та в склад якої входять 45 країн, було прийнято документ, який проголошує сім основних принципів захисту свободи в Мережі. Головною ідеєю “Декларації про свободу спілкування в Інтернеті” (Declaration of freedom of communication on the Internet), є принцип, що всесвітня павутина не повинна обмежуватись суворіше, ніж засоби масової інформації, а цензура може бути лише добровільною.

Міжнародною торговою палатою було прийнято наступні акти:

- загальні вимоги для посвідченої цифровим способом міжнародної комерції 1997 р.;
- загальні принципи реклами і маркетингу в Інтернеті 1998 р.

Європейська економічна комісія ООН та Центр ООН сприяння торгівлі та електронного бізнесу прийняли наступні документи:

- Типову угоду обміну при міжнародному комерційному використанні електронного обміну даними (Додаток до Рекомендації № 26 “Комерційне використання угод обміну при електронному обміні даними”, прийнятої робочою групою зі сприяння міжнародним торговим процедурам Європейської економічної комісії ООН від 23.06.1995 р.);
- Угоду про електронну комерцію (Рекомендація № 31, прийнята Центром ООН сприяння торгівлі та електронного бізнесу (UN/CEFACT), березень 2000 р., Женева).

Слід зауважити, що чимало з цих актів є декларативними, або в них закріплено тільки загальні принципи правовідносин у Інтернет-мережі, що пов’язано з занадто обережною вдосконалістю названих норм законодавцями.

Далі було б важливо розглянути уніфікацію норм міжнародного права, які є регуляторами функціонування Інтернет-мережі у рамках Європейського права. Причина актуальності цього розгляду полягає в тому, що законодавство України при розробці національного права використовує європейський досвід. Європейське право Інтернет-мережі складається з безлічі резолюцій та директив.

Серед них можна виділити ключові за порядком їх прийняття:

- Директива 97/7/ЄС Європейського парламенту та Ради від 20.05.1997 р. «Про захист споживачів щодо дистанційних договорів» (дистанційний продаж);
- Директива Європейського парламенту та Ради 1999/93/ЄС від 13.12.1999 р. «Про правові основи Співтовариства для електронних підписів»;
- Директива 97/66/ЄС Європейського парламенту та Ради від 15.12.1997 р., що стосується обробки персональних даних та охорони таємниці приватного життя в телекомунікаційному секторі;

- Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту і Ради від 08.06.2000 р. «Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку» (Директива про електронну комерцію);
- Директива 2000/46/ЄС Європейського парламенту та Ради від 18.09.2000 р. «Про заняття, здійснення і нагляд за підприємницькою діяльністю установ у сфері електронних грошей»;
- Директива 2002/58/ЄС Європейського парламенту і Ради від 12.07.2002 р., що стосується обробки персональних даних та охорони таємниці приватного життя в секторі електронних комунікацій;
- Резолюція Європейського парламенту про безпечне використання Інтернету та нових он-лайн технологій від 02.12.2004 р.

З 01.07.2004 р. на в п'ятнадцяти країнах ЄС набула чинності Директива, якою встановлено правила і порядок оподаткування Інтернет-торгівлі. Тепер всі "цифрові продажі" обкладаються VAT (аналог українського податку на додану вартість) і стосуються оподаткування онлайн-торгівців іноземних держав.

В країнах СНД також розпочато процес уніфікації норм:

Модельний закон "Про електронний цифровий підпис" від 09.12.2000 р.;

Угода про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі зі злочинами у сфері комп'ютерної інформації від 01.06.2001 р.

В "Декларації про свободу спілкування в Інтернеті" проголошено принципи уніфікації норм міжнародного права, які регулюють функціонування Інтернет-мережі, а саме:

- не накладається обмеження на зміст інформації в мережі Інтернет;
- заохочується саморегуляція змісту інформації в мережі Інтернет;
- утримуватися від використання блокувань і фільтрів, які перешкоджають доступу до інформації, крім фільтрів, що не допускають до інформації вразливі групи;
- утримуватися від використання реєстраційних схем, які обмежують надання послуг через Інтернет-мережу;

- прибрати перешкоди, що заважають забезпеченню доступу до Інтернет-мережі;
- не зобов'язувати провайдерів проводити моніторинг всієї інформації, яка проходить через їх сервер;
- гарантувати право на анонімність;
- захищати права споживачів;
- не обмежувати рух товарів і послуг, надавати можливість здійснення укладання угод та економічної діяльності;
- створити основи і гарантії справедливого розгляду по спорам.

Типовий закон UNCITRAL про електронну комерцію займає центральне місце в вищеназваних документах [2]. Закон готувала комісія з міжнародної торгівлі ООН (UNCITRAL) на протязі 1985 – 1996 рр. Метою цього закону є уніфікація законодавств держав, відповідно до вимог, що виникають у зв'язку з розвитком телекомунікаційних технологій.

Закон складається з двох частин, в якому визначаються основні функції електронного контракту, зокрема: незмінюваність; читабельність; можливість робити копії; простота збереження, можливість аутентифікації за допомогою електронного підпису.

Ще одним важливим документом є Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/51/628 від 30.01.1997 р., якою державам рекомендовано при розробці своїх законодавств "враховувати положення Типового закону через необхідність уніфікації законодавства, застосовуваного до альтернативних паперових форм, методів передачі і збереження інформації" [3].

У преамбулі Директиви ЄС "Про електронну комерцію" наголошено, що "розвиток електронної комерції в інформаційному суспільстві відкриває перспективи зайнятості в Співтоваристві, особливо щодо малих і середніх підприємств, і буде стимулювати економічний ріст і інвестиції європейських компаній" [4].

В директиві регулюються відносини в наступних сферах: визнання електронних контрактів; визнання позивної сили електронних контрактів;

процедура укладання контрактів он-лайн і істотні умови електронного контракту; відповідальність інформаційних посередників (interediary service provider) за відправлення, одержання або збереження електронних документів; надання доступу до мережі, а також інформування учасників угод про технічний бік укладання угод у електронній формі.

В електронній угоді Сторони повинні мати визначену довіру один до одного, властиву звичайному укладанню угод, тобто мати впевненість, що угода, що укладається, легітимна, а саме:

- покупець і продавець є тими, за кого себе видають;
- у продавця є право продавати товар, що він пропонує;
- покупець має у своєму розпорядженні засоби для здійснення угоди;
- механізми доставки товару й оплати можливі, легальні й безпечні;
- проданий товар відповідає описові і придатний;
- куплений товар (або послуга) може і буде доставлений покупцеві [5].

Вищезгаданою директивою також передбачено принцип недискримінації (у країнах ЄС контракти не позбавляються юридичної чинності тільки на підставі того, що вони укладаються в електронній формі).

Директивою ЄС і Уніфікованим законом США враховано рекомендації, які містяться в Типовому законі UNCITRAL, з доповненнями відповідно до специфіки національних законодавств.

Правила ООН «Про електронний обмін даними в управлінні, комерції і транспорті» (UN/EDIFACT, 1988 р.) були наступним кроком, який було зроблено у цьому напрямку. Правилами визначено узгодження технічних параметрів обміну електронними даними.

У 1995 р. Європейською економічною комісією ООН був розроблений Типовий контракт для міжнародного комерційного використання електронного обміну даними, метою якого було збільшення правової захищеності сторін при комерційних трансакціях. Розроблені рекомендації стосуються безпосередньої передачі електронних даних.

Оскільки сьогодні електронний документообіг має велике значення для розвитку міжнародної електронної комерції, завдяки можливості укладання господарських договорів між учасниками, які перебувають на значних відстанях один від одного, було розроблено міжнародний стандарт мови XML (Extensible Markup Language) для електронного бізнесу (eXML), який по своїй суті є технічною базою для уніфікації обміну комерційними електронними даними. Таким чином, основною проблемою електронного документа є його підписання автором, тобто посвідчення. Роль підпису автора в міжнародній електронній комерції надано електронно-цифровому підпису (далі – ЕЦП). Угоду купівлі-продажу повинно ідентифікувати певною юридичною або фізичною особою, яка його створила.

Мета директиви Євросоюзу № 93 від 1999 р., полягає у правовому визнанні електронного підпису. Аналогічні закони є в Франції, Данії, Іспанії, Італії, Англії, Австрії, Німеччині, Індії, багатьох штатах США, тощо. Аналіз національної та міжнародної законодавчої бази свідчить про наявність різноманітних підходів у регулюванні використання електронного підпису. Основою цієї розбіжності є цільове призначення її використання: або внутрішньодержавне, або міжнародне.

У багатьох інших країнах світу законодавство про електронні підписи до сьогодні вже діє або перебуває на стадії прийняття. Велику роль у цьому відіграють міжнародні акти, покликані впорядкувати і стандартизувати застосування ЕЦП, – це насамперед модельний закон UNCITRAL “Про електронну комерцію” 1996 р.

Висновки. Отже, на прикладі провідних світових держав можна переконатися, що питання електронної торгівлі зайняли міцне місце в системі основних пріоритетів провідних держав світу. Можна зазначити, що ні в кого не викликає сумніву на експертному та політичному рівнях, що електронна комерція є потужним важелем економічного зростання, необхідною платформою для переходу національних економік на якісно новий виток розвитку, що орієнтується переважно на наукоємні інформаційні технології.

Підсумовуючи зазначимо, що в Європейському Союзі сформувалася специфічна модель міжнародно-правового регулювання електронної комерції, за якої одночасно діє міжнародне право, що становить інтегральну складову частину права Європейського Союзу, наднаціональне право, обов'язкове для держав-членів Європейського Союзу, а також національне право країн членів Європейського Союзу. За цього, норми наднаціонального права, що стосуються електронної комерції, не повинні перебувати в суперечності з нормами міжнародного права. В міжнародно-правовому регулюванні електронної комерції в Європейському Союзі основну роль відіграє міжнародне право.

Тобто типові закони повинні бути основою для національного законодавства у питаннях, що стосується електронної комерції. Обґрунтування основних принципів та критеріїв розроблення систем національного законодавства становить основу для подальшого розроблення даної проблематики.

Література

1. Типовой закон об электронной торговле Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http:// www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce.html).
2. Берлингуэр, А. «Мягкое право» против «жесткого права» в Европейском Союзе [Текст] / Альдо Берлингуэр // *Соврем. право.* – 2012. – № 12. – С. 119.
3. 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 electroniccommerce”) [Electronic resource]. — Access mode : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>.
4. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронний підпис [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_937.
5. Brown K. The World Economics and Internet [Text] / K. Brown, P. Siegl. — Sydney: NUS Commerce Press, 1999. — P. 233.
Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:EN:PDF>.
6. Ермакова, Е. П. Онлайн-разрешение споров с участием потребителей в Европейском Союзе: документы 2013 года [Текст] / Е. П. Ермакова, Н. В. Ивановская // *Соврем. право.* – 2014. – № 8. – С. 128–132.