

2.4. Електронна комерція в Україні

Епоха динамічного розвитку інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), однією з яких є Інтернет, привела до виникнення віртуального простору (інтернет-простору) – особливого електронного середовища взаємодії, в якому будь-які дії з інформацією вчиняються за допомогою цифрових сигналів. Такі значні перетворення спричинили суттєві зміни майже в усіх сферах, пов'язаних із інформаційним обміном, не залишивши осторонь і систему організації та здійснення комерційної діяльності. Оскільки порівняно з традиційною господарською діяльністю така ж діяльність з використанням ІКТ має певну специфіку, для її виокремлення був запроваджений термін «електронна комерція» (англ. – «e-commerce»¹), у деяких джерелах – «електронна торгівля».

Сама ідея електронної торгівлі з'явилася ще у 40-х роках ХІХ століття: тоді великі американські торговельні системи були об'єднані телеграфною мережею, по якій передавалася інформація про ціни на ринках у різних кінцях країни, а перші її спроби сягають корінням у банківські операції – «телеграфні перекази»². Роком народження електронної комерції вважають 1960 р., коли авіакомпанія American Airlines за допомогою корпорації ІВМ запровадила першу автоматичну систему резервування місць на авіарейси³. З того часу в спільноті найбільш розвинутих країн світу спостерігається збільшення правочинів, які укладаються за допомогою ІКТ, включаючи й Інтернет, що

¹ Термін «електронна комерція» є дослівним перекладом з англійської мови терміна «electronic commerce» (як правило, в іноземних джерелах позначається скорочено – «e-commerce»).

² Букреева Ю. А. Правовое регулирование электронной торговли в России [Електронний ресурс] / Ю. А. Букреева // Вопросы современной юриспруденции : сб. ст. по материалам XV междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск : СибАК, 2012. – Режим доступу: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/3548-2012-08-14-05-16-25>.

³ Косарев А. С. Проблемы правового регулирования сделок в сфере электронной коммерции [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. С. Косарев. – М., 2010. – 25 с. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1403352>.

спричинило необхідність унормування ключових аспектів електронної комерції на законодавчому рівні¹.

Проблема правового забезпечення електронної комерції виходить далеко за межі однієї країни, а тому світове співтовариство зосереджує свою увагу на уніфікації та гармонізації законодавства на регіональному (у рамках ЄС, СНД, СОТ тощо) та міжнародному рівнях, сприяючи розробці єдиних принципів і положень. Такий підхід слід вважати правильним, оскільки Інтернет не прив'язаний до певної території, а має глобальний, екстериторіальний характер, а тому, як небезпідставно наголошується вченими, спроба встановити ізольований національний або субрегіональний правовий режим може призвести до колізій національних правових систем при здійсненні трансграничних електронних правочинів, а в деяких випадках взагалі зробить їх вчинення неможливим². Слід відмітити появу Типового закону «Про електронну торгівлю»³ (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ), розробленого Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі: маючи рекомендаційний характер, він призначений для використання державами як шаблону для розробки національних норм. Крім того, у зв'язку з ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною та ЄС суттєве значення набуває ознайомлення з відповідними Директивами ЄС⁴ і наслідування позитивного європейського досвіду.

В Україні юридичним бар'єром активного розвитку ринку електронної комерції довгий час була відсутність комплексної норматив-

¹ Наприклад, в ЄС питання електронної комерції перебувають у полі зору із середини 90-х років, а основні акти щодо цієї сфери приймалися наприкінці 90-х – початку 2000-х років.

² Зажигалкин А. В. Международно-правовое регулирование электронной коммерции [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10, 12.00.03 / А. В. Зажигалкин ; С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 2005. – 30 с. – Режим доступу: www.russianlaw.net/files/law/doc/a190.doc.

³ Типовий закон «Про електронну торгівлю» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_321.

⁴ У першу чергу Директивою 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» (див.: Директива про електронну комерцію [Електронний ресурс] : від 8 черв. 2000 р. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_224).

ної бази. Так, регламентація вказаних відносин ґрунтувалась на базових нормах Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Господарського кодексу України, а також нормативно-правових актів, положення яких лише фрагментарно регулювали окремі питання електронної комерції¹. Проте спеціальний Закон України «Про електронну комерцію» (далі – Закон)² був прийнятий лише у 2015 році. Безперечно, позитивно сприймається той факт, що на сьогодні вітчизняний законодавець розробив механізм регламентації відносин у сфері електронної комерції, надав дефініції основним поняттям (таким як «електронна комерція», «електронний правочин», «електронний документ») і значної кількості інших пов'язаних із ними понять, чим установив правові рамки функціонування ринку електронної комерції.

Появі цього Закону сприяли пошуки науковців, які займалися проблемами електронної комерції. І хоча їх погляди різняться: одні з них розглядають її як учинення передбачених законодавством правочинів через мережі електрозв'язку, зокрема через Інтернет, інші відносять її до однієї з форм організації та здійснення господарської діяльності³, а треті – акцентують увагу на технологічному аспекті електронної комерції, тобто засобах її здійснення, найбільш розповсюдженим серед яких є мережа Інтернет⁴. Проте, беззаперечно з цим погодитися не можна, оскільки, як вважає більшість правників, акцент саме на мережі Інтернет дещо звужує поняття електронної комерції,

¹ Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003 – № 36. – Ст. 276; Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275; Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137; Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650; Про захист прав споживачів : Закон УРСР від 12.05.1991 № 1023-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

² Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2015. – № 45. – Ст. 410.

³ Більш докладно про це див.: Чучковська А. В. Правове регулювання електронної комерції в Україні : навч. посіб. / А. В. Чучковська. – Київ : Центр учб. літ., 2007. – С. 17, 19.

⁴ Див.: Васильєва Н. М. Электронная коммерция как правовая категория / Н. М. Васильева // Юрист. – 2006. – № 5. – С. 2–3.

оскільки такими мережами можуть бути й інші мережі загального або локального характеру користування. До того ж можливе здійснення електронної комерції за допомогою зв'язаних між собою, але не підключених до Інтернету комп'ютерів¹. До речі, саме такий технологічно нейтральний підхід закладений у положеннях Керівництва з прийняття Типового закону ЮНСІТРАЛ², згідно з якими останній призначений не тільки для застосування в контексті існуючих електронних, оптичних або аналогічних засобів передачі даних, але також і майбутніх технологічних розробок³. Останнє було сприйняте і вітчизняним законодавцем, який надає поняття електронної комерції, як відносин, спрямованих на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, що здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем⁴, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права й обов'язки майнового характеру. Таким чином, Закон (п. 1 ч. 1 ст. 3) не конкретизує види засобів зв'язку, за допомогою яких учиняються правочини.

Отже, у легальному визначенні електронної комерції кваліфікуючою ознакою виступає саме мережа електрозв'язку, за допомогою якої відбувається обмін даними між контрагентами. Саме це сприяло тому, що окремі вчені дійшли висновку, що «електронна комерція» є фікцією, вигаданою сутністю, оскільки не породжує принципово нових правовідносин, а вся особливість відносин у її сфері полягає лише в способі їх виникнення – за допомогою комп'ютерних мереж⁵.

¹ Смирнов С. Н. Электронный бизнес / С. Н. Смирнов – М. : ДМК Пресс ; М. : Компания Ай Ти, 2003. – 240 с.; Борисова Ю. О. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері електронної комерції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. О. Борисова ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Г. Шевченка. – Київ, 2012. – С. 5.

² Указане Керівництво супроводжує Типовий закон ЮНСІТРАЛ і містить довідкову інформацію та пояснення, що покликані допомогти державам у підготовці необхідних законодавчих положень.

³ Типовой закон об электронной торговле и Руководство по принятию [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/05-89452_Ebook.pdf.

⁴ Див.: Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах [Електронний ресурс] ; Закону України. – Ст. 1. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80>.

⁵ Цит. за: Андреева Л. В. Коммерческое право России : учебник / Л. В. Андреева. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 5.

Так, Л. В. Андреева зауважує, що електронна торгівля не є особливим видом торгівлі, а її слід розглядати як своєрідний спосіб укладення правочинів шляхом використання інформаційних технологій¹. Схожу позицію займає й М. М. Богуславський, який розглядає електронну комерцію як особливу форму здійснення правочинів, що передбачає використання електронних комунікаційних мереж і не впливає на правову природу правочинів². Дійсно, електронна комерція за своєю сутністю та спрямованістю не відрізняється від традиційної торгівлі (у широкому економічному значенні), оскільки є результатом еволюційного розвитку останньої, а використання учасниками ІКТ дозволяє характеризувати її як новий (порівняно із традиційним) спосіб здійснення господарської діяльності. Між тим це ніяк не змінює природи правовідносин у цій сфері: купівля-продаж як була, так і залишається купівлею-продажем, а послуги – послугами.

Таким чином, хоча на рівні закону й надається легальне визначення поняття електронної комерції, на рівні доктрини думки вчених все ж різняться.

Зауважимо, що проблема відсутності загальновизнаного поняття існує не тільки в доктрині, а й на рівні міжнародних організацій. До того ж ускладнює це й те, що одні організації вживають поняття «електронна комерція», інші – «електронна торгівля»³, що в принци-

¹ Андреева Л. В. Коммерческое право России : учебник / Л. В. Андреева. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 180.

² Богуславский М. М. Международное частное право : учебник / М. М. Богуславский. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009. – С. 258.

³ Для наочності наведемо лише деякі з них. Так, Модельний закон СНД щодо електронної торгівлі дає таке визначення: «електронна торгівля – торгівля, що здійснюється з використанням інформаційних систем, інформаційно-комунікаційної мережі та електронних процедур». Даний акт не містить необхідних роз'яснень, що слід розуміти під торгівлею, проте аналіз інших його положень, зокрема ч. 1 ст. 5, дозволяє зробити висновок, що йдеться про торгівлю в її широкому економічному значенні – купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг (Модельний закон СНД щодо електронної торгівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_k75).

Згідно з Робочою програмою з електронної комерції СОТ, прийнятою Генеральною Асамблеєю СОТ 25 вересня 1998 р., під електронною комерцією розуміється виробництво, розповсюдження, реклама, продаж або поставка товарів або послуг за допомогою телекомунікаційних мереж.

пі характерно і для вчених, оскільки й їх точки зору щодо співвідношення цих двох термінів не збігаються: одні й ті ж визначення позначаються по-різному – в одному випадку як «електронна комерція», а в іншому – як «електронна торгівля», при цьому одні ототожнюють ці поняття, зазначаючи, що вони є синонімами, беручи за основу переклад з англійської мови терміна «commerce» як «торгівля», інші ж вважають, що «комерція» ширше за своїм змістом, ніж «торгівля», обмежуючи останню договорами купівлі-продажу¹.

Не оминула ця проблема і вітчизняний Закон: законодавець, маючи за мету розвести ці поняття, надав легальне визначення обох термінам – і електронній комерції, і електронній торгівлі. Остання визнається господарською діяльністю у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (п. 2 ч. 1 ст. 3).

Статтею 5 Закону визначено принципи, на яких будується правове регулювання у сфері електронної комерції, проте вони сформульо-

«Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні» під електронною комерцією розуміє форму торгівлі товарами та послугами за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, що включає всі фінансові та торгові трансакції, які проводяться за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, та бізнес-процеси, пов'язані з проведенням таких трансакцій (див.: Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні [Електронний ресурс] : розпорядж. Каб. Міністрів України від 15.05.2013 №386-р. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80>).

Чи не найоб'ємніше визначення дає Типовий закон ЮНСІТРАЛ шляхом окреслення предметної сфери застосування електронної комерції: всі відносини комерційного характеру, а саме вчинення широкого кола наступних правочинів, але не обмежуючись ними: будь-які торгові правочини на поставку або обмін товарами чи послугами, дистрибуторські правочини, комерційне представництво та агентські відносини, факторинг, лізинг, правочини на будівництво промислових об'єктів, консалтинг, інжиніринг, ліцензійні правочини, інвестування, фінансування, банківські послуги, страхування, правочини про експлуатацію або концесії, договірне оформлення спільних підприємств та інших форм промислового та ділового співробітництва, правочини на перевезення товарів та пасажирів повітряним, морським, залізничним або автомобільним транспортом.

¹ У даній роботі вважаємо зайвим детальний розгляд цього питання, оскільки воно дістало ґрунтовного дослідження в працях вчених (див., наприклад: Блажівська Н. С. Електронний правочин у цивільному праві України : монографія / Н. С. Блажівська ; Ін-т законодавства ВР України. – Київ : Прав. єдність : Алерта, 2014. – 240 с.).

вані доволі широко, і навряд чи це можна віднести до позитивних моментів. Так, указана стаття поєднує як принципи, що мають безпосереднє відношення до електронної комерції й є визначальними для цієї сфери, так і ті, що відбивають характер правового регулювання в галузі приватного права, і поряд з цим до цього переліку включені положення, які за своєю суттю принципами не є, а є лише умовами ведення легальної діяльності в цій сфері¹. Наприклад, цілком очевидно, що такі принципи як «свобода вчинення електронних правочинів», «свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем» – це лише трансформовані в законі приватноправові принципи свободи договору, свободи підприємницької діяльності, тому обтяження їх електронним елементом (акцент на «електронності» договору або підприємницької діяльності) нічого нового в даний принцип не привносить, а конкретизує лише специфічну сферу його застосування, таким чином вони є, так би мовити, похідними від приватноправових принципів. Тому, виходячи з того, що як загальний принцип права – принцип законності не вимагає багаторазового повторення в законодавчих актах, так і в спеціальному законодавстві слід уникати дублювання загальних принципів, зокрема цивільного права (чого вимагає й законодавча техніка).

Між тим основоположними, загальновизнаними принципами електронної комерції виступають такі: принцип функціональної еквівалентності паперових та електронних документів, принцип недискримінації електронних повідомлень, принцип функціональної еквівалентності, принцип технологічної нейтральності, принцип свободи форми. Саме вони відображають специфіку механізму здійснення прав у мережі Інтернет і задають вектор подальшого правового регулювання.

¹ Так, відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону, якщо для провадження діяльності з розповсюдження певних товарів, виконання робіт чи надання послуг законом передбачено обов'язковість отримання ліцензії або дозвільного документа, суб'єкт електронної комерції може здійснювати реалізацію таких товарів, робіт, послуг виключно з моменту отримання ліцензії або дозволу на провадження відповідного виду діяльності.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону предметом його регулювання є правовідносини, виникаючі у сфері електронної комерції під час учинення електронних правочинів. Поняття «електронний правочин» та «електронний договір» до їх законодавчого закріплення були запроваджені у науковий обіг з тим, щоб підкреслити, що правочини, які вчиняються в мережі Інтернет, мають певні особливості порівняно з тими, які укладаються в традиційному фізичному просторі. Втім зазначені правочини не є новим видом договорів, оскільки електронний формат представлення інформації (іншими словами, безпаперовий) а, якщо казати про договір, обмін електронними повідомленнями як спосіб волевиявлення осіб не змінює правової природи правочину. Відповідно й поняття «електронний правочин» та «електронний договір» є умовними. Як слушно зауважує М. А. Дмитрик, правочини, зокрема основний їх різновид – договори, залишаються ними незалежно від того, вчиняються вони з використанням мережі Інтернет чи ні, укладені у вигляді письмового документа на паперовому носії, скріпленого підписом та завіреного печаткою, або у вигляді електронного документу, підписаного з використанням електронного цифрового підпису¹.

Однак чи всі правочини, які вчиняються у фізичному просторі, можуть бути вчиненими в мережі Інтернет? Так, у літературі існують різні погляди відносно цієї проблематики. Традиційно вважається, що йдеться виключно про укладення двосторонніх та багатосторонніх правочинів, адже односторонні такі, наприклад, як видача довіреності, складення заповіту, в силу своєї специфіки не можуть учинятися в мережі Інтернет². Беззастережно погодитися з цим не можна, виходячи з того, що існують й такі односторонні правочини, які здатні до цього, наприклад, відкриті ліцензії (інші позначення – вільні ліцензії, публічні ліцензії) на використання об'єктів авторського права

¹ Дмитрик Н. А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н. А. Дмитрик. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 81.

² Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4 : Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ФО-П Колісник А. А., 2010. – С. 298. – (Серія «Коментарі та аналітика»).

і суміжних прав. Однак, зауважимо, що погляд на ці ліцензії як на односторонні правочини доволі дискусійний, адже природа цього інституту й досі не з'ясована, бо на рівні законодавства взагалі не йдеться про нього, а на рівні доктрини думки правників неоднотайні. Так, одні вчені вважають, що відносини з приводу вільних ліцензій мають договірну природу, тобто це ліцензійний договір¹, інші ж наполягають на кваліфікації їх як односторонніх правочинів. Остання точка зору аргументується тим, що оголошений правоволодільцем дозвіл на використання об'єкту в означених ним межах створює для будь-якого потенційного користувача право, яке з'являється одразу після публічного повідомлення про такий загальний дозвіл й існує незалежно від учинення акцепту. Відтак користувачу надається право вільно користуватися об'єктом (розповсюджувати, переробляти, змінювати) і при цьому на нього не покладається жодних додаткових обов'язків, крім загального – не порушувати меж дозволеного використання, що складає зміст абсолютного, а не відносного (договірного) правовідношення². Якщо ж брати до уваги процедуру укладення договору, відповідно до якої для його укладення необхідно узгодження волі двох сторін правовідносин, що досягається при отриманні оферентом акцепту, у випадку із використанням творів (або об'єктів суміжних прав) користувачем згідно із умовами такої ліцензії, «акцепт» не доводиться до відома правоволодільця й тому узгодження волі не відбувається³.

¹ До речі, саме такий підхід отримав законодавче втілення у ст. 1286¹ Цивільного кодексу РФ, згідно з якою вільна публічна ліцензія регламентується як договір приєднання.

Більш докладно щодо правової природи вільних ліцензій див.: Матвеев А. Г. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе Российской Федерации / А. Г. Матвеев // Вестн. Перм. ун-та. Серия «Юрид. науки». – 2014. – № 3. – С. 125–135; Соболев И. А. Свободные лицензии в авторском праве России : монография / И. А. Соболев. – М. : Юстицинформ, 2014. – 196 с.; Якубівський І. Є. Юридична природа публічних ліцензій у сфері авторського права і суміжних прав / І. Є. Якубівський // Право та інновації. – 2015. – № 2 (10). – С. 19–26.

² Яркіна Н. Є. Правова природа вільних ліцензій – ключ до їх легального застосування в Україні / Н. Є. Яркіна // Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Харків, 2015. – С. 220–223.

³ Жилінкова О. В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном : монографія / О. В. Жилінкова. – Київ : Юрінком Інтер, 2015. – С. 76.

Єдине, що сьогодні перешкоджає визнанню таких ліцензій односторонніми правочинами, – це вимоги чинного законодавства щодо вчинення їх у письмовій формі¹. Проте така ж проблема існує й навіть тоді, коли автори розглядають такі ліцензії ліцензійними договорами.

Таким чином, слід констатувати, що, по-перше, хоча до Закону й введено таке поняття як «електронний правочин», фактично електронна комерція здійснюється лише шляхом укладення двосторонніх або багатосторонніх правочинів, тобто договорів; по-друге, сутність електронної комерції (як вона визначається в Законі) за загальним правилом вимагає укладення лише тих договорів, які опосередковують підприємницьку діяльність. Виняток із цього правила передбачено ч. 2 ст. 1 Закону, – коли сторони, однією з яких є фізична особа, що не є суб'єктом підприємницької діяльності, реалізує або пропонує до реалізації товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, прямо домовилися про застосування положень Закону до договору, що ними укладається. Отже, не будь-які правочини є підставою виникнення відносин у сфері електронної комерції, а лише ті, що є підприємницькими та споживчими договорами. Враховуючи це, за загальним правилом, йдеться про договори, які в іноземних джерелах позначаються, як B2B (business to business – контрагентами виступають комерційні організації) та B2C (business to consumers – комерційні організації вступають у правовідносини із приватними особами).

¹ І. Є. Якубівський при цьому посилається на ч. 2 ст. 1107 ЦК України, яка вимагає укладення договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності у письмовій формі під загрозою визнання їх нікчемним (Якубівський І. Є. Юридична природа публічних ліцензій у сфері авторського права і суміжних прав / І. Є. Якубівський // Право та інновації. – 2015. – №2 (10). – С. 22). Але, як неодноразово підкреслювалося вченими, ліцензія відноситься законодавцем до цієї групи договорів помилково, бо за своєю природою вона є не договором, а одностороннім правочином. І хоча в контексті ст. 1107 ЦК України можна не звертати уваги на вимогу законодавця щодо письмової форми, усе одно ми маємо надати ліцензії письмової форми в силу прямого припису ч. 1 ст. 1108 ЦК України, де йдеться про ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності як про письмове повноваження.

Існують й інші вимоги, які призводять до вилучення з предметної сфери регулювання Закону певних груп договорів¹. Умовно їх можна поділити на ті, що (1) пред'являються до суб'єктного складу, (2) стосуються предмету (об'єкту) договору, що укладається, (3) пов'язані з нотаріальним посвідченням або державною реєстрацією відповідно до законодавства (проте залежно від предмету договору вони можуть бути віднесені до другої групи).

До першої групи договорів можна віднести такі: (а) коли однією з сторін є фізична особа, яка не зареєстрована як фізична особа – підприємець та реалізує або пропонує до реалізації товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем; (б) коли стороною є орган державної влади або орган місцевого самоврядування в частині виконання ним функцій держави або місцевого самоврядування чи договір вчиняється відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель»²; (в) коли виконання зобов'язання забезпечується особою, яка уклала договір поруки або іншої форми майнового забезпечення, за умови, що вона діє в цілях, що виходять за межі її господарської діяльності чи незалежної професійної діяльності; (г) договори, які регулюють сімейні правовідносини.

Проте деякі положення, на наш погляд, потребують уточнення. У першу чергу, це стосується договорів, які регулюють сімейні правовідносини. Так, Сімейним кодексом України передбачено укладення

¹ Аналогічна норма є в Директиві 2000/31/ЄС: передбачаючи загальний обов'язок держав-учасниць забезпечити у своїх правових системах можливість укладення електронних контрактів (ст. 9), Директива 2000/31/ЄС поряд із цим дозволяє вивести з даної сфери визначені нею 4 категорії договорів з подальшим звітуванням перед Комісією кожні п'ять років щодо причин зберігання в силі заборони їх укладення. До таких належать: а) контракти, які передбачають появу чи передачу прав на нерухоме майно, крім прав оренди; б) контракти, що вимагають відповідно до закону залучення судів, державних органів чи професій, що передбачають реалізацію державних повноважень; с) контракти про поручительство та майнове забезпечення, що надається особами, які діють в цілях, що лежать поза межами їх комерційної чи професійної діяльності; д) контракти, що регулюються сімейним чи спадковим правом.

² Відносини щодо здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади на сьогодні регулюються Законом України «Про публічні закупівлі».

певної групи сімейно-правових правочинів, а саме договорів подружжя стосовно їх спільного та роздільного майна, договорів подружжя про надання утримання та про припинення права на утримання, шлюбного договору тощо. Виходячи з цього, подружжя можуть укладати договори, для яких має значення їх подружній статус, але за своєю природою ці правочини, апріорі, навіть, якщо про це не буде безпосередньо зазначено в Законі, не можуть входити до сфери електронної комерції як такої. Однак подружжя, або один із них можуть укласти й інші договори, для яких їх статус як подружжя буде юридично байдужим, можна віднести до сфери електронної комерції, зокрема договір купівлі продажу.

Друга група представлена договорами (а) які стосуються гравального бізнесу, у тому числі парі, тоталізаторів, інших азартних ігор, або проведення лотерей (окрім, не грошових лотерей відповідно до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» та лотерей, визначених Законом України «Про рекламу»); (б) предметом яких є об'єкти, вилучені або обмежені в цивільному обороті, та щодо яких законом установлено спеціальний порядок переходу права власності.

Вважаємо недоречним указувати на договори, предметом яких є вилучені з обороту об'єкти, оскільки вони взагалі не можуть бути предметом жодних правочинів, тому неважливо, де вони вчиняються – в традиційному фізичному просторі, чи в Інтернет-середовищі.

Третя група представлена договорами, що потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації. Слід визнати це правильним, хоча деякими вченими така заборона сприймається критично¹.

¹ Чучковська А. В. Правове регулювання електронної комерції в Україні : навч. посіб. / А. В. Чучковська. – Київ : Центр учб. літ., 2007. – С. 44–45; Борисова Ю. О. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері електронної комерції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. О. Борисова ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Г. Шевченка. – Київ, 2012. – С. 7; Кирилук О. Аспекти використання інформаційних технологій при вчиненні нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс] / О. Кирилук // Мала енциклопедія нотаріуса : наук.-практ. журн. – 2012. – № 3. – Режим доступу: https://www.google.com/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCQQFjAB&url=http%3A%2F%2Fyurradnik.com.ua%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F10%2Fmen03_2012_c109_Kiriluk.doc&ei=B1L1VJCFJuKaygPMmoDIDA&usg=AFQjCNFtycoGcT536aDa3ehE3wfonV8dng&sig2=D8KINVnndR3SJAYqdxpVw.

Укладення договору в інформаційному просторі, так само як і у звичайному фізичному, передбачає послідовні дії сторін щодо направлення (розміщення) пропозиції – оферти та її прийняття – акцепту, що в підсумку підтверджує досягнення узгодженості волі сторін, і як наслідок, виникнення зобов'язання. Цей порядок регламентований ст.11 Закону й по суті є таким же само, що й передбачений ч. 2 ст. 638 ЦК України: електронний договір укладається шляхом пропозиції його укласти (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) іншою.

Укладенню договору може передувати отримання споживачем комерційного електронного повідомлення, метою якого є пряме чи опосередковане просування товарів, робіт чи послуг або ділової репутації особи, яка провадить господарську або незалежну професійну діяльність. Стаття 10 Закону передбачає два альтернативних механізми регуляції розсилки таких повідомлень: направлення їх одержувачам за попередньою підпискою (opt-in¹), тож користувач мережі повинен самостійно й чітко висловити свою згоду на таке отримання; відправка без попередньої підписки², але з обов'язковою умовою забезпечення одержувачам можливості відписки від подібної розсилки (opt-out). При цьому слід зазначити, що хоча аналіз Закону свідчить про імплементацію багатьох положень Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») (далі – Директива 2000/31/ЄС), зіставивши їх положення, можна відзначити відсутність у національному законодавстві обов'язку фіксації відмови від подібної розсилки шляхом реєстрації у відповідному реєстрі відмов (згідно ч. 2 ст. 7 Директиви 2000/31/ЄС у ньому реєструються фізичні особи,

¹ Користувач повинен самостійно і чітко висловити свою згоду на отримання розсилки.

² За чинним законодавством це «спам», тобто електронні, текстові та/або мультимедійні повідомлення, які без попередньої згоди (замовлення) споживача умисно масово надсилаються на його адресу електронної пошти або кінцеве обладнання абонента, окрім повідомлень оператора, провайдера щодо надання послуг (п. 1 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.2012 р. №295) (див.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/295-2012-%D0%BF>).

які не бажають отримувати такі комерційні повідомлення), що б мало наслідком надійний захист прав таких учасників.

Шляхом надсилання комерційних електронних повідомлень може здійснюватись інформування потенційних покупців (замовників, споживачів) щодо товарів, робіт, послуг. Якщо такі повідомлення містять пропозиції щодо укладення договору та розраховані на невизначене коло осіб, їх можна вважати електронними повідомленнями рекламного характеру, й хоча такі повідомлення і можуть розсилатися за конкретним переліком адресатів, однак вони не мають прив'язки до конкретно визначеного акцептанта¹.

У деяких випадках комерційне електронне повідомлення може набувати ознак публічної оферти. Між тим існує інший погляд, що це різні речі: Ю. Є. Атаманова зауважує, що від електронних комерційних повідомлень слід відрізнити випадки, коли фактично висловлюється пропозиція укласти електронний правочин².

Взагалі питання про публічну оферту і доцільність її закріплення в ЦК України як загальної норми для всіх видів договорів (а не тільки для договорів роздрібної купівлі-продажу, як це має місце на сьогодні в ст.699 ЦК України) неодноразово підіймалося вченими. Адресована невизначеному колу осіб, така оферта містить не тільки всі істотні умови, а й однозначний намір укласти договір із будь-якою особою, яка відповість на цю пропозицію³. Фактично єдиним обмеженням кола потенційних адресатів (*в електронній комерції – К. І.*) є реальна можливість – фізична, технічна або ж програмна – отримати доступ до ознайомлення зі змістом публічної оферти, а у випадку її розміщення на веб-сайтах продавців товарів, робіт, послуг

¹ Єфремова К. В. Щодо розмежування понять «комерційне електронне повідомлення» і «спам» / К. В. Єфремова / Правове забезпечення розвитку національної інноваційної системи в умовах глобалізації : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, Київ, 11 груд. 2015 р.) / редкол.: С. М. Прилипка [та ін.]. – Харків : Право, 2015. – С. 111.

² Атаманова Ю. Є. Публічна оферта як елемент укладення електронних правочинів / Ю. Є. Атаманова // Правове забезпечення розвитку національної інноваційної системи в умовах глобалізації : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, Київ, 11 груд. 2015 р.) / редкол.: С. М. Прилипка [та ін.]. – Харків : Право, 2015. – С. 88.

³ Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Харків : Право, 2011. – Т. 2. – С. 163.

кількість таких суб'єктів може залежати також від необхідності проходження реєстрації та/або створення аккаунту (або власного кабінету) користувача¹.

Згідно з універсальним правилом ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638). Крім істотних умов в електронному договорі можуть бути передбачені й інші додаткові умови, приблизний перелік яких наводиться законодавцем, більшість з яких обумовлені саме способом укладення договору – за допомогою електронних засобів зв'язку. Зокрема, у договір можуть включатися умови, що містяться в іншому електронному документі шляхом перенаправлення (відсилання) до нього. І хоча від offerenta вимагається надання безперешкодного доступу до електронних документів, що містять такі умови, акцептанту слід проявляти уважність та достатню розумність, оскільки Закон закріплює презумпцію поінформованості, обізнаності сторін щодо таких умов, якщо вони мали змогу ознайомитися з ним. Тому якщо можливість ознайомлення була надана, а сторона в силу суб'єктивних обставин цього не зробила, це не може бути підставою для визнання правочину нікчемним. Зі свого боку, це вимагає від offerenta зазначати перенаправлення до іншого документа таким чином, щоб акцептант не міг його пропустити.

Можливі способи укладення договору з використанням мережі Інтернет зводяться до обміну електронними повідомленнями та заповнення веб-форм². При цьому акцепт, як правило, здійснюється в такій самій формі, що й offerта, або у формі, зазначеній у самій пропозиції (зокрема, заповнення як відповідь на публічну offerту певних форм на веб-сторінках, що характерно для укладання договору через інтернет-магазини).

¹ Атаманова Ю. Є. Публічна offerта як елемент укладення електронних правочинів / Ю. Є. Атаманова // Правове забезпечення розвитку національної інноваційної системи в умовах глобалізації : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, Київ, 11 груд. 2015 р.) / редкол.: С. М. Прилипка [та ін.]. – Харків : Право, 2015. – С. 89.

² Дмитрик Н. А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н. А. Дмитрик. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 85.

Разом із тим позитивна відповідь на пропозицію укласти договір може бути зроблена й шляхом здійснення конклюдентних дій, тобто таких, які однозначно свідчатимуть про бажання акцептанта встановити правовідносини з оферентом і, як наслідок, прийняти на себе відповідні права й обов'язки. Однак подібне волевиявлення на укладення договору допустимо, якщо воно відповідатиме низці вимог (умов), передбачених ЦК України та Законом, а саме: ці дії, по-перше, передбачені в якості акцепту, тобто в оферті чітко вказана можливість надання акцепту шляхом учинення певних дій і в інформаційній системі (на сайті, зокрема, інтернет-магазину) чітко роз'яснений зміст цих дій; по-друге, мають вчинятися відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (вони не можуть суперечити предмету домовленості); по-третє, мають здійснюватися в межах строку для відповіді¹. Таким чином, вчинення цих дій є одночасно і згодою – акцептом, і частковим виконанням умов договору.

Акцепт конклюдентними діями є доволі усталеною практикою при укладенні договорів купівлі-продажу, які передбачають онлайн оплату товару. При цьому, якщо така оплата не була здійснена протягом строку для акцепту, оферта вважається неприйнятною, а у разі, коли окрім здійснення оплати інші умови та/або всі відомості, визначені в пропозиції, не були виконані, такі дії не вважатимуться акцептом, а оплата як неналежна підлягає поверненню особі, яка її здійснила.

Як зауважує М. А. Дмитрик, традиційно факт укладення правочину вимагає підтвердження, в тому числі й за межами мережі (по телефону), що значно зменшує ризики викривлення, втрати або затримки інформації (волевиявлення) в мережі, й відповідно викликаною цим можливістю виникнення збитків². До речі, цього вимагає не тільки принцип розумності (ч. 11 ст. 11 Закону): покупець (замовник, споживач) повинен отримати підтвердження вчинення

¹ Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Харків. : Право, 2011. – Т. 2. – С. 165.

² Дмитрик Н. А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н. А. Дмитрик. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 88.

електронного правочину в формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитка, талона чи іншого документа в момент учинення правочину або виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар.

Оскільки електронні договори в силу свого відплатного характеру передбачають здійснення оплати за товари, роботи, послуги, і ці відносини безпосередньо пов'язані із виконанням договору, постає питання щодо розрахунків у сфері електронної комерції. Так, умови щодо способів, строків, порядку розрахунків між сторонами визначаються в електронному договорі з урахуванням вимог спеціального законодавства.

Механізми оплати залежать від багатьох факторів, зокрема таких як вид договору – вільно регульований чи приєднання; роль Інтернету при укладенні та виконанні договору: одні й укладаються, і виконуються онлайн (наприклад, комп'ютерна програма може бути безпосередньо завантажена з інтернет-сайту), інші – укладаються онлайн, а виконуються офлайн. Залежно від цього різняться способи розрахунків, що припускають використання платіжних інструментів, електронних грошей, переказ коштів або оплату готівкою з дотриманням вимог законодавства щодо оформлення готівкових та безготівкових розрахунків, а також інших передбачених чинним законодавством способів.

Отже, проведення розрахунків зводиться, по-перше, до готівкових та безготівкових платежів, що зумовлено існуванням таких форм коштів, як готівкова (тобто, грошові знаки – банкноти й монети) та безготівкова (у формі записів на рахунках у банках).

За загальним правилом розрахунки між юридичними особами, а також за участю фізичних осіб, які пов'язані зі здійсненням ними підприємницької діяльності, здійснюються в безготівковій формі, між тим, якщо інше не встановлено законом, ЦК України дозволяє їх проведення й готівкою; розрахунки за участю фізичних осіб, що не пов'язані зі здійсненням ними підприємницької діяльності, здійснюються як готівкою, так і безготівково (ст. 1087 ЦК).

При цьому готівкові розрахунки матимуть місце, коли оплата здійснюється покупцем у місці проведення розрахунків (в офісі інтернет-торговця), через програмно-технічний комплекс самообслугову-

вання (ПТКС)¹ чи при отриманні товару від кур'єра або в пункті видачі замовлень (на пошті).

Готівкові розрахунки регулюються, зокрема, Положенням про ведення касових операцій у національній валюті в Україні², що передбачає їх здійснення через касу. Такі касові операції оформляються касовими ордерами, видатковими відомостями, розрахунковими документами, документами за операціями із застосуванням платіжних карток, іншими касовими документами, які підтверджували би факт продажу товарів, надання послуг чи отримання готівкових коштів.

При цьому слід зважати на можливі обмеження щодо граничної суми розрахунків готівкою³, які встановлюються Національним банком України, – на сьогодні це постанова Правління Національного банку України «Про встановлення граничної суми розрахунків готівкою»⁴. У контексті нашого дослідження такі обмеження стосуються лише проведення готівкових розрахунків між фізичною особою

¹ Відповідно до наданого Національним банком України роз'яснення у листі від 19.10.2016 р. № 57-0002/86441 здійснені через ПТКС операції з внесення готівки для подальшого зарахування її на рахунок отримувача відносяться до розрахунків у готівковій формі (див.: Лист Національного банку України від 19.10.2016 № 57-0002/86441 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/stosovno-zastosuvannja-norm-zakoniv-ukrayini-pro-elektronnu--doc289463.html>).

² Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні [Електронний ресурс]: затв. постановою Правління Нац. банку України від 15.12.2004 № 637. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0040-05>.

³ Запровадження подібних обмежень є досить поширеною практикою у європейських країнах (більш докладно про це див.: Анисимова А. А. Ограничение наличных денежных расчетов как способ увеличения налоговых доходов бюджета: опыт стран Европейского Союза [Електронний ресурс] / А. А. Анисимова // Фин. аналитика: проблемы и решения. – 2015. – Вып. № 20 (254). – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/ogranichenie-nalichnyh-denezhnyh-raschetov-kak-sposob-velicheniya-nalogovyh-dohodov-byudzheta-opyt-stran-evropeyskogo-soyuza>; Швандар К. В. Безналичные платежи в экономике: актуальные проблемы и их решение за рубежом [Електронний ресурс] / К. В. Швандар // Фин. аналитика: проблемы и решения. – 2015. – Вып. № 5 (259). – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/beznalichnye-platezhi-v-ekonomike-aktualnye-problemy-i-ih-reshenie-za-rubezhom>).

⁴ Гранична сума розрахунків готівкою для підприємств (підприємців) між собою протягом одного дня складає десять тисяч гривень; між фізичною особою та підприємством (підприємцем) протягом одного дня – п'ятдесят тисяч гривень (див.: Про встановлення граничної суми розрахунків готівкою [Електронний ресурс]: постанова Нац. банку України від 06.06.2013 № 210. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1109-13>).

і підприємством (підприємцем) та підприємств (підприємців) між собою. І хоча вказаною Постановою передбачена гранична сума й щодо розрахунків готівкою фізичних осіб між собою, це стосується лише тих випадків, коли між ними укладаються договори купівлі-продажу, які підлягають нотаріальному посвідченню, а такі відносини, як нами вже раніше зазначалося, не підпадають під регулювання Закону. Таким чином, для цілей електронної комерції фізичні особи мають право здійснювати розрахунки між собою на будь-яку суму не тільки шляхом перерахування коштів з поточного рахунку на поточний, а й готівкою.

Не дивлячись на те, що частка готівкових розрахунків в Україні, як і в усьому світі, все ще залишається значною, спостерігається активний розвиток безготівкового сегменту фінансового сектора економіки й поступовий перехід до електронних систем платежів.

Загальні засади та порядок здійснення безготівкових розрахунків визначені чинним законодавством¹. Так, безготівкові розрахунки – це перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки отримувачів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки отримувачів коштів (п. 1.4. Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті²).

Платежі, що виходять за межі визначених законодавством граничних готівкових розрахунків сум, мають проводитися у безготівковій формі через банки або небанківські фінансові установи, які в установленому законодавством порядку отримали ліцензію на переказ коштів без відкриття рахунку шляхом перерахування коштів з поточного рахунку на поточний рахунок або внесення коштів до банку для подальшого їх перерахування на поточні рахунки³. Разом

¹ Зокрема, Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Положенням про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, Інструкцією про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті.

² Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Нац. банку України від 21.01.2004 № 22. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04>.

³ Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Нац. банку України від 15.12.2004 № 637. – П. 2.3. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0040-05>.

із тим, якщо підприємства (підприємці) та фізичні особи здійснюють готівкові розрахунки без відкриття поточного рахунку шляхом унесення до банків готівки для подальшого її перерахування на рахунки інших підприємств (підприємців) або фізичних осіб, то такі розрахунки для платників коштів є готівковими, а для отримувачів коштів – безготівковими¹.

По-друге, для оплати допускається використання електронних грошей, про що безпосередньо зазначається законодавцем. Їх регламентація й залучення в оборот привернули увагу вчених і породили активні спори про їх правову природу². Вони не є грошима в прямому значенні цього слова: якщо розглядати електронні гроші як вид грошей (як родової категорії) це неодмінно має спричинити тотожність механізму їх випуску, однак звернення до законодавства свідчить про помилковість такого підходу, оскільки єдиним емітентом грошей є Національний банк України, а електронні гроші емітуються банком.

Електронні гроші являють собою одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, та є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формах (п. 15.1 ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»)³.

¹ Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Нац. банку України від 15.12.2004 № 637. – П. 2.5. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0040-05>.

² Див.: Всяких М. В. Электронные деньги в системе денежного обращения государства / М. В. Всяких, Н. К. Орлова // Инноваци. наука. – 2015. – Вып. № 6-1. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/elektronnyye-denegi-v-sisteme-denezhnogo-obrascheniya-gosudarstva>; Коростелёв М. А. Вопросы гражданского права, возникающие при правовом регулировании оборота электронных денег [Електронний ресурс] / М. А. Коростелёв // Учен. зап. Орлов. гос. ун-та. Серия: Гуманитар. и социал. науки. – 2014. – Вып. № 2. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/voprosy-grazhdanskogo-prava-voznikayushchie-pri-pravovom-regulirovanii-oborota-elektronnyh-deneg>; Шимон С. И. О гражданско-правовой природе электронных денег [Електронний ресурс] / С. И. Шимон // Наука. О-во. Государство. – 2013. – № 3 (3). – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/o-grazhdansko-pravovoyu-prirode-elektronnyh-deneg>.

³ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

Механізм їх використання зводиться до наступного: суб'єкту господарювання або фізичній особі (користувачам) в обмін на готівкові або безготівкові кошти надається їх еквівалент – електронний засіб платежу, обіг якого відбувається всередині певного платіжного середовища. Ці електронні гроші користувач – суб'єкт господарювання має право використовувати для здійснення оплати товарів, робіт та послуг, а користувач – фізична особа окрім наведеного – також здійснювати їх переказ іншим користувачам – фізичним особам. Поки відбуваються розрахунки електронними грошима, гроші осіб, які придбали електронні гроші залишаються без руху. Після завершення розрахунків учасник платіжної середи, наприклад, організація, яка приймає електронні гроші за товари й послуги, може вивести отримані електронні гроші з платіжної середи, зокрема, шляхом переведення на свій банківський рахунок, конвертуючи тим самим електронні гроші у звичайні безготівкові¹. Для проведення операцій використовується окремий обліковий запис користувача або персональний «електронний гаманець», кошти на якому виражені в електронних грошових одиницях.

Суб'єкт господарювання, який приймає електронні гроші як оплату платежу за товари, роботи чи послуги, має право використовувати отримані електронні гроші виключно для обміну на безготівкові кошти або повертати їх користувачам у разі повернення ними відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» товарів, придбаних за електронні гроші.

Правова природа електронних грошей схожа з безготівковими коштами (як і безготівкові вони не мають фізичного втілення – не сприймаються дотиком, можуть ураховуватися й передаватися по електронних каналах зв'язку), проте має певні відмінності: (1) електронні гроші враховуються не на банківському рахунку клієнта, а на особливому рахунку емітента (так званому «віртуальному рахунку»); (2) первинна емісія електронних грошей відбувається за узгодженими

¹ Коростелёв М. А. Вопросы гражданского права, возникающие при правовом регулировании оборота электронных денег [Електронний ресурс] / М. А. Коростелёв // Учен. зап. Орлов. гос. ун-та. Серия: Гуманитар. и социал. науки. – 2014. – Вып. №2. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/voprosy-grazhdanskogo-prava-vznikayuschie-pri-pravovom-regulirovanii-oborota-elektronnyh-deneg>.

з Національним банком України правилам; (3) обіг електронних грошей обмежений певною платіжною середою; (4) розрахунки електронними грошима можуть носити анонімний характер; (5) обмежене коло суб'єктів, які приймають такі гроші як засіб платежу; (6) обмеження максимальної суми електронних грошей, яка може перебувати в розпорядженні користувача¹.

Короткий аналіз основних положень, пов'язаних із електронною комерцією взагалі і, зокрема укладенням договорів у мережі Інтернет, виявив як сильні, так і слабкі місця Закону. При цьому деякі питання Закон взагалі оминув увагою (наприклад, укладення договорів на інтернет-аукціонах, розмежування спаму й електронних комерційних повідомлень). Тому подальша законопроектна робота має провадитися саме в цьому напрямку.

¹ Исаев А. М. Деньги / А. М. Исаев // Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / П. П. Цитович [и др.] ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой ; Нац. юрид. ун-т им. Ярослава Мудрого. – Харьков : Право, 2015. – С. 298–299.

² Офіційний веб-портал Державної служби інтелектуальної власності України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/registers.html>.